

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA
CAMPUS DE JACAREZINHO**

NATÁLIA FERNANDA DE SOUZA ASSUMPÇÃO MENDONÇA

**SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E A RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE
DE EXPRESSÃO**

**JACAREZINHO
2014**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA
CAMPUS DE JACAREZINHO**

NATÁLIA FERNANDA DE SOUZA ASSUMPÇÃO MENDONÇA

**SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E A RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE
DE EXPRESSÃO**

FUNÇÃO POLÍTICA DO DIREITO

Dissertação submetida ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - Área de Concentração - Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão - do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do *Campus* de Jacarezinho para a obtenção do título de mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor
Fernando de Brito Alves.

**JACAREZINHO
2014**

NATÁLIA FERNANDA DE SOUZA ASSUMPÇÃO MENDONÇA

**SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E A RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE
DE EXPRESSÃO**

Essa dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho, na área Função Política do Direito

Banca examinadora:

Presidente:

Membro:

Membro:

Coordenador do Curso: Professor Doutor Fernando de Brito Alves

Jacarezinho, 12 de dezembro de 2014.

RESUMO

A presente dissertação tem como proposta estudar a possibilidade de restrições de direitos e garantias fundamentais, bem como no que concerne à restrição da liberdade de expressão e manifestação, como corolários do Estado Democrático de Direito.

Referido trabalho foi realizado por meio da leitura e fichamento de textos a fim de se compilar os escritos existentes sobre o tema.

Verificar-se-á, para tanto, a possibilidade de existência de crises constitucionais que poderão ser solucionadas a partir da decretação do estado de sítio e de defesa.

Nota-se, contudo, a necessidade de ponderação e respeito a princípios constitucionais específicos no caso de eventual restrição dos determinados direitos, o que deve ser medida excepcional, haja vista a existência, no Brasil, de cerca de vinte anos de regime ditatorial que restringiram e suprimiram direitos inatos dos seres humanos, fundamentando-se na suposta invasão do comunismo no país, bem como a fim de restaurar a ordem anteriormente existente.

Ao final, conclui-se que não há direitos fundamentais absolutos, podendo-se restringir o direito à liberdade de expressão, desde que se respeite os ditames de um Estado Democrático de Direito e o princípio da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos e garantias fundamentais. Liberdade de expressão. Sistema Constitucional de crises. Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT

This dissertation is proposed to study the possibility of restrictions on fundamental rights and guarantees, as well as regarding the restriction of freedom of speech and expression, as corollaries of the democratic state. Will occur-for both the possibility of constitutional crises which could be resolved from the decree the state of siege and defense.

That work was done by reading and book report texts in order to compile the existing writings on the subject .

We note, however, the need for deliberation and respect the constitutional principles in the specific case of possible restriction of certain rights, which should be an exceptional measure, given the existence in Brazil, about twenty years of dictatorial regime that restricted suppressed and inherent rights of human beings, citing the alleged invasion of communism in the country, as well as to restore the previously existing order.

At the end, it is concluded that there are no absolute fundamental rights, being able to restrict the right to freedom of expression, provided that it respects the dictates of a democratic rule of law and the principle of human dignity.

KEYWORDS: Fundamental Rights and Guarantees. Freedom of expression. Constitutional system crises. Federal Constitution of 1988.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	15
1.1 Conceituação de liberdade.....	19
1.2 Liberdade de expressão.....	23
2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	32
2.1 Constituição política do Império do Brasil de 1824.....	35
2.2 Constituição política dos Estados Unidos do Brasil de 1891.....	40
2.3 Constituição política dos Estados Unidos do Brasil de 1934.....	44
2.4 Constituição política dos Estados Unidos do Brasil de 1937.....	47
2.5 Constituição política dos Estados Unidos do Brasil de 1946.....	51
2.6 Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.....	54
2.7 Emenda Constitucional nº1 de 1969.....	60
2.8 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	63
3 SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES	66
3.1 Conceito de crise.....	66
3.2 Princípios formadores do sistema constitucional de crises e possibilidade de restrições a direitos e garantias fundamentais.....	68
3.3 Restrições a Direitos Fundamentais nos Tratados Internacionais.....	74
3.4 Alguns regimes de exceção no Direito estrangeiro.....	79
3.5 Mecanismos de contenção de crises na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	85
3.5.1 Estado de defesa.....	87
3.5.2 Estado de sítio.....	88
3.6 Possibilidade de restrições direitos e garantias fora dos contextos de crise.....	89
3.6.1 Restrição à liberdade de expressão.....	95
CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS	104

Dedico este trabalho ao meu eterno avô Ivo Guedes de Mendonça, meu exemplo de vida, de pai, de pessoa, a quem sou grata por tudo que me ensinou no caminhar da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter permitido minha vinda a este mundo e possibilitado o encontro de anjos pelo caminho, os quais foram imprescindíveis na chegada até aqui.

Ao meu eterno avô Ivo, que, juntamente com minha querida avó, sempre sonhou esse sonho comigo, acreditando sempre em mim e me dando forças para seguir em frente.

À minha avô Wanda, exemplo de mulher a ser seguido que sempre possui uma palavra acalentadora ao meu coração e é também a grande responsável por minha chegada até aqui.

Aos meus pais Ivo Antônio e Cláudia, por terem sido o caminho da minha chegada neste mundo e por saber, também, que sempre posso contar com eles.

Ao meu marido, Fabio Ruiz, um anjo na minha vida e quem, certamente, mais compartilhou comigo as angustias, dificuldades e provações durante toda essa caminhada, mas que, com seu jeito carinhoso e bondoso, nunca me deixou desistir, motivando-me a seguir em frente.

Ao Dr. José Cláudio Domingues Moreira, mais um anjo enviado por Deus na minha vida e que, em todos os momentos, desde os mais felizes, até os mais tristes, sempre confiou em mim e sempre pude contar, sendo, também, o grande responsável pela realização desse sonho.

Ao meu orientador, Fernando de Brito Alves, que, em um dos momentos mais tristes de minha vida, após o falecimento de meu avô, com sua bondade e inteligência me auxiliou no desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

À Natalina que também me acompanhou desde as tentativas de passar no mestrado até a conclusão deste, sempre com seu jeito meigo e sua disponibilidade em atender a todos os alunos.

A todos os professores que com suas lições de sabedoria aprimoraram o meu conhecimento.

Enfim, agradeço, a todos àqueles que direta ou indiretamente me auxiliaram na conquista deste sonho, que foi o mestrado para mim, como disse o Dr. José Cláudio, “um divisor de águas” na minha vida.

“Deixe a liberdade reinar. O sol nunca brilha tão glorioso como diante de uma conquista humana.”

Nelson Mandela

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, convém dizer que o presente trabalho situa-se na área de conhecimento jurídica, cujo eixo temático versa sobre o direito fundamental à liberdade de manifestação, corolário do Estado Democrático de Direito, levando-se em consideração os direitos e garantias fundamentais do ser humano, bem como o direito à liberdade de expressão e suas limitações.

Durante séculos, desde o berço das civilizações, o homem é considerado como um ente social e, por esse motivo, sempre buscou a interação com os seus semelhantes.

Dessa forma, no decorrer do processo evolutivo das civilizações, houve a necessidade de estabelecer regras para o bom convívio, limitando a liberdade geral em prol da coexistência coletiva e, a partir deste ponto, iniciaram-se as distorções na conjugação do que é certo, normal e justo.

A humanidade, com o passar dos séculos, perdeu a noção de irmandade, para dar espaço à noção de desagregação ética e moral. Em virtude dessa desagregação, e em razão da desunião ser o meio propício, a tirania foi beneficiada através da dissociação da sociedade por meio da indiferença dos conceitos que norteiam o que é certo e justo.

Somente da união é que se mantém a segurança contra agressões externas. A liberdade só é realmente um instituto válido, dentro de uma sociedade paritária, quando proporciona a coesão dos povos, onde cada um é responsável pela liberdade de seu semelhante.

Assim, a liberdade de expressão é o instrumento essencial para a defesa da liberdade de todos, de maneira igualitária e fraterna, pois somente por meio desta mantém-se a democracia, mediante a fiscalização da sociedade pela própria sociedade. Deste modo, a humanidade poderá garantir sua união.

Importa dizer que a liberdade como elemento solidário pode variar segundo o sistema político adotado pelo país em exame. Seria enfadonho e disperso ao tema tratar as características da liberdade nas mais diversas modalidades de sistemas políticos, portanto este trabalho discorrerá sobre as suas características segundo a sistemática do Estado Democrático de Direito brasileiro.

No primeiro capítulo, discorrer-se-á sobre o direito fundamental à liberdade de expressão, elencando-se alguns conceitos de liberdade, culminando-se com o significado do que seja a liberdade de expressão.

Verificar-se-á que, no Brasil, a disciplina correspondente a este direito se apresenta com muitas faces, sendo as principais: a liberdade de opinião e a liberdade de comunicação. O inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal consagra a liberdade de manifestação do pensamento, que configura um dos atributos da liberdade de expressão, ou seja, esta é o gênero e engloba, dentre outros aspectos, a liberdade de opinião.

Em seguida, far-se-á um histórico deste direito nas Constituições existentes no Brasil, iniciando-se na Carta política do Império do Brasil de 1824, passando-se pela de 1891, até a chegada do golpe militar no ano de 1964, com a conseqüente edição dos Atos Institucionais, os quais restringiram e suprimiram inúmeros direitos e garantias fundamentais, utilizando-se da tortura.

Ainda no capítulo segundo, verificar-se-á a promulgação da Carta Magna de 1988, a qual previu e garantiu direitos e garantias individuais e coletivos a todos os seres humanos, baseando-se na existência do Estado de Direito e o de Estado Democrático

Entende-se, assim, por Estado de Direito como aquele que se submete a três características fundamentais: a submissão de todos ao império da lei; a separação dos poderes; e ao enunciado e garantia dos direitos individuais.

O Estado Democrático, por sua vez, é aquele ao qual se apresenta uma característica basilar, qual seja: a soberania popular com os seus reflexos, não bastando, para a configuração do mesmo, a união dos conceitos acima.

Assim, onde existe um Estado Democrático de Direito, a previsão e garantia das liberdades deverão estar presentes, segundo suas próprias características fundamentais.

Posteriormente, no capítulo terceiro, explicitar-se-á sobre o sistema constitucional de crises, bem como o conceito desta, além do estudo dos princípios que regem referido sistema, discorrendo-se acerca da possibilidade ou não de restrição de direitos e garantias fundamentais.

Ainda sobre o referido tema, apontar-se-ão alguns regimes de exceção no Direito Estrangeiro, vislumbrando-se como alguns países lidam com as situações de crises constitucionais.

Mais adiante, estudaremos sobre os mecanismos de contenção de crises na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quais sejam, o estado de sítio e de defesa, verificando seus pressupostos, previsões constitucionais, possibilidade e legitimidade para decretação, dentre outros aspectos.

E, subsequentemente, veremos a possibilidade de restrições a direitos e garantias fora dos contextos de crise, citando-se casos atualmente existentes em nosso ordenamento jurídico, a fim de concluir se são legítimos ou não. Verificando-se também se é possível restringir, e em quais casos, o direito fundamental à liberdade de expressão.

No que tange ao foco deste trabalho, desenvolver-se-á a temática do direito fundamental à liberdade de expressão, que engloba o direito de manifestação, sendo uma das grandes conquistas do homem ao longo da história, visto que este sempre lutou para adquirir esse direito e, no Brasil, achou-se severamente restrito no período da ditadura militar.

O direito de manifestação engloba outros direitos constitucionais, como o de reunião e a mobilidade, ou seja, o direito de ir e vir, e ainda abre espaço para a discussão sobre os limites do direito de se manifestar. Trata-se, portanto, de um direito fundamental inalienável, garantido pela Constituição Federal.

A liberdade de expressão, conforme restará explicitado ao final da presente dissertação, é elemento básico de qualquer sociedade democrática e é fundamental determinar sua importância nas sociedades modernas, pois quando suprimida, a democracia deixa de existir e a censura e opressão tomam seu lugar. Democracia é elemento característico de povos livres, já a censura, típica de governos tirânicos e ditatoriais.

Observa-se que, ao longo da história do pensamento democrático, o foco esteve não no fato de se conseguir a liberdade geral, mas certas liberdades específicas encontradas em manifestos e na Declaração de Direitos. Identificam-se certas “liberdades básicas”: liberdade política (direito ao voto e a um cargo público), liberdades de pensamento, consciência, expressão,

associação, reunião, profissão, direito de ir e vir; proteção contra agressão física, opressão psicológica, apreensão e detenção arbitrárias; direito à propriedade.

A sociedade tende a influenciar muito as mudanças de conceito.

Cite-se, por exemplo, a Igreja Católica que por muito tempo controlou a vida dos indivíduos; era ela quem ditava as regras e aqueles que não as obedeciam eram perseguidos, como evidenciado na Inquisição, na qual os hereges eram condenados à forca e à fogueira.

Pode-se analisar também, frequentemente, o poder de manipulação exercido pelas classes altas sobre as inferiores, estas oprimidas e alienadas, feitas de massa de manobra.

Finalmente, com o Renascimento, o homem passou a ser valorizado como o centro do universo, e não mais Deus. Houve uma inversão de valores. O até então vigente teocentrismo foi substituído pelo antropocentrismo. As artes, ciências e invenções se desenvolveram, porém, logo a Igreja voltou a dominar, já que assim era mais benéfico para a mesma, uma vez que os mandos e desmandos dos reis podiam ser misticamente justificados e, portanto prontamente acatados. Diante disso surgiram os teóricos do absolutismo, defensores da existência de um soberano com poderes divinos, a quem tudo era lícito.

Percebe-se que sempre houve uma alternância de dominação por parte da Igreja, até que na Idade Moderna, a razão voltou a dominar. O período foi marcado pelo Iluminismo, movimento filosófico que lutava pela valorização da razão como meio de se atingir a felicidade. Era a saída das trevas para a luz do conhecimento.

Nessa época foram muito incentivadas as ciências humanas e exatas. A sociedade passou a ser mais questionadora, e ansiava por “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. O movimento serviu de inspiração à Revolução Francesa, pautada nesses três ideais.

A liberdade de expressão é um princípio básico da democracia, na qual o indivíduo pode dispor livremente de opiniões e a imprensa também se encontra independente para veicular informação à população. Dessa forma, a liberdade e a individualidade são essenciais à vida humana e não existe democracia sem liberdade.

Por conseguinte, as liberdades de expressão e de manifestação, existentes no Estado Democrático de Direito, devem ser respeitadas e asseguradas a cada indivíduo, possibilitando que os direitos fundamentais deixem de ser meras proclamações retóricas e façam parte da vida prática das pessoas, na medida de seus anseios e necessidades a fim de possibilitar a concretização de vários princípios fundamentais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana.

O método utilizado para a elaboração da presente dissertação foi a leitura e fichamento de textos a fim de se compilar os escritos existentes sobre o tema.

1. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Antes de adentrar ao estudo específico do conceito de liberdade de expressão, é de rigor asseverar que referido direito é, consoante exposto na Carta Magna de 1988, considerado fundamental ao ser humano.

Os direitos e garantias fundamentais são classificados pela doutrina em gerações ou dimensões, haja vista que um não exclui o outro, mas se complementam.

Para o jusnaturalismo:

Os direitos fundamentais são direitos pré-positivos, isto é, direitos anteriores à própria Constituição; direitos que decorrem da própria natureza humana, e que existem antes do seu reconhecimento pelo Estado.

Já o positivismo jurídico considera que os direitos fundamentais são aqueles considerados básicos na norma positiva, isto é, na Constituição (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo, 2007, p.113).

José Afonso da Silva preceitua que o conceito de Estado de Direito possui três características essenciais, dentre elas, a submissão dos governantes e dos cidadãos, a separação dos poderes e a garantia assegurada aos direitos fundamentais (SILVA, 2006, p. 113).

A primeira dimensão dos direitos fundamentais, por alguns chamados de “Direitos humanos de primeira geração”, tem como documentos históricos principais a Magna Carta de 1215, outorgada pelo rei “João Sem Terra”, cuja finalidade foi estabelecer um modo de vida entre os reis e barões, reconhecendo direitos de supremacia ao rei em troca de certos direitos de liberdade; a Paz de Westfália, a qual desencadeou vários tratados que encerraram a Guerra dos Trinta Anos, inaugurando, assim, um sistema internacional que respeitasse noções e princípios como o da soberania estatal e o de Estado-nação.

Fernando de Brito Alves (2013, p.108) elucida que:

A *Magna Carta* de 1215 assegurava direitos em matéria tributária, criminal, trabalho, comércio, entre outros, alguns dos quais vieram a incorporar a tradição constitucional dos modernos Estados ocidentais, cujo paradigma era invariavelmente a dignidade da pessoa humana e suas liberdades fundamentais, ainda que algumas delas estivessem associadas a liberdades negativas para a manutenção do *status quo*.

Ainda a respeito dos direitos de primeira dimensão, houve o *Habeas Corpus Act*, em 1679, o *Bill of rights*, em 1688 e as Declarações Americana, de 1776, e Francesa, de 1789.

Os direitos acima citados referem-se às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, exigem um não agir do Estado, uma não intromissão deste na vida dos indivíduos, chamados, também, de liberdades negativas, baseando-se no primeiro lema da Revolução Francesa, qual seja, Liberdade.

Marcados pela Primeira Guerra Mundial, bem como pela Constituição de Weimar, da Alemanha de 1919, e pelo Tratado de Versalhes, surgem os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de Igualdade, também lema da Revolução Francesa, exigindo que o Estado agisse a fim de efetivar direitos relativos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outros, sendo, portanto, liberdades positivas.

Os direitos de segunda dimensão, cujo momento histórico marcante foi a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX, considerando-se as péssimas condições de trabalho dos operários, eclodindo movimentos como o Cartista, na Inglaterra e a Comuna de Paris, objetivando melhorar a situação trabalhista e as normas de assistência social.

Tais direitos:

[...] traduzem uma etapa de evolução da dignidade humana. Sua essência é a preocupação com as necessidades do ser humano. O Estado, em vez de abster-se, deve fazer-se presente, mediante prestações que venham a imunizar o ser humano dessas necessidades mínimas que pudessem tolher a dignidade (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2008, p.85-86).

Surgem, posteriormente, ao lado dos direitos sociais, os de terceira dimensão, marcados por mudanças na sociedade internacional, surgindo, assim, preocupações com a manutenção do meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações, bem como a proteção dos consumidores, ou seja, “o ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade”, chamados por Norberto Bobbio de “novos direitos”(BOBBIO, 1992, p.11).

Nesse sentido, há, ainda, os direitos de quarta dimensão, ligados ao valor de pluralidade, preconizados por Paulo Bonavides (1992, p.11),

englobando o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

Hodiernamente, autores, como o citado acima, tratam sobre direitos de quinta dimensão, assegurando que:

Longínquo está o tempo da positivação desses direitos, pois compreendem o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será possível a globalização política, isto é, a quarta e quinta dimensão de direitos, está longe de obter o devido reconhecimento no direito positivo, seja ele interno ou internacional (BONAVIDES, 1997, p.526).

Sarlet (2003, p.60-61), no que tange às dimensões de direitos fundamentais, assevera que:

Os direitos de primeira, segunda e da terceira dimensões (assim, como os da quarta, se optarmos pelo seu reconhecimento), consoante lição já habitual na doutrina, gravitam em torno dos três postulados básicos da Revolução Francesa, quais sejam, liberdade, igualdade e a fraternidade, que, considerados individualmente, correspondem às diferentes dimensões. Todavia, tenho para mim que esta tríade queda incompleta em não se fazendo a devida referência ao mais fundamental dos direitos, isto é, à vida e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o qual - em que pese a discussão travada sobre a sua caracterização como direito ou princípio fundamental - se encontra na base da mais variada gama de direitos, ainda que exista alguma controvérsia no que concerne ao grau de vinculação do conteúdo de todos os direitos às exigências do princípio da dignidade da pessoa humana [...].

Assim, verifica-se que a efetivação dos direitos fundamentais é resultado de árduas conquistas, traduzindo a história da luta dos direitos a partir da superação das graves diferenças entre os sujeitos, discriminados como objeto, como ocorreu com os negros na escravidão, bem como os judeus no nazismo, dentre outras formas de preconceito:

A afirmação dos direitos fundamentais, destarte, decorreu de muitas lutas, às vezes sangüinárias, e pela negação dos antigos regimes. Vale recordar, neste sentido, a célebre frase de Santayana, no museu do campo de concentração de Dachau, perto de Munique, na Alemanha: 'Aqueles que não se recordarem do passado são condenados a revivê-lo' (FERRAJOLI *apud* CAMBI, 2009, p.30).

Ocorre que a sociedade, ante o medo do retrocesso a regimes totalitários, bem como o de perder os sofridos direitos fundamentais conquistados, acaba por colocar nessa categoria elementos desprovidos de

fundamentalidade, “pois muitos deles não possuem a mesma base histórico-filosófica de proteção para serem alçados a tão importante rol”, o que acaba por gerar um “descrédito generalizado com relação à efetividade dos direitos de um modo geral” (ALVES, 2013, p.113-115).

Para Alves (2013, p.114):

[...] é preciso haver a criação de uma nova categoria especial de 'direitos' chamados de 'fundamentais', que são imunes a qualquer tentativa de violação e, por isso, dotados de plena efetividade. No entanto, essa crise conceitual e banalização do conceito de 'fundamental' pode tornar-se perigosa, podendo ressurgir Estados totalitários que avocam para si direitos, que serão oponíveis aos cidadãos, com *status* de fundamentalidade.

O reconhecimento de novos direitos fundamentais pode significar uma degradação destes, colocando em risco o seu *status* jurídico e científico, além do desprestígio de sua própria fundamentalidade.

[...] fazem-se necessárias a observância de critérios rígidos e a máxima cautela para que seja preservada a efetiva relevância e prestígio destas reivindicações e que efetivamente correspondam a valores fundamentais consensualmente reconhecidos no âmbito de determinada sociedade ou mesmo do plano universal. (SARLET,2003,p.59.)

Faz-se necessário, contudo, “fundamentar os direitos fundamentais que se encontram em crise conceitual diante da elevação de diversos direitos heterogêneos em sua essência a um patamar de mesma fundamentalidade”. (ALVES, 2013, p.115).

Os direitos fundamentais, portanto, vigentes em determinada ordem constitucional, são inalienáveis aos indivíduos, culminando em consequências jurídicas, possuindo a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva, quais sejam, são normas que proíbem intromissões indevidas do Estado na vida das pessoas e implicam, no segundo sentido, o poder de exercício dos mesmos (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, a fim de evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Cita-se, a título de exemplo, o artigo 37 da Constituição da República Portuguesa que garante:

(a) direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (liberdade positiva);
(b) direito de a liberdade de expressão e informação ser feita sem impedimentos ou discriminações por parte dos poderes públicos (liberdade negativa). Além disso, impõe-se objectivamente aos poderes públicos a proibição de qualquer tipo ou forma de censura (CANOTILHO, 2003, p.408).

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nesse mesmo sentido, encontra-se o direito à livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (artigo 5º, inciso IV), o direito ao acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (artigo 5º, inciso XIV), além do direito à liberdade de reunião e associação (artigo 5º, inciso XVI e XVII) e, conforme exposto no artigo 220, parágrafo 2º, veda-se toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Verifica-se, assim, que a Carta Magna de 1988 objetivou elaborar um texto com preocupações ideológicas, ampliando-se os objetivos estatais, tais como, de erradicação da pobreza, desenvolvimento nacional e diminuição de desigualdades.

1.1 Conceituação de liberdade

Deve-se discorrer que, em um primeiro momento, o conceito de liberdade foi desfraldado, em nossa civilização, com a responsabilidade dos valores resultantes da crença em Deus, ou seja, a liberdade com Deus, o que pode ser conferido em vários documentos históricos (LOPES, 2003, p. 23).

Dentre eles, destaca-se a Declaração da Independência Americana, de autoria de Thomas Jefferson, lançada em 1776, *in verbis*:

Cremos axiomáticas as seguintes verdades: que todos os homens foram criados iguais; que lhes conferiu o Criador certos direitos inalienáveis, entre os quais o da vida, de liberdade e o de procurarem a própria felicidade; [...].

Nesse mesmo sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Assembleia Nacional da França, em 25 de agosto de 1789, cujo artigo 2º assevera:

A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a

propriedade, a segurança e a resistência à opressão (LOPES, 2003, p.23).

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, realizada em Bogotá, em 1948, expressa o direito de liberdade, exaltando-se o espírito:

Que os povos americanos dignificaram a pessoa humana e que suas constituições nacionais reconhecem que as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritualmente e moralmente e alcançar a felicidade.

[...]

Artigo I- Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa.

Artigo II- Toda pessoa tem o direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento por qualquer meio.

Artigo III- Toda pessoa tem direito à educação, que deve inspirar-se nos princípios da liberdade, moralidade e solidariedade humana (LOPES, 2003, p.23).

As Constituições brasileiras também agem nesse sentido. Isso porque a de 1824 preceitua o direito à liberdade em seu artigo 179, elencando-a como inviolável; já a de 1934, no preâmbulo da Carta constitucional:

Nós, os representantes do Povo Brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Constituinte para organizar em regime democrático que assegure à Nação a unidade, a liberdade, justiça e o bem-estar social econômico [...] (LOPES, 2003, p.24).

O mesmo ocorre com a Constituição de 1946, a qual elenca em seu artigo 141, parágrafo 7º, a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, e também com o texto constitucional de 1967, no artigo 168, *in verbis*:

A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana (LOPES, 2003, p.25).

A liberdade só pode ser concedida ao homem se este, por meio de sua consciência, respeitar os direitos de outrem e o bem comum.

Necessitam de freios que impeçam atos negativos consequentes. Freios **internos**, acionados pela consciência, ou **externos**, de órgãos repressivos policiais. **Democracia** pressupõe **Liberdade**, mas esta não subsiste sem a sua contraparte - a **Responsabilidade**, desenvolvida à luz de valores espirituais de fundo religioso (LOPES, 2003, p. 33).

No que tange a outro conceito de liberdade, CANOTILHO (2003, p.1245) a elucida como ligada aos direitos de defesa perante o Estado, explicitada pela Constituição Portuguesa, em seu artigo 27, vem a ser o:

[...] direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, o direito de não ser detido ou aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente condicionado a um espaço, ou impedido de se movimentar. Trata-se da liberdade pessoal.

Para o autor, as liberdades, dentre elas, a de expressão e de informação, são posições fundamentais subjetivas em face do Estado, nas quais o indivíduo pode escolher seu modo de comportamento e exemplifica:

[...] o direito à vida é um direito (de natureza defensiva perante o Estado), mas não é uma liberdade (o titular não pode escolher entre viver ou morrer). A componente negativa das liberdades constitui também uma dimensão fundamental (ex: ter ou não ter religião, fazer ou não fazer parte de uma associação, escolher uma ou outra profissão) (CANOTILHO, 2003, p.1246).

José Afonso da Silva (2004, p. 233) elucida que:

Liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Neste ínterim, a ideia de liberdade se perfaz de maneira que o homem é detentor de direitos e deveres pelos quais devem agregar-se a sua vida cotidiana. Sob este prisma, a liberdade está também relacionada ao bem estar de todos, de maneira coletiva e não somente individual, vindo a cumprir o determinado na Constituição da República em seu artigo 5, I e II.

A definição de liberdade também varia no Direito francês, e pode ser entendida como:

[...] 'direitos do homem' [*droits de l'homme*], 'direitos fundamentais da pessoa' [*droits fondamentaux de la personne*], 'liberdades públicas' [*libertés publiques*], todas essas fórmulas são empregadas quase sem distinção e sem que seja possível dizer se correspondem à mesma noção ou a noções diferentes. É o que ocorre com os textos constitucionais - a Constituição de 4 de outubro de 1958 fala dos 'Direitos do homem' em seu preâmbulo, das 'liberdades públicas' em seus artigos 34,72 e 74 -; paradoxalmente é também o que acontece com os programas universitários - o de 1962, que instituiu oficialmente o curso de liberdades públicas evocava sucessivamente: 'a noção dos direitos públicos individuais e sociais' e 'as liberdades e os direitos públicos consagrados pelo direito positivo francês', o oriundo das portarias ministeriais de 13 de fevereiro de 1993 e de 30 de abril de 1997 fala agora 'Direito das liberdades fundamentais' (RIVERO al, 2006, p. 7).

Assim, segundo os autores, a liberdade (*Littré*) é “a condição do homem que não pertence a nenhum senhor”, subentendendo-se como o poder de autodeterminação, em virtude do qual pode escolher seus comportamentos pessoais (RIVERO; MOUTOUH; GALVAO, 2006, p. 8).

Segundo os autores, muitas vezes, mesmo quando o indivíduo acredita agir segundo suas próprias convicções, na verdade, está sendo movido por uma força sobrenatural ou por um conjunto de determinismos, haja vista que a sociedade condiciona seu poder de escolha, impondo-lhe comportamentos que podem tornar impossível o exercício da liberdade, podendo até mesmo, suprimi-la, como ocorre em contextos sociais e econômicos, religiosos, políticos ou em propagandas autoritárias (RIVERO; MOUTOUH; GALVAO, 2006, p. 8).

Aduzem que, embora haja divergência doutrinária, não é possível a divisão entre liberdades públicas e privadas, pois:

Todas as liberdades, interessem elas diretamente às relações dos particulares entre si ou com o poder, são liberdades públicas na medida em que só entram no direito positivo quando o Estado lhes consagrou o princípio, regulamentou o exercício e assegurou o respeito [...]. O que torna ‘pública’ uma liberdade, seja qual for seu objeto, é a intervenção do poder para reconhecê-la e regulamentá-la. Essa intervenção dá à liberdade a consagração do direito positivo. As liberdades públicas são poderes de autodeterminação consagrados pelo direito positivo (RIVERO; MOUTOUH; GALVAO, 2006, p. 10).

A liberdade consiste, ainda, no direito que o indivíduo tem de não ser oprimido, podendo realizar-se como pessoa e um exemplo por sua luta ocorreu quando Martin Luther King proclamou-a, buscando o direito de se expressar e se manifestar por algo nobre, como um sonho para os Estados Unidos da América, haja vista a impossibilidade de existência de liberdade quando houver segregação.

As liberdades públicas podem, ainda, ser conceituadas conforme seu objeto (por exemplo, liberdade de imprensa) ou por seu modo de exercício (tais como as liberdades individuais e coletivas), enquadrando-se, portanto, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento, além da liberdade de informação.

Desta forma, o conceito de liberdade também enquadra a liberdade de locomoção e de circulação, a liberdade de pensamento e de expressão

intelectual, liberdade de informação, comunicação e expressão, bem como liberdade de associação, reunião, econômica e de consciência religiosa.

Assim, inúmeros documentos internacionais, tais como, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da Organização das Nações Unidas e o Pacto de San José da Costa Rica preveem o direito à liberdade de expressão como sendo um essencial direito humano em respeito à dignidade da pessoa humana.

Insta salientar que o objeto do estudo em testilha, conforme já asseverado, é o direito fundamental à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, cujos conceitos e características serão aduzidos abaixo.

1.2 Liberdade de expressão

Adentrando ao estudo específico da presente dissertação, discorrer-se-á, a partir de então, sobre o direito fundamental inalienável à liberdade de expressão, consoante exposto na Carta Magna de 1988 e nas Declarações de direitos humanos.

É de rigor asseverar que não há consenso acerca do conceito desse direito, tendo em vista que o legislador o utilizou em diversos incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, assim como ocorre no inciso IV.

Afirmam que esse não externa apenas sensações e sentimentos, abarcando, ainda, a liberdade de pensamentos. Analise-se:

Em síntese, depreende-se que a liberdade de expressão é direito genérico que finda por abarcar um sem-número de formas e direitos conexos e que não pode ser restringido a um singelo externar de sensações ou intuições, com a ausência da elementar atividade intelectual, na medida em que a compreende. Dentre os direitos conexos presentes no gênero *liberdade de expressão* podem ser mencionados, aqui, os seguintes: liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa, de mídia, de divulgação, e de radiodifusão (TAVARES, 2007, p.550-551).

A liberdade de pensamento é o direito de externar suas ideias e opiniões e “ênfatize-se que a manifestação do pensamento até que o humano não o declare exteriormente não repercute no meio social (Silva, 2007, p. 241).

Ademais, quando os pensamentos são externados, verifica-se, nesse momento, a liberdade de opinião, que nada mais é do que a liberdade de dizer o que crê ser verdadeiro (SILVA, 2007, p. 241). Exprime-se pela utilização da

liberdade de religião, comunicação, manifestação intelectual, informação, dentre outras.

Sobre esse assunto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos preceitua que “todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião”.

Mencionado direito pode ser visto sob dois prismas, quais sejam, o direito à liberdade ideológica, religiosa e de culto dos indivíduos e as comunidades e o direito de expressar livremente seus pensamentos, ideias e opiniões (BARROSO;TALAVERA, 1998, p.46).

A liberdade de expressão, todavia, pode ser entendida como o direito de manifestação pública das próprias ideias e opiniões, sendo o direito à informação mais amplo, pois inclui não apenas as notícias, mas os pensamentos e opiniões de quem a está repassando. Assim:

A liberdade de expressão é um direito subjetivo mais amplo do que a liberdade de informação, já que esta se refere a eventos de notícias que tenham uma aparência de verdade, enquanto que aquela tem por objeto a expressão de pensamentos ou ideias que podem implicar em juízos valor ou crença e podem se manifestar por palavra, por escrito e até mesmo através da linguagem simbólica (BARROSO; TALAVERA, 1998, p.47).

Esse direito fundamental é exposto na Carta de 1988, em seu artigo 5º, incisos IV e IX, situando-se como um dos elementos constitucionais da democracia, para cuja existência é imprescindível.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Insta dizer que a liberdade de as pessoas exprimirem seus pensamentos pode ser vista sob a ótica positiva, ou seja, o direito de compartilhá-los com os demais e sob um viés negativo, possibilitando, todavia, o silêncio, o direito de não expressar o próprio pensamento.

A propósito da liberdade de pensamento, deve-se, de pronto, distinguir duas facetas: a liberdade de consciência e a liberdade de expressão ou manifestação do pensamento. A primeira é a liberdade de foro íntimo. Enquanto não manifesta, é condicionável por meios variados, mas é livre sempre, já que ninguém pode ser obrigado a pensar deste ou daquele modo. Essa liberdade de consciência e de crença a Constituição declara inviolável (FERREIRA FILHO, 2010, p.325).

O direito constitucional de reunião é, todavia, instrumento de manifestação coletiva da liberdade de expressão, haja vista que os indivíduos se unem a fim de alcançar um objetivo comum, o que pode ser feito por meio de passeatas, comícios, além de possibilitar a formação e filiação em partidos políticos ou sindicatos. No entanto, a Carta Magna de 1988 também protege a liberdade de o indivíduo não se reunir, se assim preferir.

O direito individual ou coletivo de reunião deve possuir como características a finalidade pacífica, ou seja, veda-se a prática de atos de violência, bem como a ausência de armas com os participantes, além de dever ser exercido em local aberto ao público, não precisando de autorização, mas, apenas, o aviso prévio à autoridade competente a fim de se evitar a frustração de outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

Em Portugal, por exemplo, referido direito consta no artigo 45 da Constituição da República Portuguesa, garantindo-se ao seu povo o direito de reunião pacífica sem a necessidade de autorização.

É de rigor dizer que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em circunstâncias especiais, admite a restrição e a suspensão do direito de reunião, conforme se verá adiante.

O direito fundamental aqui exposto é considerado de primeira dimensão, haja vista a necessidade de abstenção do Estado na esfera individual.

A liberdade de expressão é pressuposto para a liberdade de pensamento, visto que o direito de pensar não faria qualquer sentido, e nem poderia ser usufruído plenamente, sem que fosse assegurado ao indivíduo o direito de compartilhar com os demais membros da sociedade as suas convicções (ZISMAN, 2003, p.30).

É de rigor asseverar, ainda, que o direito explicitado é pressuposto básico para o pluralismo político e para a democracia, pois, para que uma sociedade seja verdadeiramente livre e democrática, é necessária a existência

de ampla liberdade de expressão da opinião própria, a fim de se buscar sua felicidade pessoal.

Os direitos fundamentais exercem uma função negativa ou restritiva quando proíbem a prática de determinadas condutas ao Estado e a particulares, e exercem uma função positiva ou diretiva quando impõem, principalmente ao Estado, a prática de outras condutas. O Estado é, portanto, o principal destinatário dos direitos fundamentais (MELLO, 2004, p.143).

Insta elucidar que as Constituições democráticas escritas após a Segunda Guerra Mundial, assim como a Carta Magna de 1988, possui um rol extenso de direitos fundamentais, o que está intimamente ligado ao regime democrático:

Os direitos fundamentais são pré-comprometimentos escolhidos pela própria soberania popular, no exercício do poder constituinte originário, e convertidos em direitos constitucionais atribuídos aos indivíduos, inclusive- e sobretudo- em face dos próprios órgãos governamentais criados pelo poder constituinte originário. O fato de que os direitos fundamentais tenham como *locus* institucional a dimensão constitucional tem consequências decisivas para a sua compreensão e funcionalidade jurídicas. Significa, em primeiro lugar, que a soberania popular já tomou uma decisão sobre quais os direitos que são elevados à categoria de direitos constitucionais fundamentais, imponíveis inclusive em relação aos órgãos do Estado; significa, também, em geral, que em parte já houve uma decisão sobre o conteúdo e a eficácia desses direitos, e esses elementos dos direitos fundamentais já não estão à livre disposição dos órgãos de direção política do Estado, instituídos pelo mesmo poder constituinte originário (MELLO, 2004, p.144).

A democracia, dessa forma, é construída, dentre outras finalidades, para assegurar os direitos fundamentais, os quais, depois de criados e instituídos, cabe à política democrática definir seus conteúdos e sua eficácia na prática, é o que Habermas chama de fenômeno da co-originariedade:

O almejado nexos interno entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá, se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação- necessárias para uma legislação politicamente autônoma- podem ser institucionalizadas juridicamente (HABERMAS, 1997, p.116).

Os direitos fundamentais, incluindo-se a liberdade de expressão, em relação à democracia possuem uma dimensão democrática, pois:

Os direitos fundamentais são democráticos, porque estão sujeitos a uma concretização preferencialmente democrática, vale dizer, o processo de reconhecimento e de definição do seu conteúdo e da sua extensão pertence originariamente ao âmbito da política e, portanto, está adstrito às competências funcionais dos órgãos de direção política do Estado, através dos quais a comunidade politicamente ativa delibera, escolhe e decide sobre a concretização infraconstitucional dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são democráticos, porque funcionam como pressupostos jurídico-institucionais da democracia constitucional, porquanto são eles que asseguram ao processo democrático condições justas para um sistema de participação política e um regime de decisão fundados na liberdade e na igualdade entre todas as pessoas.

Os direitos fundamentais veiculam posições jurídicas subjetivas, como a liberdade de expressão, de imprensa, de filiação partidária, de reunião, o direito de votar e de candidatar-se a cargos eletivos, a igualdade de sufrágio, o direito à informação, o direito à educação, que são 'condições funcionais' para a existência, qualidade e legitimidade política do processo democrático (MELLO, 2004, p.148-149).

Referidos direitos possui como sentido:

[...] não deixar nas mãos da maioria parlamentar a decisão sobre determinadas posições do indivíduo vale dizer, em delimitar o campo próprio de decisão daquela. O sentido dos direitos fundamentais consiste em vincular o processo-político democrático em geral a determinados bens e valores, julgados essenciais para a dignidade moral da pessoa humana e para a justiça da própria comunidade (MELLO, 2004, p.149).

Ainda no que tange à democracia, deve-se, todavia, respeitar as opiniões de cada indivíduo, buscando-se uma convivência pacífica e longínqua, de modo que cada um expresse livremente seus pensamentos acerca de temas políticos, sociais, econômicos, religiosos, dentre outros, possibilitando a amplitude da participação popular.

Impende dizer que a liberdade de expressão é um dos ingredientes e elementos constitutivos da vida democrática dos países e sem a mesma, não há democracia (BARROSO; TALAVERA, 1998, p.46).

Assim, a democracia é um elemento necessário para a liberdade dos povos, enquanto a censura é característica de governos ditatoriais.

John Rawls observa que, ao longo da história do pensamento democrático, o foco esteve em conseguir não a liberdade no geral, mas certas liberdades específicas encontradas em manifestos e na Declaração de Direitos. Rawls identifica certas 'liberdades básicas': liberdade política, (direito ao voto e a um cargo público), liberdades de pensamento, consciência, expressão, associação, reunião, profissão, direito de ir e vir; proteção contra agressão física, opressão psicológica, apreensão e detenção arbitrárias; direito à propriedade. Estas são as mais importantes, mas quais todos os seres humanos têm um interesse fundamental. O primeiro princípio de justiça de

Rawls exige que cada cidadão tenha suas liberdades básicas justas garantidas (SMITH, 2009, p.197).

Ademais, o direito à liberdade de expressão pode ser entendido como o direito à manifestação pública das próprias ideias e opiniões e tem sido uma das maiores reivindicações das democracias atuais, cuja proteção é igual a todos os cidadãos, segundo o princípio da igualdade.

Denota-se:

A sociedade tende a influenciar muito as mudanças de conceito. A igreja católica por muito tempo controlou a vida dos indivíduos: era ela quem ditava as regras e aqueles que não as obedeciam eram perseguidos, como evidenciado na Inquisição, na qual os hereges eram condenados à forca e à fogueira. Pode-se analisar também, frequentemente, o poder de manipulação exercido pelas classes altas sobre as inferiores, estas oprimidas e alienadas, feitas de massa de manobra. Base dos estamentos e classes sociais, mão de obra explorada e pouco ou nada remunerada. Sempre houve filósofos e idealistas que tentavam mudar essa realidade, mas como eram poucos, eram silenciados. Finalmente, com o Renascimento, o homem passou a ser colocado como o centro, e não mais Deus. Houve uma inversão de valores. O até então vigente teocentrismo foi substituído pelo antropocentrismo. As artes, ciências e as invenções se desenvolveram, porém, logo a Igreja voltou a dominar, já que assim era mais interessante, uma vez que os mandos e desmandos dos reis podiam ser misticamente justificados e portanto prontamente atacados. Diante disso, surgiram os teóricos do absolutismo, defensores da existência de um soberano com poderes divinos, a quem tudo era lícito. Deste modo, percebe-se que sempre houve uma alternância de dominação por parte da Igreja, até que na Idade Moderna, a razão voltou a dominar. Este período foi marcado pelo Iluminismo, movimento filosófico que lutava pela valorização da razão, como meio de se atingir a felicidade. Era a saída das trevas para a luz do conhecimento. Nessa época foram muito incentivadas as ciências humanas e exatas. A sociedade passou a ser mais questionadora, e teve ânsia por liberdade, igualdade e fraternidade. Esse movimento serviu de inspiração à Revolução Francesa, pautada nesses três ideais (CASTRO, 2007, p.257).

Não há que se falar em liberdade de expressão sem liberdade de informação, pois:

As liberdades de expressão e informação são dois direitos diferentes por seu conteúdo, a primeira tem por objeto pensamentos, ideias e opiniões, a segunda versa sobre feitos noticiáveis (BARROSO; TALAVERA, 1998, p.49).

Para os autores, a diferença entre liberdade de informação e de expressão é que aquela é mais restritiva e afeta o bem comum, o interesse público. Esta compreende a comunicação de pensamentos, ideias e opiniões e

é menos limitada que aquela. No entanto, ambas possuem como restrição os direitos concernentes à honra, intimidade, imagem, dentre outras.

Deve-se mencionar, ainda, que, muitas vezes, os grupos dominantes nos regimes de concentração do poder estatal, bem como a classe empresarial nos países de capitalismo liberal, assumem o papel de legitimação da ordem estabelecida, por meio da criação, sob a forma de entidades estatais ou privadas, dos órgãos de comunicação em massa, o que acaba por gerar uma dominação das demais classes (COMPARATO, 2000-2001, p.9).

Assim:

[...] a organização do espaço público de comunicação - não só em matéria política, como também econômica, cultural ou religiosa - faz-se, hoje, com o alheamento do povo, ou a sua transformação em massa de manobra dos setores dominantes. Assim, enquanto nos regimes autocráticos a comunicação social constitui monopólio dos governantes, nos países geralmente considerados democráticos o espaço de comunicação social deixa de ser público, para tornar-se, em sua maior parte, objeto de oligopólio da classe empresarial a serviço de seu exclusivo interesse de classe (COMPARATO, 2000-2001, p.10).

O debate parlamentar não é conveniente para a democracia, pois não consegue alterar a decisão de voto das diferentes correntes políticas representadas. Ressalta-se, ainda, que o governo controla a ordem do dia das sessões parlamentares e, no Brasil, a eleição dos membros do Congresso Nacional é realizada mediante acordo com a presidência da República e culminam em apenas ratificar as decisões políticas previamente decididas.

Para Comparato (2000-2001, p.12-13):

O advento dos meios de comunicação de massa - primeiro os veículos impressos, em seguida o rádio, o cinema e a televisão -, agora interligados numa rede telemática mundial com base em transmissões por via de satélites, tornou obsoleta a antiga liberdade individual de expressão. Salvo o caso excepcional da rede Internet, a comunicação de massa é explorada e dominada pelo Estado ou por organizações empresariais, que moldam em grande parte a opinião pública no mundo todo.

Criou-se, com isso, uma lamentável confusão entre liberdade de expressão e a liberdade de empresa [...]. Ora, a liberdade de expressão não se confunde com liberdade de exploração empresarial nem é, de modo algum, garantida por ela. Constitui, pois, uma aberração que os grandes conglomerados do setor de comunicação de massa invoquem esse direito fundamental à liberdade de expressão, para estabelecer um verdadeiro oligopólio nos mercados, de forma a exercer, com segurança, isto é, sem controle social ou popular, uma influência dominante sobre a opinião pública.

Se, na atual sociedade de massas, a verdadeira liberdade de expressão só pode exercer-se através dos órgãos de comunicação social, é incongruente que estes continuem a ser explorados como bens de propriedade particular, em proveito exclusivo de seus donos. Os veículos de expressão coletiva devem ser instrumentos de uso comum de todos. Na verdade, aqui, como em todos os outros campos dos direitos humanos, o avanço da humanização da vida social depende hoje, muito mais da criação de mecanismos de realização ou de garantia dos direitos do que do enunciado de meras declarações.

Verifica-se que o debate público é sempre corrompido, de modo que a discussão é sempre feita perante o povo e não para ele, esquecendo-se que, segundo os ditames constitucionais, a sociedade é a verdadeira detentora do poder. Dessa forma, se algo inconveniente e indevido chega a ser público, utiliza-se a técnica norte-americana denominada *agenda-setting*, ou seja, noticiam-se outras matérias, de cunho sensacionalista, a fim de desviar a atenção popular.

Assim agindo, a população deixará de lado a questão “imprópria” e passará a se preocupar com a matéria publicada com esse objetivo, assim como ocorre, atualmente, a título de exemplo, com o “Big Brother Brasil”. Observe-se que, inúmeras pessoas passam a assistir à vida de outras, esquecendo-se dos problemas e situações por que passa o país, rememorando a política do pão e circo.

Conclui o autor que é preciso, portanto, democratizar os meios de comunicação de massa para que exista um real e verdadeiro direito à liberdade de expressão e informação, pois o sistema capitalista é, para ele, incompatível com a democracia, na medida em que pressupõe a soberania dos detentores do capital na empresa e no mercado.

Nesse nível, entende-se capital como poder econômico e político e seus detentores demonstram o objetivo de afastar o povo, visto como inimigo, do controle estatal ou, caso contrário, este irá se organizar para afastar os capitalistas do controle do sistema econômico.

Na verdade, é preciso superar a dicotomia Estado-sociedade civil, sobre a qual se fundou o compromisso histórico entre o capitalismo e a democracia representativa, pois:

[...] A verdadeira democracia, vale dizer, o regime político em que o povo é, ao mesmo tempo, governante e governado, não admite divisão nem, muito menos, separação entre a esfera estatal e a

esfera social. A vida social, em qualquer de seus múltiplos aspectos, deve submeter-se ao princípio unitário da soberania popular. O que não significa, de modo algum, desmanchar anarquicamente a organização do poder de governo da *polis*, nem sufocar o povo sob o peso totalitário do Estado [...] (COMPARATO, 2000-2001, p.15).

Impende dizer que de todos os meios de comunicação, a imprensa é sem dúvida o mais amplo e poderoso, pois leva ideias e pensamentos a qualquer local no mundo, fazendo com que as pessoas pensem acerca de suas vidas como um todo, formando opiniões e, conseqüentemente, mudando padrões da vida social e política (CARVALHO, 1996, p.3).

Assim, o direito à liberdade de manifestação aliado à liberdade de informação são sustentáculos do Estado democrático de direito, pois não se cogita a existência de um sem o outro, os quais devem ser sempre protegidos constitucionalmente como uma vedação ao retrocesso, não se esquecendo de que o Brasil já passou por épocas ditatoriais nas quais o falar era punido severamente.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A liberdade de expressão é um direito fundamental e a importância acerca de sua historicidade é fundamental para a compreensão deste instituto no ordenamento jurídico pátrio.

É de rigor asseverar que o sistema jurídico português foi aplicado no Brasil até o advento da Constituição do Império, outorgada em 25 de março de 1824. Até então aplicavam-se as Ordenações do Reino, que compreendiam

primeiro, as Ordenações Afonsinas, posteriormente, as Ordenações Manuelinas e, após a dominação espanhola, as Ordenações Filipinas.

As Ordenações Afonsinas, que tiveram vigência de 1446 a 1521, começaram a ser feitas no reinado de D. João I, que ascendeu ao trono na Revolução de Avis, cujo objetivo principal era defender a independência portuguesa, fortalecendo o poder real, instalando, assim, a dinastia de Avis por aproximadamente dois séculos, ascendendo também ao poder o grupo mercantil urbano, tendo como principal interesse o comércio e a navegação, que precisava do apoio estatal para se fortalecer.

Essa Ordenação também visava acabar com as leis concorrentes dispersas pelo reino, conforme escrito no Livro I, *in verbis*:

[...] No tempo que o mui alto e mui excelente Príncipe El-Rei D. João de gloriosa memória, pela graça de Deus reinou em estes reinos, foi requerido algumas vezes em cortes pelos fidalgos e povos dos ditos reinos que por bom regimento deles mandasse prover as leis e ordenações feitas pelos reis que ante ele foram, e acharia que pela multiplicação delas se recreiam continuamente muitas dúvidas e contendas, em tal guisa que os julgadores dos feitos eram postos em tão grande trabalho que gravemente e com grão dificuldade os podiam diretamente desembargar [...] (CASTRO, 2001, p.274).

As Ordenações Afonsinas dividem-se em cinco livros que apenas compilaram as fontes existentes à época, tais como, as leis gerais, as resoluções régias, as petições, as dúvidas apresentadas na Corte, as concórdias, dentre outras. Apenas o Livro I não utilizou a referida técnica, editando suas normas de modo direto, sem a ajuda de nenhuma fonte.

O primeiro livro contém disposições acerca dos regimentos dos cargos públicos (régios e municipais), compreendendo o governo, a justiça, a fazenda e o exército; o segundo trata de Direito Eclesiástico, jurisdição e privilégios dos donatários, bem como as prerrogativas da nobreza e o estatuto dos judeus e dos mouros; já o terceiro livro descreve o processo civil, enquanto o quarto é de direito civil, englobando direito das obrigações e contratos, direito das coisas, direito de família e sucessões; e o quinto livro discorre sobre o direito penal e processual penal.

À época, o cargo mais alto da Justiça era o do rei. Havia, no entanto, uma estrutura judiciária composta por Magistrados Singulares e Tribunais Colegiados de segundo e terceiro grau de jurisdição, sendo que a estes

competia, por exemplo, a função de apreciar questões cíveis relativas à liberdade do indivíduo, tais como graça, perdão, indulto, privilégios, dentre outras.

Importa dizer que no tocante à liberdade do indivíduo, como possuem muita influência do direito canônico, muitas vezes, a palavra “pecado” é usada como sinônimo de “crime”, de modo que se leva em conta não somente a materialidade do crime, mas a intenção do acusado, o qual pode ter sua pena aumentada em função disso, se houvesse previsão legal.

Além disso, constata-se que os judeus tinham tratamento diferenciado em razão da preponderância da religião católica e do cristianismo e, caso se tornassem cristãos, teriam privilégio, conforme Título LXXXIII do Livro II.

A lei, contudo, tinha a função de incutir medo, conforme a graduação da pena, o que se denota, por exemplo, no fato de existirem vários delitos, de várias espécies, punidos com a pena de morte, tais como o crime de feitiçaria e alguns tipos de furto.

Não há que se falar também em igualdade na aplicação das penas, pois os fidalgos, pessoas nobres e que detinham camada de terra, e pessoas comuns tinham tratamento diferenciado no caso, por exemplo, do adultério.

Em vista disso, não se verifica liberdade de expressão e manifestação nessa época, pois os indivíduos não podiam sequer expressar sua religião ou seus costumes, a julgar pela possibilidade de responderem por crime de feitiçaria, podendo pagar até mesmo com a própria vida.

Posteriormente, em razão da expansão marítimo-comercial, com o conseqüente avanço tecnológico e filosófico, várias leis caíram em desuso, uma vez que o entendimento das pessoas se modificou, necessitando, todavia, de outras, alcançando mais pessoas e com uma linguagem menos rebuscada, como era a das Ordenações Afonsinas.

Dessa forma, em 1505, D. Manuel determinou a revisão da referida Ordenação, culminando na edição de uma nova, a Manuelina de 1521, a qual difere da Afonsina em razão de ser escrita em decretos, como novas formas de leis vigentes. Assemelha-se à anterior ao usar o direito romano como consulta quando algo não estivesse previsto, bem como estruturar-se em cinco livros, preceituando de modo mais específico as questões de direito marítimo, de contratos e de mercadores.

Assevera-se, portanto, que nas Ordenações Manuelinas ainda não existiam textos consagrando a liberdade de expressão e de manifestação, pois, conforme dito alhures, a traição cometida contra o rei ou o Estado era tão grave e abominável que o sujeito ativo seria executado publicamente por meio de tortura, seus bens se tornariam propriedade da Coroa e sua família condenada à infâmia, ou seja, seria desonrada e considerada indigna (Livro V, Título III e IV).

Insta salientar que a intervenção do Estado na vida das pessoas era tamanha que não poderiam relacionar-se como bem quisessem, pois havia proibição de relacionamento sexual, por exemplo, entre judeus e mouros com cristãos e vice-versa (Livro V, Título XXI). Havia também a punição pela resistência ou desobediência às ordens da justiça, conforme se verifica no Título XXVI do Livro V.

Em 1571, D. Sebastião assume o trono, aos catorze anos. Sai de Portugal em 1578 à frente de um exército de dezoito mil homens para tentar combater os infiéis, no caso os muçulmanos, e propagar a fé cristã, mas perde a batalha de Alcácer-Quibir no norte da África e seu corpo nunca foi encontrado. Como ele não tinha filhos procurou-se outro parente para assumir o trono e, assim, D. Henrique, seu tio-avô e Cardeal, ascendeu ao trono, mas também falece sem deixar herdeiros, extinguindo-se a dinastia de Avis.

Ante o ocorrido, o trono foi ocupado pelo rei da Espanha, D. Filipe II, neto de D. Manuel e chefe de uma das maiores forças militares da época, detendo, assim, os tronos espanhóis e portugueses ao mesmo tempo, o que se chamou de União Ibérica.

Portugal, temendo uma unificação ao território espanhol, fez algumas exigências, originando o Juramento de Tomar, em 1581, no qual o rei permitiria que o comércio colonial de Portugal fosse feito por navios portugueses, comandados por portugueses, de modo que as autoridades espanholas não poderiam intervir em seus assuntos coloniais, somente ocorreria no campo administrativo, ou seja, os portugueses continuariam a ocupar os cargos e suas leis e costumes seriam respeitados.

Assim, durante o reinado de Filipe II, promulgou-se em 1603 a Ordenação Filipina, considerado o mais duradouro documento jurídico da história de Portugal e do Brasil, objetivando a centralização do poder real, o

desejo dos juristas de impor o direito romano e a tendência de repelir a influência canônica admitida anteriormente pelas leis de D. Sebastião.

A Ordenação Filipina segue a técnica de compilação. A estrutura judiciária é um pouco mais complexa que as anteriores, aumentando a quantidade de juízes singulares e suas funções, o que também ocorreu com os Tribunais Colegiados de segundo e terceiros graus de jurisdição.

Constata-se que, no que tange às questões penais, os fidalgos continuavam tendo vantagens quando penalizados em detrimento dos plebeus; o crime de Lesa Majestade ainda era considerado o pior dos delitos e a pena de morte amplamente aplicada (Título VI, Livro V).

Encontra-se também restrita a possibilidade de livre expressão e manifestação, pois não era possível, à época, insurgir-se contra o rei, posicionar-se contra ele, e quem o fizesse seria penalizado conforme a qualidade de suas palavras, tempo, modo e intenção com que fossem ditas (Título VII, Livro V).

Ademais, a ausência de liberdade do indivíduo era tanta que o simples ato de benzer um cachorro ou outro animal sem autorização do rei, levaria o infrator a ser publicamente açoitado; se fosse peão, ainda teria que pagar a quantia de mil réis para quem o tivesse acusado, conforme se verifica no Título IV do Capítulo V. Encontra-se também a proibição de fazer vigília em igrejas, bem como a necessidade de judeus e mouros andarem sinalizados (Título V e XCIV, Livro V).

2.1 Constituição política do Império do Brasil de 1824

Em 1808, ante a ocupação das terras portuguesas pelas tropas napoleônicas, a Família Real Portuguesa se transfere para o Brasil, passando a colônia brasileira a ser denominada de Reino Unido a Portugal e Algarves.

Em seguida, em decorrência da Revolução do Porto e por exigência dos nobres portugueses, o Rei D. João VI, rei de Portugal, retorna a Lisboa em abril de 1821, deixando no Brasil D. Pedro de Alcântara, príncipe real do Reino Unido e Regente brasileiro.

Tais acontecimentos contribuíram para a intensificação dos movimentos pela independência do Brasil e, em 09 de janeiro de 1822, desrespeitando ordem da Corte Portuguesa, a qual exigia seu retorno imediato na tentativa de

recolonizar o Brasil, D. Pedro I, após o recebimento de diversas assinaturas de liberais “radicais”, resolveu ficar definitivamente no Brasil, o que ficou conhecido como o “Dia do Fico”.

Assim, em 07 de setembro de 1822, declara a Independência do Brasil e em 1823 convoca uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, com ideais liberais que, posteriormente, é dissolvida de modo arbitrário, haja vista suas próprias divergências.

Posteriormente, para substituir a Assembleia Geral, cria um Conselho de Estado e em 25 de março de 1824 outorga a Constituição Política do Império do Brasil, sofrendo influência do constitucionalismo inglês e francês, de 1814. Mostrou-se marcada por forte centralismo administrativo e político, pois o Poder Moderador era previsto no artigo 98 da Carta Constitucional, além de ser unitário e absoluto, objetivando assegurar a estabilidade do trono, conforme abaixo exposto:

O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Sobre a figura do Poder Moderador, bem como sua extrema importância e prestígio àquela época, destaca-se:

O Poder Moderador [...] é a suprema inspeção da Nação, e o alto direito que ela tem, e que não pode exercer por si mesma, de examinar como os diversos poderes políticos, que ela criou e confiou a seus mandatários, são exercidos. É a faculdade que ela possui de fazer com que cada um deles se conserve em sua órbita, e concorra harmoniosamente com os outros, para o fim social, o bem-estar nacional; é quem mantém seu equilíbrio, impede seus abusos, conserva-os na direção de sua alta missão; é, enfim, a mais elevada força social, o órgão político mais ativo, a mais influente, de todas as instituições fundamentais da Nação (SÃO VICENTE *apud* NOGUEIRA, 2001, p.43 e ss.).

O governo, à época, era, portanto, monárquico, hereditário, constitucional e o Estado unitário, ou seja, as antigas capitâncias hereditárias se transformaram em províncias e estas poderiam ser subdivididas. A religião oficial era a Católica Apostólica Romana e a organização dos Poderes não adotou a separação tripartida de Montesquieu, haja vista a instalação do Poder Moderador.

O Poder Legislativo era exercido pela Assembleia Geral, com a sanção do Imperador e composta pela Câmara dos Deputados, eletiva e temporária, e pelo Senado, cujos membros eram nomeados pelo rei dentre uma lista tríplice e eram vitalícios. O sufrágio, conforme se denota nos artigos 90 a 97 da Constituição, somente era exercido por pessoas com determinadas características econômicas e pessoais.

É de rigor asseverar que essa Constituição foi a segunda escrita com maior vigência no mundo, superada apenas pela dos Estados Unidos, sendo revogada pelo governo republicano apenas em 1889, ou seja, após 65 (sessenta e cinco) anos.

Verifica-se, também, que, diferente das Constituições posteriores, a Carta de 1824 não estabelecia restrições ao poder constituinte derivado, basta ver que poderiam ser reformados todos os artigos, inclusive o que previa a monarquia como forma de governo. E mais, as emendas constitucionais tinham o mesmo rito de lei ordinária e o rei não poderia negar a sanção, caso fosse aprovada por duas legislaturas seguintes, conforme se verifica no artigo 65, *in verbis*:

Esta denegação tem efeito suspensivo somente: pelo que todas às vezes, que as duas Legislaturas, que se seguirem àquela, que tiver aprovado o Projeto, tornem sucessivamente a apresentá-lo nos mesmos termos, entender-se-á, que o Imperador tem dado a Sanção.

E ainda, conforme destaca Nogueira (2001, p.17):

Quando examinamos a Constituição de 1824, como primeiro texto de nossa história constitucional, não podemos nos esquecer de que ela é fruto da frustração da dissolução da Constituinte de 1823, que não apenas começou a gerar o divórcio entre a Coroa e a opinião pública, mas manchou de sangue o governo de D. Pedro I, com a reação pernambucana de 1824, vincando de forma indelével a vocação autoritária do Monarca.

Muito embora outorgada, ela marcou o início da institucionalização da monarquia constitucional. E, a partir daí, instituiu os Poderes do Estado, garantiu os direitos e conteve os abusos. A prática por ela instituída, no entanto, não se amoldou senão com o tempo. Quando o Legislativo se instalou, em maio de 1826, quatro anos depois de proclamada a Independência, é que, na verdade, teve início a prática constitucional.

Insta afirmar que a única emenda constitucional foi o Ato Adicional, adotado pela lei de 12 de agosto de 1834, o qual trouxe várias alterações em seu texto, como, por exemplo, a criação do Supremo Tribunal de Justiça, o

Código Criminal de 1830, o Código de Processo Criminal, o Código Comercial de 1850, a Lei Saraiva de 1881, que instituiu o voto direto, dentre outras.

No que tange à liberdade de expressão, objeto da presente dissertação, verifica-se que a Constituição de 1824, por influência das Revoluções Americana de 1776 e Francesa e 1789, previa, em seu artigo 179, um importante rol de Direitos Cíveis e Políticos, que, inclusive, influenciou, posteriormente as declarações de direitos e garantias das constituições subsequentes.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...] IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste Direito, nos casos, e pela forma, que a Lei determinar. V. Ninguém pode ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a Moral Pública [...].

O artigo 71 também prevê a possibilidade de intervenção do cidadão nos negócios de sua província, *in verbis*:

Art. 71. A Constituição reconhece, e garante o direito de intervir todo o Cidadão nos negócios da sua Província, e que são imediatamente relativos a seus interesses peculiares.

Assim, depreende-se que a liberdade de expressão era prevista à época, pois as pessoas poderiam expor o que pensavam, por palavras e escritos, além de poder publicá-los na imprensa, punindo-se, contudo, eventual abuso na forma da lei.

No entanto, a mesma não era absoluta, pois ainda existia, por exemplo, a escravidão, somente abolida em 13 de maio de 1888 pela Princesa Isabel. Ademais, os cidadãos não seriam perseguidos por motivo de religião, desde que respeitassem a do Estado e não ofendessem a Moral Pública. Assim, a liberdade de manifestação também era restrita, pois poderiam expor seus pensamentos, desde que não violassem a figura do Estado, da religião e do Rei.

Ademais, conforme escrito por José Honório Rodrigues, historiador da vida parlamentar brasileira:

A história parlamentar brasileira é uma história de resistência à opressão, à ditadura, e de luta pela manutenção da liberdade, assinalando que, um governo só é verdadeiramente nacional quando tem uma oposição nacional e quando o povo é livre para escolher as alternativas de governo (RODRIGUES *apud* NOGUEIRA, 2001, p. 26).

Isso porque a Carta Constitucional somente teve aplicação prática após a instalação do Parlamento, em 1826, e com a criação do Supremo Tribunal de Justiça, em 1828.

Posteriormente, entre 1848 e 1868, surge um novo confronto de ideias; de um lado as concepções liberais, de outro, a dos conservadores.

Os liberais admitiam o direito de resistência armada, toda vez que o Governo cometesse arbitrariedades e ofendesse as leis e a Constituição do Império; os conservadores repudiavam como ilegal qualquer revolução, visto que era livre toda propaganda doutrinária, e que a imprensa, as urnas e os Tribunais ofereciam meios suficientes de reparar os abusos das autoridades e emendar os atos contrários ao interesse público. Os liberais permaneciam aditos ao princípio da descentralização administrativa, queriam reduzir ao mínimo a ação da polícia e pregavam a eleição popular dos magistrados, agentes judiciais que deviam ser de livre escolha da Nação e não instrumentos do poder; os conservadores julgavam a centralização política indispensável à integridade do Império, e a independência e inamovibilidade do Poder Judiciário, arredado dos favores do sufrágio, necessárias à dignidade de sua missão protetora dos direitos dos cidadãos e organizadora da resistência legal (RODRIGUES *apud* NOGUEIRA, 1973, p.386).

Assim, após o prazo de aproximadamente vinte anos, a maioria das propostas liberais foram aceitas, a República tornou-se inevitável, a questão da escravidão foi discutida a fundo, culminado com sua abolição, conforme supracitado.

2.2 Constituição política dos Estados Unidos do Brasil de 1891

A sociedade brasileira, à época, havia se cansado da monarquia e passada a euforia da promulgação da lei que aboliu a escravatura, qual seja, a lei de 13 de maio de 1888, o país sentiu as consequências desse gesto, afinal não se previra medidas de adaptação dos ex-escravos ao trabalho, nem de como ficaria a produção agrícola do país.

A República nasceu de um golpe militar, pois o Exército, já descontente e ante a consciência de seu poder como único corpo nacional depois da Guerra do Paraguai, derrubou o governo, o que foi feito com o consenso de uma parte

da classe dominante, tendo em vista o medo de que se iniciasse a participação popular por meio de uma rebelião (CASTRO, 2004, p.407).

[...] o *establishment* dos velhos políticos, dos barões, viscondes e marqueses, banqueiros e exportadores, desfalcadas as fileiras pela deserção dos fazendeiros e militares, não conseguira captar a lealdade dos filhos, os jovens, que desde 1870 se deixavam fascinar pela sereia republicana, ou pelo positivismo e pelas instituições norte-americanas, às quais creditavam o formidável desenvolvimento econômico dos Estados Unidos nos dois decênios após o término da Guerra de Secessão. [...] Os que esperavam ascensão social e política com o próximo 3º reinado armaram o braço ameaçador dos libertos da 'Guarda Negra' e dos capoeiristas contra os propagandistas da República (BALEEIRO, 2001, p.14).

Diante disso, a monarquia, no dia 15 de novembro, ruiu, dando início ao governo provisório, decretando-se o regime republicano federalista e afirmando que seriam protegidos os direitos individuais, bem como os acordos firmados no regime de 1824. Havia uma preocupação em não criar possibilidades de grupos iniciarem lutas ou revoluções, conforme se verifica na carta escrita pelo marechal Manoel Deodoro da Fonseca:

Concidadãos! O povo, o Exército e a Armada nacionais, em perfeita comunhão de sentimentos com os nossos concidadãos residentes nas províncias, acabam de decretar a deposição da dinastia imperial e conseqüentemente a extinção do systema monárquico representativo. Como resultado imediato desta revolução nacional, de character essencialmente patriótico, acaba de ser instituído um governo provisório, cuja principal missão é garantir a ordem pública, a liberdade e o direito do cidadão. Para comporem este governo, enquanto a nação soberana, pelos seus órgãos competentes, não proceder à escolha do governo definitivo, foram nomeados chefes do poder executivo os cidadãos abaixo designados. O governo provisório, simples agente temporário da soberania nacional, é o governo da paz, da liberdade, da fraternidade e da ordem. No uso das atribuições e faculdades extraordinárias de que se acha investido para a defesa da integridade da pátria e da ordem pública, o governo provisório, por todos os meios ao seu alcance, promete e garante a todos os habitantes do Brasil, nacionais e estrangeiros, a segurança da vida e da propriedade, o respeito aos direitos individuais e políticos, salvas, quanto a estes, as limitações exigidas pelo bem da pátria e pela legítima defesa do governo proclamado pelo povo, pelo Exército e pela Armada nacionais [...]. [...] O governo provisório reconhece e acata todos os compromissos nacionais, contraídos durante o regimen anterior, os tratados subsistentes com as potências estrangeiras, a dívida pública externa e interna, os contractos vigentes e mais obrigações legalmente estatuídas (CASTRO, 2004, p.408-409).

O marechal Deodoro da Fonseca, assim sendo, assinou o decreto nº 1 de 1889, instituindo o Governo Provisório da nova República, alterando o nome

do país para Estados Unidos do Brasil, instalando o modelo federativo, autorizando os estados a escolherem seus representantes e, ainda, separando o Estado e a igreja, permitindo a liberdade de culto, diferentemente do que ocorria em 1824.

Ocorreram, também, inovações políticas e jurídicas, tais como, a criação dos símbolos nacionais (Decreto nº 4, de 19 de novembro de 1889) e a possibilidade de votação de todos os cidadãos alfabetizados (artigo 1º do Decreto nº 6, de 19 de novembro de 1889).

[...] era chefiado pelo Marechal de Campo Manoel Deodoro da Fonseca, alagoano, herói do Paraguai, e teve como subchefe, em princípio, Rui Barbosa, baiano (1849-1923), advogado e jornalista, também Ministro da Fazenda. Meses depois, a vice-chefia coube ao General Floriano Peixoto, outro alagoano e também herói da guerra do Paraguai. Os outros membros foram Aristides da Silveira Lobo, alagoano (1838-1896), ex-deputado, jornalista, como Ministro do Interior; Manoel Ferraz Campos Sales (1841-1912), paulista, ex-deputado republicano no Parlamento do Império, na Pasta da Justiça; Quintino de Sousa Bocaiúva (RJ, 1836-1912), jornalista, na Pasta dos Negócios Estrangeiros; Ten.Cel Benjamin Constant Botelho de Magalhães, positivista, professor da Escola Militar (1851-1891), na Pasta da Guerra; chefe da esquadra Eduardo Wandenkolk, na Marinha e, finalmente, Demétrio Ribeiro, gaúcho, positivista, na Agricultura (BALEEIRO, 2001, p.21).

O referido governo era uma ditadura mascarada, o qual se apoiava no exército, e cujo ato mais significativo, para assim comprovar, foi a criação de um tribunal de exceção, a Comissão Militar de Sindicâncias e Julgamentos, que podia, inclusive, decretar a pena de morte. *In verbis*:

Os indivíduos que conspirarem contra a República e o seu governo; que aconselharem ou promoverem por palavras escritas ou atos, a revolta civil e a indisciplina militar; que tentarem o suborno ou a aliciação de qualquer gênero sobre soldados e oficiais, contra seus deveres para com os superiores e a forma republicana; que divulgarem nas fileiras do Exército e da Armada noções falsas e subversivas, tendentes a indispô-los com a República; que usarem de embriaguez para subordinar os ânimos dos soldados; serão julgados militarmente por uma comissão militar nomeada pelo ministro da Guerra e punidos com as penas de sedição (CASTRO, 2004, p.408-409).

O artigo 6º do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, permitia a intervenção, com o uso da força pública, a fim de assegurar o livre exercício dos direitos dos cidadãos e a livre ação das autoridades constituídas, *in verbis*:

Em qualquer dos Estados, onde a ordem pública for perturbada, e onde faltem ao governo local meios eficazes para reprimir as desordens e assegurar a paz e tranquilidade públicas, effectuará o Governo Provisório a intervenção necessária para, com apoio da força pública, assegurar o livre exercício dos direitos dos cidadãos e a livre ação das autoridades constituídas (BALLEIRO, 2001, p.17).

Esse decreto, em seu artigo 8º, instituía a força pública, representada pelas três armas do Exército e pela armada nacional, podendo os governos locais decretar que se fizessem uma guarda cívica com o intuito de policiar o território de cada um dos novos Estados.

Destaca-se, nesse momento, a figura de Rui Barbosa, por seu talento, cultura filosófica e científica, além da enorme capacidade de trabalho, causando ciúmes nos demais membros políticos. Cita-se, ainda, a tentativa brasileira em se transformar em potência industrial, multiplicando-se as sociedades empresárias, fazendo com que a inflação disparasse.

Marechal Deodoro, posteriormente, nomeou uma comissão chamada de “Comissão dos Cinco” para elaborar, a partir de 1890, o projeto de Constituição da República, composta por Saldanha Marinho, Américo Brasiliense de Almeida Melo, Antônio Luís dos Santos Werneck, Francisco Rangel Pestana e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro, pois:

O desejo de apressar a votação da Constituição para que o país entrasse o quanto antes no regime legal (...) levou os constituintes a só discutirem os pontos principais do projeto - a organização federativa, a discriminação das rendas, a unidade do direito, a dualidade da magistratura, o sistema de eleição presidencial, a liberdade religiosa, a organização dos Estados e alguns outros pontos, tendo havido não poucos requerimentos de rolha para o encerramento do debate (...) (CASTRO, 2004, p.415).

Enquanto a Constituição de 1824 era de influência notadamente francesa, a de 1891 foi muito influenciada pela norte-americana de 1787, recebendo o país a denominação de Estados Unidos do Brasil e, assim, em 24 de fevereiro de 1891, promulga-se a primeira Constituição da República Federativa do Brasil, consagrando o sistema de governo presidencialista, criando a forma federativa de Estado, tendo como relator o senador Rui Barbosa, sofrendo reforma em 1926 e vigorando até 1930.

A Carta eliminou o Poder Moderador e colocou o povo como o detentor do poder, por isso chamada de Constituição da República, de modo que os representantes seriam eleitos pela vontade da população. Ademais, deu início

ao dualismo do Poder Judiciário, criando as esferas federais e estaduais e deu ao Supremo Tribunal Federal o papel de guardião da Constituição, conforme explícito no artigo 59.

Importante apontar que este, em um primeiro momento, tinha suas votações acompanhadas pela população que ia aos julgamentos, a fim de dizer se concordava ou não com as teses defendidas (CASTRO, 2004, p. 32).

O Poder Legislativo seria composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal cujos membros teriam imunidade parlamentar não restrita a atos que cometessem no exercício de suas funções, incluindo os crimes comuns, e para elegerem-se deveriam possuir os direitos de cidadão brasileiro e, para o cargo de senador, ser maior de 35 anos de idade (artigos 16, 20 e 26).

À época, para ser eleitor não era obrigatório o alistamento, nem mesmo possuir renda mínima, mas não poderia ser titular do referido direito o analfabeto, o mendigo, religioso de ordem religiosa, nem praças de pré, que seria o soldado pertencente à categoria inferior da hierarquia militar, tais como soldado e cabo, conforme se denota do artigo 70.

No que concerne à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, a Constituição Brasileira de 1891 também as protegeu, ainda que de modo genérico.

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

[...]

§ 12. Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato (BALLEIRO, 2001, p.97-98).

Previu-se também a vedação da censura, bem como a responsabilidade de quem abusasse de seu direito de manifestação, a liberdade de associação e reunião para fins pacíficos, o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial e, pela primeira vez no constitucionalismo pátrio, o remédio constitucional do *habeas corpus*, no inciso 22 do artigo 72.

2.3 Constituição política dos Estados Unidos do Brasil de 1934

A intitulada “República Velha” termina com a Revolução de 1930, a qual instituiu o Governo Provisório, conforme exposto no Decreto 19.398, de 11 de novembro de 1930, ascendendo Getúlio Vargas ao poder.

A Revolução acima descrita provavelmente não teria ocorrido se não fosse a sucessão presidencial, pois Washington Luís:

(...) forçou a sucessão em favor de Júlio Prestes, candidato de São Paulo, quando Antônio Carlos pleiteava a sucessão apoiado por Minas Gerais. De acordo com o esquema de controle de presidência (política do café-com-leite), acrescenta-se, São Paulo e Minas se revezavam mutuamente. Washington Luís não atendeu a essa pretensão, o que acelerou a revolução. Esta propagou-se rapidamente, com o apoio do povo, dos estudantes, dos operários e das Forças Armadas, estas últimas depondo o presidente em 24.10.1930, e, compondo-se uma junta governativa provisória (...). A junta transmitiu o governo ao candidato derrotado eleitoralmente, o Sr. Getúlio Vargas, em 03.11.1930, a fim de organizar a nova República (FERREIRA, 1999, p.54).

Barroso (2006, p.14-19) elenca dois aspectos que ensejaram a ruína da República, são eles; o domínio das oligarquias e a fraude eleitoral. Lembra, também, a crise de 1929 (queda da bolsa de Nova Iorque), uma pequena burguesia crescente, o Tenentismo (movimento contra as oligarquias) e o aparecimento de uma classe operária descontente em razão do processo de industrialização estimulado pela Primeira Guerra.

É de rigor dizer que o assassinato de João Pessoa, um dos líderes da oposição, em 26 de julho de 1930, também ajudou na mobilização em favor da Revolução, deflagrando um movimento militar iniciado no Rio Grande do Sul.

Nesse ínterim, no ano de 1930, uma junta militar transfere o poder para um Governo Provisório, que o exerceria até a promulgação da Carta de 1934, esta motivada pela Revolução Constitucionalista de São Paulo, de 9 de julho de 1932, pois Getúlio Vargas sentiu-se obrigado a concordar com a elaboração de uma nova Constituinte, em 1933.

O Decreto 19.398/1930 permitia que o referido governo exercesse, de modo discricionário, as funções e atribuições do Poder Executivo e do Legislativo até que fosse eleita a Assembleia Constituinte e se reorganizasse o país. A função legislativa era exercida, assim, por decretos expedidos pelo chefe do governo e subscritos pelo ministro (artigo 17).

Em 1932, Getúlio Vargas criou o Código Eleitoral, por meio do Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, instituindo a Justiça Eleitoral e trazendo, portanto, garantias contra a política anterior, retirando a atribuição de proclamar os eleitos das assembleias, além de possibilitar o voto às mulheres e o sufrágio universal, direto e secreto, após os dezoito anos.

Ocorre que, conforme dito alhures, em 1932, o estado de São Paulo iniciou uma guerra civil contra o governo federal e, em 5 de abril de 1933, convocou-se uma Assembleia Constituinte, cujas eleições sobrevieram no mês seguinte.

Assim, em 16 de julho de 1934 promulgou-se a nova Constituição, influenciada pela Constituição de Weimar da Alemanha, de 1919, protegendo-se, assim, os direitos humanos de 2ª dimensão, objetivando um Estado social de direito e preservando o federalismo, o presidencialismo, o regime representativo e a tripartição dos Poderes.

Como novidade da Constituição, no âmbito do Poder Executivo, não se previa a figura do vice-presidente, sendo que a escolha do Presidente da República seria por sufrágio direto, conforme exposto no artigo 51 em seu parágrafo primeiro. Estabeleceu como órgãos do Poder Judiciário a Corte Suprema em substituição ao Supremo Tribunal Federal, além dos tribunais federais e estaduais, dos militares e eleitorais criando, inclusive, suas garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (artigo 63).

Foi responsável também pela criação da ação direta de inconstitucionalidade, que poderia ser feita pela Corte Suprema e pelo Presidente da República (artigo 79 e 45), bem como do Ministério Público, no artigo 95, cujos membros deveriam ser aprovados em concurso público.

Tratando-se do direito à liberdade de expressão, o texto constitucional, em seu artigo 113 e parágrafo 9º, previu sua inviolabilidade para brasileiros e estrangeiros residentes no país, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas e, também não permitiu o anonimato e propagandas de guerra ou que visassem subverter a ordem política ou social.

Além disso, no parágrafo 11, permitiu que os indivíduos se reunissem, ou seja, possibilitou a liberdade de reunião para fins pacíficos e sem a necessidade de autorização do Poder Público.

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

[...]

11) A todos é lícito se reunirem sem armas, não podendo intervir a autoridade senão para assegurar ou restabelecer a ordem pública. Com este fim, poderá designar o local onde a reunião se deva realizar, contanto que isso não o impossibilite ou frustre.

Elenca-se, nesse mesmo padrão, o artigo 114, o qual preceituava que o rol de direitos e garantias constantes na Carta constitucional não seria taxativo, podendo existir outros, *in verbis*:

Art.114 - A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.

Cita-se, como novidades, também constantes no artigo 113, a criação do mandado de segurança e da ação popular:

[...] 33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitorias competentes.

[...]

38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

Insta afirmar que a Carta de 1934 teve pouca duração, pois foi abolida pelo golpe de 1937, com o discurso de proteger o Brasil contra o comunismo e ante um suposto plano comunista, conforme se discorrerá em seguida.

2.4 Constituição política dos Estados Unidos do Brasil de 1937

Getúlio Vargas foi eleito para governar de 1934 a 1938 e, neste ínterim, dois grupos, com ideais opostos, surgiram, os quais eram representados, de

um lado, pela direita fascista, destacando-se a Ação Integralista Brasileira (AIB), defendendo um Estado autoritário e, de outro, o movimento de esquerda, com objetivos comunistas, representados pela Aliança Nacional Libertadora (ANL). Em 11 de julho de 1935, esta, em razão de ser considerada ilegal, com base na Lei de Segurança Nacional, foi fechada pelo governo. Em 30 de setembro de 1937, noticiou-se falsamente a descoberta de um plano comunista para tomar o poder, o “Plano Cohen”, estopim para que Getúlio Vargas decretasse o estado de sítio, culminando com o golpe de Estado para proteger o país dos comunistas.

Para combater os revoltosos, e aproveitando-se da existência não muito ameaçadora destes, Vargas decretou estado de sítio. Todos os movimentos dos comunistas eram monitorados por Vargas através de informantes, mas muitos deles não foram evitados para que existisse a possibilidade de criar pânico através de uma ‘ameaça comunista’ que, de fato, não existia.

Isto ocorria porque o mandato presidencial que havia sido dado a Getúlio Vargas pelos constituintes de 33 expiraria em 1937 e a campanha presidencial já havia começado. Em uma tranquilidade beirando o absurdo, Vargas articulou a candidatura de seu sucessor ao mesmo tempo em que, com o chefe do Estado Maior, General Góis Monteiro e do Ministro de Guerra, General Dutra, montava um golpe para permanecer no poder.

O Congresso Nacional, sentindo as manobras de Vargas, impede-o de renovar o estado de sítio. Para forçar a situação surge, em um passe de mágica, um documento que continha um plano supostamente comunista, que tinha por objetivo o assassinato de personalidades a fim de tomar o poder. Era o Plano Cohen.

Parte deste plano forjado chegou a ser divulgado na imprensa para que ficasse claro que o país estaria em perigo e que Vargas e somente ele, seria capaz de salvar o país de ameaça tão nefasta (CASTRO, 2004, p.469-470).

Assim, em 10 de novembro de 1937, arguindo-se a necessidade de acabar com as agitações, Getúlio Vargas fechou o Congresso Nacional e outorgou uma nova Constituição, elaborada por Francisco Campos, ministro da justiça no Estado Novo:

A gravidade da situação (...) está na consciência de todos os brasileiros. Era necessário e urgente optar pela continuação deste estado de coisas ou pela continuação do Brasil. Entre a existência nacional e a situação de caos, de irresponsabilidade e desordem em que nos encontrávamos, não podia haver meio termo ou temporização. Quando as competições políticas ameaçam degenerar em guerra civil, é sinal que o regime constitucional perdeu o seu valor prático, subsistindo apenas como abstração. A tanto havia chegado o país. A complicada máquina de que dispunha para governar-se não funcionava. Não existiam órgãos apropriados através

dos quais se pudesse exprimir os pronunciamentos da sua inteligência e os decretos da sua vontade. Restauremos a Nação na sua autoridade e liberdade de ação;- na sua autoridade, dando-lhe os instrumentos de poder real e efetivo com que possa sobrepor-se às influências desagregadoras, internas ou externas; na sua liberdade abrindo o plenário do julgamento nacional sobre os meios de fins do Governo e deixando-a construir livremente a sua história e o seu destino (CASTRO, 2004, p.473).

Extingue todos os partidos políticos por meio de decreto, iniciando-se o que ele chamou de “nascer de uma nova era”, embasada por ideais fascistas e autoritários, culminando na instalação da ditadura no Brasil, ou seja, o Estado Novo.

A Constituição de 1937, denominada de “Polaca”, haja vista a influência da Constituição Polonesa fascista de 1935, imposta pelo Marechal Josef Pilsudski, deveria ter sido submetida ao plebiscito nacional, consoante exposto em seu artigo 187, o que não aconteceu, levando Miranda, em seus Comentários à Constituição Federal de 10 de Novembro de 1937, asseverar que “Nada mais perigoso do que fazer-se uma Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprirem os preceitos de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos - o que é pior (PONTES DE MIRANDA, 1938, p.20).

Francisco Campos, principal autor do texto constitucional, após romper com Getúlio Vargas, disse em entrevista concedida ao Correio da Manhã, do Rio de Janeiro, em março de 1945, que a Constituição de 1937 não tinha mais vigência, pois não respeitou o preceituado no artigo 187.

[...] de valor puramente histórico. Entrou para o imenso material que, tendo sido ou podendo ter sido jurídico, deixou de o ser ou não chegou a ser jurídico por não haver adquirido ou haver perdido sua vigência (COSTA PORTO, 2001, p.17).

Para ele, essa constatação vinha do artigo 175 do próprio texto constitucional, em conjunto com o artigo 80, que diziam:

Art. 175. O atual Presidente da República tem renovado o seu mandato até a realização do plebiscito a que se refere o artigo 187, terminando o período presidencial fixado no artigo 80, se o resultado do plebiscito for favorável à Constituição.

Art. 80. O período presidencial será de seis anos.

Assim, afirmava que o mandato presidencial iniciaria na data da Constituição, cujo período não poderia ultrapassar seis anos e, conforme previsto no artigo 175. O Presidente só poderia terminar o mandato se o plebiscito fosse favorável à Constituição, devendo ser realizado no prazo de seis anos exposto no artigo 80:

[...] não se tendo realizado o plebiscito dentro do prazo estipulado pela própria Constituição, a vigência desta, que antes da realização do plebiscito seria de caráter provisório, só se tornando definitiva mediante aprovação plebiscitária, tornou-se inexistente (COSTA PORTO, 2001, p.18)

Em que pese a impossibilidade de vigência asseverada por Francisco Campos, a Constituição de 1937, outorgada em momento de crise quanto à ordem e autoridade, possibilitou ao governo amplo domínio do Poder Judiciário, bem como o enfraquecimento dos direitos fundamentais, haja vista a criação da “polícia especial” e do “Departamento de Imprensa e Propaganda” (DIP), órgãos incumbidos da censura de todos os meios de comunicação e da liberdade de expressão individual do pensamento.

Ora, a Constituição é radicalmente contrária à liberdade de opinião. Ela postula, em princípio, essa liberdade, mas, logo em seguida, a condiciona e limita em tais termos que acaba por negar o que havia postulado. Ora, o regime da censura prévia é, precisamente, o regime da suspensão da liberdade. Não se concebe regime democrático ou representativo em que não haja liberdade de opinião. A liberdade de opinião é da substância do regime democrático. De nada vale prescrever na Constituição que os órgãos supremos do Estado serão eleitos por sufrágio direto se ao mesmo tempo e no mesmo documento se proscreve a liberdade de opinião, sujeitando a expressão do pensamento à censura prévia do Governo (COSTA PORTO, 2001, p.44).

Assim, a previsão constitucional da liberdade de expressão do pensamento, no artigo 122, não passava de mera proclamação retórica, desprovida de aplicabilidade prática, pois o indivíduo não podia falar o que quisesse, além da existência de censura prévia da imprensa, do teatro, bem como a possibilidade de a autoridade competente proibir a circulação, difusão ou representação:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

15 - todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

- a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;
- b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;
- c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

- a) a imprensa exerce uma função de caráter público;
- b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;
- c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente, nos jornais que o infamarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação;
- d) é proibido o anonimato;
- e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;
- f) as máquinas, caracteres e outros objetos topográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;
- g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos.

Nota-se, dessa forma, existência de limites ao exercício da liberdade de expressão do pensamento com o objetivo de garantir a paz, a ordem e a segurança pública. Além disso, jornal algum poderia recusar-se a publicar comunicados governamentais, sob pena de prisão.

Ante o acima exposto, a instauração de uma democracia, com a plena liberdade de expressão, dependeria de medidas radicais do povo, objetivando convocar uma Assembleia, a fim de se eliminar o quadro histórico existente à época e culminando com a vigência de uma nova Carta constitucional.

2.5 Constituição política dos Estados Unidos do Brasil de 1946

Após 1942, durante a Segunda Guerra Mundial, o governo brasileiro ficou ao lado das potências liberais, ou seja, dos “aliados”, destacando-se a China, a França, a Grã-Bretanha, a União Soviética e os Estados Unidos, engajando-se contra os regimes totalitários. Referido fato fez com que Getúlio Vargas perdesse grande parte de seu apoio, ante a contradição de enviar pessoas para lutar contra o fascismo e manter em seu território o regime autoritário, consoante exposto no Manifesto dos Mineiros, em 24 de outubro de 1943.

Somado a isso, em 1943 encerrou-se o prazo estipulado pela Constituição de 1937 para legitimação desta por meio de um plebiscito, o que não ocorreu e, ainda, o descontentamento popular com a ditadura que estava vivendo, pois direitos e garantias fundamentais eram quase nulos ante a censura existente à época. Com o fim da guerra, em 1945, o povo inquietou-se em favor da redemocratização do país.

Tais contrariedades levaram Getúlio Vargas a assinar o Ato Adicional em 1945 (Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945), convocando eleições presidenciais para dezembro do mesmo ano, finalizando o Estado Novo.

Durante a campanha eleitoral, surgiu um movimento chamado de “Queremismo”, cujo significado era “Queremos Getúlio” e, posteriormente, “Constituinte com Getúlio”, desejando a continuidade do mesmo no poder.

Em 29 de outubro de 1945, Getúlio Vargas tentou substituir o chefe de polícia do Distrito Federal por seu irmão, Benjamim Vargas e nomeou João Alberto para prefeito do Rio de Janeiro, fatos que desencadearam, também, o fim do Estado Novo, tendo em vista o claro intuito de continuar no poder, sendo expulso pelos generais Gaspar Dutra e Góis Monteiro.

Dessa forma, o Poder Executivo passou a ser exercido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, o ministro José Linhares, entre o período de 29 de outubro de 1945 a 31 de janeiro de 1946, substituído, posteriormente, pelo novo Presidente da República, eleito pelo voto direto, o general Gaspar Dutra.

A Lei nº 13, de 12 de novembro de 1945, concedeu poderes para que o parlamento, o qual seria eleito em 02 de dezembro de 1945, elaborasse uma nova Constituição no país. A Assembleia Constituinte foi instalada em 1º de

fevereiro de 1946, promulgando-se o novo texto constitucional em 18 de setembro de 1946, ou seja, iniciou-se a redemocratização no Brasil.

A Carta Constitucional baseava-se nas ideias liberais da Constituição de 1891 e sociais do texto de 1934. Manteve o presidencialismo, previu a figura do vice-presidente, no entanto, este não era elemento de composição do Poder Executivo, pois seria, também, o presidente do Senado Federal, portanto, do Congresso, o que poderia ser uma ingerência do Poder Executivo no Legislativo, conforme previsto no artigo 61, *in verbis*:

Art. 61. O Vice-Presidente da República exercerá as funções de Presidente do Senado Federal, onde só terá voto de qualidade.

O Poder Legislativo voltou a ser composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, extinto pela Constituição de 1937 (artigos 56 a 58). Inovou-se, quanto ao Poder Legislativo, no que tange à possibilidade de criação de Comissões Parlamentares de Inquérito, conforme artigo 53:

Art. 53 - A Câmara dos Deputados e o Senado Federal criarão Comissões de inquérito sobre fato determinado, sempre que o requerer um terço dos seus membros.

Parágrafo único - Na organização dessas Comissões se observará o critério estabelecido no parágrafo único do art. 40.

A Constituição restaura a autonomia do Poder Judiciário, dando-lhe independência e garantias constitucionais, como a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade, expostas no artigo 95.

Cria-se o Tribunal Federal de Recursos, considerando-se a carga excessiva de trabalho do Supremo Tribunal Federal, visando, também, limitar as competências deste, restringindo os casos de cabimento de Recurso Extraordinário e buscando transferir as matérias que tornavam segunda instância especialmente as referentes aos interesses da Fazenda Nacional, para os tribunais estaduais ou para as câmaras especiais (ARAUJO, 2000, p.304).

Os Estados restauraram sua autonomia, antes perdida com a Revolução de 1930 e, agora, a intervenção federal só poderia ocorrer em casos extremos, expostos no artigo 7º:

Art. 7º - O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para:
I - manter a integridade nacional;

- II - repelir invasão estrangeira ou a de um Estado em outro;
- III - pôr termo a guerra civil;
- IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes estaduais;
- V - assegurar a execução de ordem ou decisão judiciária;
- VI - reorganizar as finanças do Estado que, sem motivo de força maior, suspender, por mais de dois anos consecutivos, o serviço da sua dívida externa fundada;
- VII - assegurar a observância dos seguintes princípios:
 - a) forma republicana representativa;
 - b) independência e harmonia dos Poderes;
 - c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas a das funções federais correspondentes;
 - d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato;
 - e) autonomia municipal;
 - f) prestação de contas da Administração;
 - g) garantias do Poder Judiciário.

A Constituição de 1946 restabeleceu vários direitos e garantias individuais, mas manteve restrições relativas a manifestações contrárias ao regime democrático, como, por exemplo, o apoio ao Bloco comunista, conforme exposto no artigo 141, parágrafo 13:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 13 - É vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer Partido Político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem.

O texto constitucional, no que tange ao objeto deste trabalho, permitiu o livre exercício da manifestação do pensamento, independente de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas. Proibia, também, o anonimato e propagandas que objetivassem subverter a ordem pública:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 5º- É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

Além disso, os parágrafos 11 e 12 do mesmo artigo permitiam o exercício do direito de reunião pacífica e a liberdade de associação para fins lícitos:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 11 - Todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite.

§ 12 - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária.

O vice-presidente João Goulart estava na China e as forças armadas, com receio de que ele estivesse vinculado ao comunismo, fizeram com que o presidente Jânio Quadros renunciasse em 25 de agosto de 1961. Assim, em 02 de setembro de 1961, o Congresso Nacional aprova o regime parlamentarista, no entanto, após referendo realizado em 06 de janeiro de 1963, o povo determinou que se retornasse ao presidencialismo.

2.6 Constituição da República Federativa do Brasil de 1967

Primeiramente, deve-se asseverar que o povo passou a exigir maior participação política e efetivação dos direitos sociais, como, por exemplo, saúde e educação, bem como aumento das possibilidades de emprego. Ou seja, os indivíduos passaram a não se satisfazer com o pouco que era fornecido pelo Estado.

Essa emergência das massas urbanas no jogo político já havia sido percebida por Getúlio Vargas (...). Entretanto, a continuidade da manipulação das aspirações populares, iniciada por Getúlio na década anterior, deveria se adaptar a uma situação política nova. Com a redemocratização, seria necessário considerar a resposta do eleitorado às decisões e atitudes tomadas. E ainda seria preciso continuar, e cada vez mais, a desenvolver estratégias visando conquistar o eleitorado, prevendo suas expectativas. Firmava-se as bases da 'democracia populista' no país (...). A partir de então, firmou-se a figura do 'político populista'. Esses líderes políticos regionais, ou de expressão nacional, como Jânio Quadros, estiveram presentes no cenário político brasileiro até o advento da ditadura militar em 1964 (BERCITO *apud* CASTRO, 2004, p.473).

O movimento militar de 1964 foi o estopim de uma crise gerada pelas instabilidades institucionais que existiram no Brasil desde 1930. Dessa forma, pela nova mentalidade militar, o inimigo a quem as forças armadas deveriam combater não era mais o estrangeiro, mas aqueles que pudessem pôr em risco a ordem no país, em razão de ideais comunistas, o que não estava difícil de acontecer ante a grave crise econômica por que passava o país (BERCITO *apud* CASTRO, 2004, p.526).

Os investimentos estrangeiros haviam caído à metade. A inflação fora de 50% em 1962 para 75% no ano seguinte. Os primeiros meses de 1964 projetavam uma taxa anual de 140%, a maior do século. Pela primeira vez desde o fim da Segunda Guerra a economia registrava uma contração na renda per capita dos brasileiros. As greves duplicaram, de 154 em 1962, para 302 em 63. O governo gastava demais e arrecadava de menos, acumulando um déficit de 504 bilhões de cruzeiros, equivalente a um terço total das despesas. Num país onde a tradição dava aos ministros da Fazenda uma média de vinte meses de permanência no cargo, Goulart dera pouco mais de seis meses a deus cinco ministros.

Assim, em 31 de março de 1964, Jânio Quadros foi derrubado por um movimento militar, com as escusas de estar a serviço do comunismo e se instala a ditadura no Brasil.

O General Costa e Silva, o Brigadeiro Francisco Correia de Melo e o Almirante Augusto Rademaker, formaram o chamado Supremo Comando da Revolução e em 09 de abril de 1964 baixaram o Ato Institucional número 1, cujo autor foi Francisco Campos, com inúmeras restrições ao regime democrático.

Os militares passaram a ocupar a função de legisladores, podendo alterar a Constituição de 1946 sempre que desejassem e o fizeram por meio dos chamados Atos Institucionais, que, em um primeiro momento, era para ser somente um, posteriormente denominado de Ato Institucional número 1, de 9 de abril de 1964.

Nelson Werneck Sodré considera que a ditadura teria começado a partir deste, e não do golpe de Estado, consoante abaixo exposto:

É interessante notar, a propósito que a ditadura militar não se instala, aqui, com a conquista do poder por forças armadas. Ela se instala com o chamado AI-1. A partir daí, realmente, começa a ficar claro que se trata de uma nova ordem, da institucionalização de um novo tipo

de poder. O espanto diante disso, raiando pela incredulidade, foi um pouco ingênuo, como a surpresa diante da ocupação do aparelho de Estado e a passagem ao aparelho militar das decisões importantes e até a doutrinação política, assim imposta ao país, como se este fosse, a partir daí, área submetida à ocupação militar e ao silêncio político (SODRÉ *apud* CASTRO, 2004, p.529).

A partir desses fatos, os Atos Institucionais estariam acima de qualquer poder, inclusive da própria Constituição, a fim de se evitarem atos que pudessem modificar o quadro ditatorial à época e, para tanto, o Presidente poderia decretar o Estado de sítio, em qualquer dos casos previstos na Constituição (artigo 6º do AI-1), além de terem sido suspensas as garantias constitucionais da vitaliciedade e estabilidade (artigo 7º), bem como a suspensão de direitos políticos pelo prazo de dez anos e, ainda, cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos (artigo 10).

Os artigos 8º e 10 possibilitavam que o Poder Executivo cassasse mandatos e abrisse inquéritos contra opositores. O uso da tortura foi constante desde o início da ditadura, sob o argumento de combater a corrupção e a subversão.

Surge, depois, o Ato Institucional número 2, de 27 de outubro de 1965, o qual restaurou vários poderes já extintos com o Ato Institucional número 1 e , conforme salientado por Flávia Lages de Castro:

[...] por força das armas e da repressão político-social, os militares brasileiros inauguraram na história do mundo pós Revolução Francesa, um documento de lei que tinha mais força que uma Constituição, serviria, inclusive para emendá-la sem a participação de nenhum representante do povo. E isto, por si, é inconstitucional, ilegal e estranho à hierarquia legal de um Estado de Direito o que causava problemas na justiça para o governo. Era, portanto, imprescindível, intervir nesta justiça. Isto foi feito emendando-se os artigos 94, 98, 103 e 105 da Constituição de 1946 (SODRÉ *apud* CASTRO, 2004, p.537).

No que concerne aos direitos políticos, o Presidente da República e o Vice seriam eleitos indiretamente pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional (artigo 9º do AI-2). Surgem, então, dois partidos, quais sejam; o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), integrando a oposição e a ARENA (Aliança Renovadora Nacional), apoiando o governo.

Posteriormente, em 5 de fevereiro de 1966, surge o Ato Institucional número 3, tornando a eleição para o Governo do Estado indireta, sendo que o governador e o seu vice seriam eleitos ao mesmo tempo (artigo 2º do AI-3).

É de rigor dizer, também, que o artigo 6º do referido Ato excluía da apreciação judicial os atos praticados com fundamento no presente Ato institucional e nos atos complementares dele.

Após a edição de três Atos Institucionais, a Constituição de 1946 não poderia ser mais assim considerada e, dessa forma, decide-se fazer uma nova Carta Constitucional, a fim de se incorporar tais Atos; a Lei de Imprensa, instituindo a censura prévia e o controle dos meios de comunicação e a Lei de Segurança Nacional de 1967.

Assim, por meio do Ato Institucional número 4, de 7 de dezembro de 1966, o Congresso Nacional é convocado para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República e:

A nova constituição foi feita, no decorrer de 1966, por uma equipe de quatro constitucionalistas nomeados pelo presidente - Levy Carneiro, Temístocles Cavalcanto, Orozimbo Nonato e Miguel Seabra Fagundes. Este anteprojeto foi revisto, de um ponto de vista mais autoritário, pelo então Ministro da justiça Carlos Medeiros da Silva. Apresentado ao Congresso foi aprovado sem qualquer alteração, apesar de ter havido debates capitaneados por nomes do peso de Afonso Arinos de Melo Franco e apesar da imensa quantidade de emendas propostas.

A Constituição de 1967 era nada mais que a de 1946, extraídos os pontos democráticos demais e incluídos os Atos Institucionais (SODRÉ *apud* CASTRO, 2004, p.544).

A Constituição de 1967 concentrou o poder no âmbito federal, conferindo amplos poderes ao Presidente da República e, no que diz respeito aos direitos individuais, manteve a redação de direitos de um Estado democrático, com algumas exceções, todavia, na prática, a realidade era outra.

Prevista no seu artigo 150:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

[...]

§ 8º- É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Ocorre que, conforme declarado acima, a realidade apresentada era outra. Não se poderia, por exemplo, os indivíduos manifestarem-se a favor de um modelo político diferente do regime militar e o próprio texto constitucional, em seu artigo 151, previa a perda de direitos políticos para aqueles que abusassem de determinados direitos individuais.

Art. 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa.

Parágrafo único - Quando se tratar de titular de mandato eletivo federal, o processo dependerá de licença da respectiva Câmara, nos termos do art. 34, § 3º.

Ressalta-se que, paralelamente à vigência da Constituição de 1967, editou-se o Ato Institucional número 5, de 13 de dezembro de 1968, possibilitando que o Presidente da República decretasse a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Carta constitucional, além de poder suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

O Ato Institucional número 5 transformava a ditadura em algo ainda pior e considerava que as leis anteriores não eram suficientes, conforme se denota em sua introdução, *in verbis*:

Considerando, no entanto, que atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos, que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la;
Considerando que, assim, se torna imperiosa a adoção de medidas que impeçam sejam frustrados os ideais superiores da Revolução,

preservando a ordem, a segurança, a tranquilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País comprometidos por processos subversivos e de guerra revolucionária;

Considerando que todos esses fatos perturbadores da ordem são contrários aos ideais e à consolidação do Movimento de março de 1964, obrigando os que por ele se responsabilizaram e juraram defendê-lo, a adotarem as providências necessárias, que evitem sua destruição.

Constata-se que o mais grave ocorreu no artigo 10 do texto constitucional, que suprimia a garantia do *Habeas Corpus* no caso de crimes políticos, o que era inaceitável, pois trata-se de um remédio constitucional que objetiva proteger o indivíduo de ilegalidades em prisões.

O Brigadeiro Oswaldo Terra de Faria afirmou em depoimento que:

O mais grave erro do período militar foi, sem dúvida, a decretação do AI-5. Não deveríamos ter adotado um ato de força que anulou os direitos dos cidadãos e as instituições e, ainda, por tempo indeterminado (SODRÉ *apud* CASTRO, 2004, p.93).

Surge, à época, em 9 de fevereiro de 1967, a Lei nº 5.250, regulando a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, preceituando em seu artigo 1º que:

Art. 1º É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

§ 1º Não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem na vigência do Estado de sítio, quando o Governo poderá exercer a censura sobre os jornais ou periódicos e empresas de radiodifusão e agências noticiosas nas matérias atinentes aos motivos que o determinaram, como também em relação aos executores daquela medida.

Após o Ato Institucional número 5 surgiram outros onze, como, por exemplo, o AI-13, permitindo o banimento do território nacional de brasileiro que eventualmente se tornasse inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional (artigo 1º do AI-13). Elenca-se, também, o Ato Institucional número 14, possibilitando, inclusive, a pena de morte nos casos de guerra externa, psicológica, adversa, revolucionária ou subversiva à ordem.

2.7 Emenda Constitucional nº 1 de 1969

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, não foi subscrita pelo Presidente da República Costa e Silva, que estava impossibilitado de governar em razão de problemas em sua saúde, nem mesmo por Pedro Aleixo, o vice-presidente.

Pode-se considerar a referida emenda como uma manifestação do Poder Constituinte originário, outorgando-se uma nova Carta, que permitia, em seu texto, o uso dos Atos Institucionais.

Com Médici o Brasil viveu seus anos mais sombrios, com ele, a Constituição de 1967 recebeu a Emenda número 1, que, a título de propaganda foi chamada de Constituição de 1969.

Mas não era uma Constituição Nova, era composta por longos blocos não revistos da Constituição de 1967 e de alterações básicas que aumentavam ainda mais o Poder do Executivo, fortalecendo a Lei de Segurança Nacional. A Emenda previa a diminuição de representação na Câmara dos Deputados e nas Assembleias Legislativas Estaduais. O alcance das imunidades parlamentares era reduzido (na prática não existia desde muito tempo) (BERCITO *apud* CASTRO, 2004, p.559).

O presidente Médici iniciou, no ano de 1969, o período de maior repressão, violência e supressão das liberdades individuais dos cidadãos.

Quanto aos direitos e garantias individuais, o texto constitucional continuou mantendo o direito à liberdade de manifestação do pensamento em seu artigo 153, mas, o que na prática não condizia com a realidade:

Art.153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão a ordem ou preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

Impende ressaltar que este foi um tempo em as garantias da liberdade, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana não foram respeitados, com as escusas de proteção da segurança nacional, ante a suposta possibilidade de um golpe comunista.

Assim, cidadãos de todas as profissões foram presos, torturados e tiveram o exercício profissional extremamente limitado com a clara e nítida intenção, por parte dos detentores do poder, de conter a massa popular, violando-se a base do conceito de democracia e do princípio democrático, conforme dispõe Paulo Bonavides (1999, p.267):

Variam, pois, de maneira considerável as posições doutrinárias acerca do que legitimamente se há de entender por democracia. Afigura-se-nos, porém, que substancial parte dessas dúvidas se dissipariam se atentássemos na profunda e genial definição lincolniana de democracia: governo do povo, para o povo e pelo povo; “governo que jamais perecerá sobre a face da Terra”.

Verifica-se que durante o regime militar brasileiro, o governo atuava com a “falsa” desculpa de restabelecimento e manutenção da ordem e da democracia, distanciando-se, cada vez mais, do Estado Democrático de Direito e do cumprimento dos direitos fundamentais:

A contradição entre os declarados objetivos de reforçar a democracia e restabelecer a legalidade e a necessidade de repressão cada vez maior para suprimir a dissensão originou a permanente crise de legitimidade que marcaram posteriormente o Estado de Segurança Nacional. A coalizão no poder não dispunha de um modelo pronto para todas as estruturas do novo Estado, contava apenas com uma elaborada doutrina, ou ideologia, em que se baseava seu pensamento político. Os interesses econômicos da aliança de classes que apoiou o golpe combinaram-se com elementos desta doutrina para impor ao Estado um caráter autoritário. Mas a efetiva edificação do Estado de Segurança Nacional resultou de um confronto dialético com a oposição. Foi um processo contínuo de reformulação de planos e normas e de expansão da abrangência do poder coercitivo (ALVES, 2005, p.64).

Após o golpe de 1964 e, posteriormente, com o governo de Castelo Branco, inauguraram-se os atos institucionais, desencadeando, para a maioria do povo brasileiro, a perda de seus direitos e liberdades, dentre elas, a liberdade de expressão, com o falso pretexto de defender o país de estrangeiros e inimigos externos, a fim de manter a democracia e a ordem, evitando-se a instituição do comunismo.

Dentre as justificativas da causa do golpe militar de 1964, há quem diga que “para o movimento militar a causa estaria na evolução dos governos populistas que conduziriam o país a uma república sindicalista ou até comunista” (ANDRADE, 1991, p. 13).

À época, o então deputado do MDB, Márcio Moreira Alves sugeriu que os brasileiros resistissem e se opusessem ao militarismo, o que originou a cassação de seu mandato e a tipificação no artigo 151 da Constituição, por uso abusivo do direito de livre manifestação:

Todos reconhecem ou dizem reconhecer que a maioria das Forças Armadas não compactua com a cúpula militarista que perpetra violências e mantém este país sob regime de opressão. Creio ter chegado, após os acontecimentos de Brasília, o grande momento da união pela democracia. Este é também o momento do boicote. As mães brasileiras já se manifestaram. Todas as classes sociais clamam por este repúdio à polícia. No entanto, isto não basta. É preciso que se estabeleça, sobretudo, o boicote ao militarismo. Vem aí o 7 de setembro. As cúpulas militaristas procuram explorar o sentimento profundo de patriotismo do povo e pedirão aos colégios que desfilem junto com os algozes dos estudantes. Seria necessário que cada pai, cada mãe, se compenetrasse de que a presença dos seus filhos nesse desfile é o auxílio aos carrascos que os espancam e os metralham nas ruas. Portanto, que cada um boicote esse desfile (ALVES, acesso em 14 de setembro de 2014).

É de rigor mencionar o Ato Institucional nº 5, que tornou o regime militar ainda mais totalitário, pois suprimiu direitos e garantias individuais e permitiu a perseguição daqueles que fossem considerados inimigos do governo, permitindo que a institucionalização da tortura.

Posteriormente, houve o pacote de junho de 1978, o qual revogou o Ato Institucional número 5, no ano de 1979, no governo do general Ernesto Geisel, bem como a suspensão das medidas que cassaram os direitos políticos, além da impossibilidade de suspensão do Congresso Nacional pelo Presidente da República.

Inicia-se, assim, um período de redemocratização, que ganhou força durante o governo de João Figueiredo, colocando fim ao governo militar. Entra em vigor, a título de exemplo, a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, concedendo anistia a todos que tivessem praticado crimes políticos e conexos.

2.8 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Em 18 de abril de 1983, o Deputado Federal Dante de Oliveira apresentou a Proposta de Emenda Constitucional número 5, propondo, após aproximadamente vinte anos de ditadura, eleições diretas para Presidente e Vice-Presidente da República. Essa proposta ganhou extenso apoio popular, iniciando-se o movimento conhecido como “Diretas Já”.

Ocorre que a referida Proposta foi rejeitada e em 15 de janeiro de 1985, elege-se Tancredo Neves, um civil, por meio de eleições indiretas, colocando fim à ditadura militar que assolava o país desde então, cuja posse seria no mês seguinte, todavia, este faleceu e, assim, o seu vice, José Ribamar Ferreira de Araújo Costa, conhecido como José Sarney, assumiu o cargo.

Este assume a presidência e institui, por meio do decreto nº 91.450/1985, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, conhecida como Comissão Afonso Arinos, formada por cinquenta pessoas escolhidas pelo Chefe do Poder Executivo, com a finalidade precípua de desenvolver estudos e pesquisas de interesse da sociedade brasileira, a fim de colaborar com a Assembleia Nacional Constituinte.

A Comissão elaborou um anteprojeto de Constituição em 18 de setembro de 1986, cujo texto final foi rejeitado pelo Presidente José Sarney, em razão de ter optado pelo sistema parlamentarista.

Dessa forma, determinou a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, a qual foi instalada e presidida por José Carlos Moreira Alves, ministro do Supremo Tribunal Federal.

Além das dificuldades naturais, advindas da heterogeneidade das visões políticas, também a metodologia de trabalho utilizada contribuiu para as deficiências do texto final. Dividida, inicialmente, em 24 subcomissões e, posteriormente, em 8 comissões, cada uma delas elaborou um anteprojeto parcial, encaminhado à Comissão de Sistematização. Em 25 de junho do mesmo ano, o relator desta Comissão, Deputado Bernardo Cabral, apresentou um trabalho em que reuniu todos estes anteprojetos em uma peça de 55 artigos! A falta de coordenação entre as diversas comissões, e a abrangência desmesurada com que cada uma cuidou de seu tema, foram responsáveis por uma das maiores vicissitudes da Constituição de 1988: as superposições e o detalhismo minucioso, prolixo, inteiramente impróprio para um documento dessa natureza. De outra parte, o assédio dos *lobbies*, dos grupos de pressão de toda ordem, gerou um texto com inúmeras esquizofrenias ideológicas e densamente corporativo (BARROSO, 2006, p.41-42).

Diante do exposto, em 5 de outubro de 1988, promulga-se a nova Constituição do Brasil, redemocratizando-o e, por isso, chamada por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, de Constituição Cidadã, pois teve grande participação popular durante sua elaboração em busca da efetivação prática dos ideais de cidadania.

Assim, a Constituição Federal de 1988 protege amplamente os direitos e garantias fundamentais, protegendo a liberdade do ser humano em suas

variadas acepções, tais como a liberdade de pensamento, de reunião, de expressão, vedando a censura.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, inciso IV, preceitua o livre exercício da manifestação do pensamento e no inciso XVI, a liberdade de reunião para fins pacíficos, conforme abaixo exposto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

XVI - 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 [...].

Prescreve, em seu artigo 220, que a manifestação do pensamento não sofrerá restrições:

Art.220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição:

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XI.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

[...]

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Deste modo, a Constituição Federal de 1988 visa proteger a liberdade do indivíduo contra ingerências indevidas do Estado, o que se justifica em razão do longo período de ditadura militar pelo qual o país passou, época em que não se podia sequer escrever quaisquer palavras que pudessem ser subentendidas como conspiração contra o governo militar, sob pena de prisão, tortura, banimento.

Enfim, quer-se proteger e consagrar um direito que, por longo tempo, foi suprimido das pessoas; o de pensar e agir de acordo com suas convicções pessoais, evitando-se um retrocesso social e, sendo, por isso, elevado à

categoria de cláusula pétrea, conforme previsto no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, do texto constitucional.

3 SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES

3.1 Conceito de crise

O Estado Democrático de Direito compreende a limitação jurídica do arbítrio do poder político e a estabilidade jurídica das garantias individuais, modelo no qual a Constituição é a lei suprema, exigindo, todavia, adequação de todo o sistema infraconstitucional a fim de se permitir o progresso político.

O arbítrio político deve ser compatível com a segurança individual, sujeito ao prejuízo do Estado Democrático de Direito (LIMA, 1951, p.54).

A ordem constitucional deve possuir equilíbrio, o qual consiste em distribuir igualmente o poder, de modo que nenhum grupo ou combinação de grupos possa dominar uns aos outros, fazendo-se com que a democracia seja o “equilíbrio mais estável entre os grupos de poder” (SILVA *apud* VALADÉS, 2011, p.31).

No entanto, na vida em sociedade podem ocorrer situações de crises econômicas, políticas, sociais, físicas, dentre outras que podem romper com o equilíbrio institucional visando destruir a independência ou a integridade territorial do Estado, bem como derrubar o regime político institucional e a ordem constitucional vigente.

A competição entre os variados grupos sociais somente se tolera na medida em que estes se subordinem aos procedimentos constitucionais, pois, caso contrário, irão ocasionar situações de crise, provocando o rompimento do equilíbrio constitucional, colocando em risco as instituições democráticas.

Diante disso, faz-se necessário constitucionalizar as situações excepcionais, exigindo-se que a Carta Constitucional estabeleça medidas com o intuito de defender o Estado democrático de Direito e suas instituições, sacrificando-se, minimamente, os direitos e garantias consagrados em seu texto. É o que se denomina de Direito Constitucional de crise ou legalidade especial, fixando-se o alcance, os limites e as garantias e medidas excepcionais.

É de rigor aclarar que:

A atual Constituição Federal brasileira, ao falar em “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” (Título V), não está autorizando a defesa do governo, que é transitório, ou de um determinado sistema político, que nem sempre representa o verdadeiro conceito de democracia, mas a integridade do sistema jurídico-constitucional com respeito às liberdades e garantias individuais, traduzida na origem popular do poder político e na prevalência da legalidade. (DANTAS, 1989, p.26-29).

Denota-se, contudo, que o sistema constitucional de crises pode ser entendido como:

O conjunto de normas constitucionais estruturadas, ordenadas e coerentes, tendo como ponto comum as crises. É fundado nos princípios da necessidade e da temporariedade. O primeiro caracteriza-se pela ocorrência de situações que, pela sua gravidade, colocam em risco a estabilidade do regime, objetivando, por isso

mesmo, a manutenção e a preservação da ordem constitucional e das instituições. O princípio da temporariedade significa que a exceção constitucional terá duração e prazo determinados (CARVALHO, 2002, p.550).

Nesse mesmo padrão:

O conjunto ordenado de normas constitucionais que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, têm por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional (SANTOS *apud* SILVA, 2011, p 32.).

Insta elucidar que difere do chamado Estado de exceção, o qual:

Implica o esvaziamento do direito e a sua substituição por uma espécie de anomia transitória, sob cuja vigência, de maior ou menor duração - a depender das circunstâncias -, são afastadas ou suprimidas as restrições que, em situação normal, as leis impõem às autoridades e aos detentores do poder em geral. Precisamente por isso os estudiosos dizem que o Estado de Exceção situa-se numa franja ambígua e incerta - na interseção do jurídico e do político - vindo a se constituir em ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político (MENDES et al, 2008, p.1331).

No Estado de exceção, à época do absolutismo monárquico, os soberanos jamais concordariam em regulamentar o que poderia ou não ser feito, nem submeter tais decisões a espécie de controle algum:

Sob o regime da monarquia absoluta, o poder real recusa-se a qualquer tipo de enquadramento, seja de ordem natural ou moral. *A fortiori*, opõe-se a qualquer divisão de seu poder. O príncipe é soberano e “reúne” em sua pessoa todos os poderes do Estado.

Qualquer que seja a gravidade das circunstâncias, o monarca, juridicamente, dispõe de todos os poderes necessários para enfrentá-las. Nenhum sistema institucional está mais apto para reagir às situações perigosas que o que se reduz a um único órgão detentor dos poderes de decisão próprios, órgão que, além disso, é constituído por um único homem.

Com o estabelecimento de monarquias constitucionais, a capacidade de a organização constitucional dominar as situações excepcionais diminui. O mecanismo constitucional se complica e seu funcionamento emperra pela presença, ao lado do monarca, de um Parlamento cuja vontade concorrente contribui, daí por diante, para o exercício do Poder.

O advento da democracia liberal acentua a inadequação das instituições às circunstâncias excepcionais. Seus princípios - exercício da soberania pela representação nacional, separação dos poderes, estabelecimento de freios e contrapesos ao poder - são antinômicos das exigências de eficiência, de unidade e de vigor do poder requeridas em período difícil. Como Maquiavel já observara, a marcha do governo em uma república é comumente muito lenta. Como nenhum Conselho, nenhum magistrado, nada pode fazer por si mesmo, como todos dependem, quase sempre, uns dos outros,

conclui-se que, sendo preciso reunir as opiniões, as soluções são tardias e se tornam muito perigosas quando devem ser empregadas contra os males que as reclamam incontinenti (MENDES et al, 2008, p.1332).

No Estado totalitário não há que se falar em regulamentação das crises, já que todo o poder está nas mãos do Chefe de Estado e de governo e, assim sendo, somente os regimes democráticos necessitam de tais salvaguardas, pois estão expostos aos riscos da liberdade e “se a maioria é fraca, se é frouxa, se escorrega para o totalitarismo, é preciso defendê-la contra a própria maioria” (GUETZÉVITCH-MIRKINE *apud* MENDES *et al*, 2008, p.1333).

Assim, preveem-se, antecipadamente, quais soluções racionais e adequadas serão utilizadas em caso de conflitos, os quais são inevitáveis e necessários, evitando-se que, somente durante sua ocorrência, discorra-se sobre uma solução plausível, o que pode fazer com que esses acontecimentos se transformem em textos permanentes das constituições.

Dessa forma, as normas constitucionais que discorrem acerca das crises eventualmente existentes no Estado Democrático de Direito visam estabilizar e defender a Carta Constitucional contra processos violentos de alteração ou perturbação da ordem, bem como defender o Estado quando a situação crítica derive de guerra externa, de modo que a legalidade normal é substituída por uma legalidade extraordinária.

3.2 Princípios formadores do sistema constitucional de crises e possibilidade de restrições a direitos e garantias fundamentais

Na antiguidade, em específicas situações, tais como na ocorrência de conflitos sociais ou calamidades, costumava-se investir magistrados de poderes extraordinários para que pudessem vencer tais adversidades.

Em Roma, denominava-se ditadura o período de governo em que eram suspensas as garantias enquanto durasse o período que ameaçava a sociedade, diferentemente do significado que possui atualmente.

No que tange ao Brasil, sabe-se que o Estado Democrático de Direito poderá, excepcionalmente, passar por tempos de instabilidade constitucional, isto é, tempos de crise, nas quais os direitos e garantias individuais e coletivos poderão ser restringidos até que se restabeleça a ordem na sociedade. No

entanto, para que essa restrição seja legítima, o legislador originário previu medidas a serem aplicadas e que deverão ser observadas, sob pena de ofensa constitucional.

Dessa forma, as medidas impostas deverão estar condicionadas a um tempo e de modo que sejam realmente imprescindíveis para retornar a ordem anteriormente existente, tendo em vista que o objeto primordial não é suspender direitos, mas sim defender o Estado Democrático de Direito.

Assim, há princípios constitucionais que deverão ser rigorosamente seguidos quando houver a necessidade de restrição de direitos constitucionalmente previstos na Carta Magna de 1988, assim como poderá ocorrer com o direito à liberdade de expressão.

O princípio da proporcionalidade, chamado por Alexy (2006, p.116-117) de máxima da proporcionalidade, possui três máximas parciais:

[...] da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. O Tribunal Constitucional Federal afirmou, em formulação um pouco obscura, que a máxima da proporcionalidade decorre, 'no fundo, já da própria essência dos direitos fundamentais.

Para Alexy (2006, p.118), a máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de:

[...] princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas.

Bonavides (1997, p.396-397) ao discorrer sobre referido princípio sustenta:

No Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional. [...]. O princípio da proporcionalidade e, per consequente, direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como "norma jurídica global", flui do espírito que anima em toda a sua extensão e profundidade o § 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável de Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição. Poder-se-

á enfim dizer, a esta altura, que o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade. A ele não poderia ficar estranho, pois, o Direito Constitucional brasileiro. Sendo, como é, princípio que embarga o próprio alargamento dos limites do Estado ao legislar sobre matéria que abrange direta e indiretamente o exercício da liberdade e dos direitos fundamentais, mister se faz proclamar a força cogente de sua normatividade.

Por conseguinte, o princípio da proporcionalidade (vedação de arbítrio, também chamado de mandamento da proibição de excesso), deve ser usado para evitar abusos do Poder Público no exercício de suas funções, servindo de apoio, inclusive, para se verificar a constitucionalidade ou não dos atos praticados pelo Estado.

Canotilho (2003, p.619) aduz que proporcionalidade significa:

[...] qualquer limitação (a direitos, liberdades e garantias) feita por lei ou com base em lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida) [...]. A medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada para a prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim.

O mencionado princípio deve ser aplicado em conjunto com os princípios da necessidade e da proporcionalidade, a julgar pela noção de bom senso que deve ser utilizada quando da restrição de direitos e garantias fundamentais, evitando-se eventuais abusos e arbitrariedades por parte do Poder Público. Isso porque, somente será constitucional, à luz do princípio da proporcionalidade, o ato que, ao mesmo tempo, seja adequado, necessário e razoável, de modo que não exista desproporção entre o meio empregado pela Administração Pública e o fim almejado por ela.

Ademais, corroborando com o acima exposto, Paulo Bonavides (1978, p. 398) preceitua que o Princípio da Proporcionalidade possui elementos parciais ou subprincípios, sendo eles; a pertinência ou aptidão, bem como a adequação (conformidade ou a validade do fim) e, ainda, a necessidade.

A pertinência ou aptidão salientam a necessidade de existir um meio certo para se alcançar o fim baseado no interesse público. Pelo subprincípio da necessidade, entende-se que a medida não poderá exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo, devendo ser escolhida aquela

que for menos nociva aos interesses dos cidadãos, sendo chamada também de princípio da escolha do meio mais suave.

Há, também, a proporcionalidade em sentido estrito, a qual estabelece que a escolha deve recair sobre os meios que, diante do caso concreto, levarem mais em conta o conjunto de interesses que podem ou não ser sacrificados.

É função do duplo caráter de obrigação e interdição que o princípio da proporcionalidade tem o seu lugar no Direito, regendo todas as esferas jurídicas e compelindo os órgãos do Estado a adaptarem todas as suas atividades os meios de que dispõem aos fins que buscam e aos efeitos de seus atos. A proporção adequada se torna assim condição da legalidade. (MÜLLER *apud* BONAVIDES, 1997, p. 398).

Nesta linha de pensamento, Celso Ribeiro Bastos (2002, p.234) preceitua que o princípio da proporcionalidade, assim como ensinado no Direito Alemão, de onde irradiou para os demais ordenamentos jurídicos, divide-se nos aspectos:

[...] proporcionalidade em sentido estrito, adequação (*Geeignigkeit*) e exigibilidade (*Erforderlichkeit*). No seu emprego, sempre se tem em vista o fim colimado nas disposições constitucionais a serem interpretadas, fim esse que pode ser atingido por diversos meios, entre os quais se haverá de optar. O meio a ser escolhido deverá, em primeiro lugar, ser adequado para atingir o resultado almejado, revelando conformidade e utilidade ao fim desejado. Em seguida, comprova-se a exigibilidade do meio quando esse se mostra como o 'mais suave' dentre os diversos disponíveis [...]. Finalmente, haverá respeito à proporcionalidade em sentido estrito quando o meio a ser empregado se mostra como o mais vantajoso, no sentido da promoção de certos valores, com o mínimo de desrespeito de outros [...].

No Direito Brasileiro, mencionado princípio pode ser admitido como presente na Carta Magna de 1988, primeiramente como implícito no sistema, revelando-se como um princípio constitucional não escrito e, também, inspirando-se na doutrina norte-americana, como extraído do devido processo legal.

Pode-se afirmar que em boa parte, o critério de verificação da proporcionalidade da lei toma em linha de consideração direta os princípios constitucionais, como vetores que são para o desenvolvimento válido das leis pelo legislador ordinário. Assim, o referido critério pode ser considerado, nesse ponto, como um critério que, partindo dos princípios constitucionais como objetivos últimos do

sistema jurídico, analisa a conformidade ou não das leis aos mesmos, extraindo-se daí, eventualmente, uma inconstitucionalidade, por violação ao princípio da proporcionalidade (BASTOS, 2002, p. 239-240).

É de rigor dizer que, diante da ocorrência do chamado sistema constitucional de crises, devem ser respeitados, nesse mesmo sentido, os princípios da necessidade e da temporariedade a fim de se manter e restabelecer a normalidade constitucional, além de proteger o Estado Democrático de Direito contra processos violentos de mudança ou perturbação da ordem.

Assim, os princípios informadores do sistema constitucional das crises são:

[...] o princípio fundante da necessidade e o princípio da temporariedade, cuja incidência 'nos sistemas de legalidade especial determina: (a) a declaração é condicionada à ocorrência de pressuposto fático; (b) os meios de resposta têm sua executoriedade restrita e vinculada a cada anormalidade em particular e, ainda, ao lugar e tempo; (c) o poder de fiscalização política dos atos de exceção é de competência do Legislativo; (d) o controle judicial *a tempore e a posteriori* é do Judiciário (SANTOS *apud* SILVA, 2007, p.632).

Não se respeitando o princípio da necessidade, o estado de exceção poderá configurar um golpe de estado, tendo em vista a arbitrariedade; e, sem observar o princípio da temporariedade, fixando-se um tempo limitado para a vigência da legalidade extraordinária, referido estado será convertido numa ditadura, conforme se verifica no constitucionalismo pátrio, por exemplo, durante o “Estado Novo” de Getúlio Vargas, em 1937 e, posteriormente, em 1964, durante a ditadura militar.

A incidência de tais princípios no sistema constitucional de crises exige que:

A declaração da emergência não pode ser feita sem a ocorrência, fundada em elementos seguros, da emergência; não pode exceder os limites da defesa do regime e das instituições, nem quanto à natureza das medidas nem quanto à extensão no espaço e duração no tempo-necessárias e suficientes; não pode se furtar ao controle político do Legislativo, ainda que *a posteriore*; não fugir ao controle jurisdicional que repare desvios ou abusos (CORREA, 1980, p.28).

É possível a restrição de direitos fundamentais, em que pese a existência de ampla divergência doutrinária, pois não existem direitos fundamentais ilimitados e absolutos, consoante se verifica no artigo XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

[...] 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Discorre-se, todavia, acerca da necessidade de reserva de lei e da autorização constitucional oferecida ao poder público para a restrição de tais direitos, o que alguns doutrinadores denominam de “limites dos limites”, expressão alemã da década de 1960 “Schranken-Schranken”, a qual busca expressar quais são os referidos limites para uma eventual restrição desses direitos. Já outros ordenamentos, como o alemão, o espanhol e o português, denominam de garantia do conteúdo ou do núcleo essencial dos direitos.

Há, ainda, sobre o assunto em comento, as teorias subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, defendidas por Virgílio Afonso da Silva, a fim de elucidar o conteúdo essencial desses direitos:

A definição de um conteúdo essencial para os direitos fundamentais pode ser abordada, inicialmente, a partir de dois enfoques: o objetivo e o subjetivo. No primeiro caso, trata-se de uma análise acerca do direito fundamental como um todo, a partir de sua dimensão como direito objetivo; no segundo, o que importa é investigar se há um direito subjetivo dos indivíduos a uma proteção ao conteúdo essencial de seus direitos fundamentais (SILVA, 2009, p. 185).

A teoria objetiva, para o mesmo autor, defende a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais como requisito necessário para uma garantia institucional e, dessa forma, apenas protege as normas já amparadas pelas cláusulas pétreas:

Para casos individuais ou mesmo para casos gerais em que a restrição não põe em risco o direito fundamental em seu sentido “para o todo social”, mas pode implicar total eliminação em situações concretas, o enfoque objetivo não oferece proteção alguma. Por isso, deve ser complementado por um enfoque subjetivo (SILVA, 2009, p. 185).

Nesse mesmo diapasão, Gilmar Mendes afirma que:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais- tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros concebidos como garantias individuais- forma a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático (MENDES, 2004, p. 2).

A teoria absoluta, sobre a possibilidade de restrição de direitos fundamentais, defende a ideia de definição abstrata de um conteúdo mínimo intangível do que se entende por direitos fundamentais, visando-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

Já a teoria relativa assevera que o núcleo essencial dos direitos fundamentais não pode ser fixo e preestabelecido em todos os casos, devendo-se, todavia, analisar o caso concreto e por meio do critério de ponderação decidir sobre a possibilidade ou não de tais medidas restritivas.

Robert Alexy defende que há direitos fundamentais garantidos sem reserva, com reserva simples e com reserva qualificada e, ante a existência de dúvidas, faz-se necessário um sopesamento de princípios diante do caso concreto (2006, p. 136).

Ademais, deve ser lembrado, nesse sentido, o princípio da proibição de retrocesso social, não se admitindo a retirada de direitos fundamentais já consagrados e efetivados.

3.3 Restrições a Direitos Fundamentais nos Tratados Internacionais

É de rigor elucidar que, em um primeiro momento, as liberdades não eram permitidas para todo o povo, conforme se verifica na Carta Magna de 1215, outorgada pelo rei João Sem Terra, em Runnymede, perto de Windsor, em seu artigo 66:

Todas as liberdades e privilégios concedidos pela presente Carta, em relação ao que se nos deve por parte de nossos vassallos, compreende só eclesiásticos e seculares, diz respeito aos senhores que possuam diretamente os bens cujo domínio útil lhes pertença.

A respeito do direito de protesto o Bill of rights, de 1689, declara que:

Artigo 7º) que os súditos protestantes podem ter, para a sua defesa, as armas necessárias à sua condição e permitidas pela lei.

Historicamente, vários documentos internacionais preveem a liberdade do indivíduo como requisito fundamental para a vida em sociedade, cita-se, dentre eles, a Declaração de Direitos de Virgínia, que prescreve em seu preâmbulo e no artigo 14º que:

Dos direitos que nos devem pertencer a nós e à nossa posteridade, e que devem ser considerados como fundamento e a base do governo, feito pelos representantes do bom povo da Virgínia, reunidos em plena e livre convenção;

Artigo 14º: A liberdade da imprensa é um dos fortes baluartes da liberdade do Estado e só pode ser restringida pelos governos despóticos.

A Carta das Nações Unidas, adotada e aberta a assinatura pela Conferência de São Francisco em 26 de junho de 1945, aprovada no Brasil pelo Decreto-lei número 7.935, de 04 de setembro deste ano e promulgada pelo Decreto número 19.841, de 22 de outubro de 1945 elenca como um de seus propósitos:

Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do cidadão, votada definitivamente em 02 de outubro de 1789, tem como fundamento, em seu preâmbulo, a liberdade, a justiça e a paz no mundo.

Assevera que o menosprezo aos direitos do homem é um mal público que causa a corrupção dos governos. Por isso, declarou direitos naturais, inalienáveis, imprescritíveis e sagrados, dentre eles, a liberdade individual e o direito de se expressar livremente:

IV) A liberdade consiste em poder fazer tudo quanto não incomode o próximo; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem limites senão nos que asseguram o gozo destes direitos. Estes limites não podem ser determinados senão pela lei.

Aduz, nesse sentido, que:

Artigo X) Ninguém pode ser incomodado por causa das suas opiniões, mesmo religiosas, contanto que não perturbem a ordem pública estabelecida pela lei;

Artigo XI) A livre comunicação de pensamentos e opinião é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode pois falar, escrever, imprimir livremente, salvo quando tiver de responder do abuso desta liberdade nos casos previstos em lei.

No que tange à liberdade de opinião e expressão, prevê em seu artigo XIX que:

Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Referida Declaração, no artigo XXIX assevera que:

2º) No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito aos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3º) Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Outro documento internacional importante no que concerne à liberdade de expressão é a Convenção sobre a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma no dia 04 de novembro de 1950, a qual preceitua como uma de suas finalidades a proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, em razão de constituírem as verdadeiras bases de um regime político verdadeiramente democrático.

Dessa forma, expõe em seu artigo 10º que:

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem consideração de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do delito, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, também previu, nos artigos 18 e 19, o respeito à liberdade civil e política, impondo aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e da liberdade da pessoa humana:

Artigo 18- 1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião [...];

Artigo 19- 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir as informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha;

3- O exercício de direito previsto no parágrafo 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para

- a) Assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) Proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Insta elencar, dentre os Pactos Internacionais que discorrem acerca da liberdade de expressão, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada também de Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, o qual preceitua em seu artigo 13:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei [...].

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e circulação de idéias e opiniões.

Também o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, sociais e culturais protege o ideal do ser humano livre e descreve em seu artigo 5º:

1) Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

2) Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nesse mesmo, diapasão, protege a liberdade da pessoa humana e prevê a liberdade de pensamento em seu artigo 18 e a liberdade de expressão em seu artigo 19, *in verbis*:

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 das fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma expressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

O exercício do direito previsto no parágrafo 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) Assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) Proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

O Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 27, discorre acerca da possibilidade de suspensão de garantias individuais quando ameaçada a existência do Estado, vejamos:

Artigo 27 - Suspensão de garantias:

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e da servidão), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. [...].

Elenca-se, ainda, a Declaração Dos Princípios da Cooperação Cultural Internacional, proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura na sua 14ª sessão, no dia 04 de Novembro de 1966 que, no artigo VII, preceitua que:

[...]2. Na cooperação cultural, privilegiar-se-ão as ideias e os valores favoráveis à criação de uma atmosfera de amizade e paz. Deverá evitar-se qualquer sinal de hostilidade nas atitudes e manifestações de opinião. Serão feitos todos os esforços, na apresentação e divulgação de informação, para garantir a sua autenticidade.

Impende dizer que, sobre o tema em comento, no dia 03 de maio de 2006, o, até então presidente do Brasil, Luís Inácio Lula da Silva, assinou a Declaração de Chapultepec, inicialmente aprovada em março de 1994, no Castelo de Chapultepec, na cidade do México, apoiando a liberdade de expressão e de imprensa ao asseverar não existir pessoas, nem sociedades livres, sem tais liberdades e, ainda, que o exercício delas não é uma concessão das autoridades, mas um direito inalienável do povo.

3.4 Alguns regimes de exceção no Direito Estrangeiro

Na antiguidade, alguns povos, tais como, hebreus, cartaginenses e gauleses existiam magistrados imbuídos de determinados poderes necessários ao restabelecimento da normalidade em tempos de crises.

Na Grécia também foram conhecidas medidas de exceção, utilizadas para contenção de situações consideradas anormais, tais como as lutas internas. Assim, era eleito, por certo tempo, um tirado, chamado de esineta, que possuía poderes discricionários para tanto e, após o retorno aos *status quo ante*, ele se demitia.

Historicamente, o golpe de estado ocorrido no dia 21 de abril de 1967, que originou a ditadura na Grécia, objetivou evitar as eleições gerais que ocorreriam no dia 28 de maio do mesmo ano, inicia-se assim:

No mesmo dia, em Herácliton, a grande cidade cretense, cidadela da democracia, milhares de homens e de mulheres desfilam pela rua para se oporem aos revoltosos. Os manifestantes estão desarmados. À princípio, os polícias parecem hesitar. Mas as ordens recebidas são claras e emanam das autoridades legais. Os polícias acabam por intervir para dispersar a multidão, que ninguém conhecido, nenhum líder, veio dirigir. É esta a única manifestação de massa registrada nesse dia em toda a Grécia: testemunho precioso- um pouco irrisório- da resistência popular à iniciativa do exército (FAKINOS, 1969, p. 10).

Assim:

O primeiro comunicado-lido após a difusão de certo número de slogans contraditórios destinados a desorientar e opinião pública, nos quais se afirmava, por vezes com termos utilizados pela esquerda, que o dia da verdadeira liberdade do povo chegara, ou que a Grécia ressuscitara- é apresentado sob a forma de decreto real:

Ao abrigo do artigo 91 da Constituição, nós, rei dos Gregos, decidimos suspender os artigos 5, 6, 8, 10, 11, 12, 14, 18, 20, 95 e 97 da Constituição em vigor, e isso em todo o território nacional, em virtude dos perigos que ameaçam a ordem pública e a segurança do país [...] (FAKINOS, 1969, p. 11).

Ante o ocorrido, inúmeros direitos civis e políticos, aliás, a maioria deles, foi suspensa, de modo que não se poderia circular livremente pela cidade, retirar dinheiros dos bancos, além da suspensão do ensino primário, médio e superior e, ainda, a proibição de reuniões, de constituir associações sindicais. Todas as correspondências passariam por censura prévia.

E como consequência, o Estado poderia prender qualquer pessoa que infringisse as regras, o que poderia ser por prazo indeterminado, além da instituição de um tribunal militar de exceção ou comissão militar especial, que julgariam todos os tipos de infrações, mesmo as que não fossem dirigidas às autoridades militares.

Insta dizer que a ditadura grega amordaçou a imprensa, haja vista a proibição geral de publicar qualquer fato que prejudicasse o governo e a obrigatoriedade de veicular tudo o que este quisesse, sem nada suprimir. Sendo assim, restringiu amplamente a liberdade de expressão, pois o povo não poderia expressar nada que fosse contrário aos ideais militares.

Utilizou, também, a tortura preventiva para intimidar cidadãos que pudessem proferir ideias contra o governo. Existem dois casos concretos:

Trata-se de um homem já maduro. Trabalha, tem mulher e filhos. Não se dedica à política. Mas tem as suas ideias, claro. Lê os jornais e comenta as notícias com os amigos. Vota pelos candidatos que lhe parecem representar melhor as suas ideias.

Quinze dias após o golpe de Estado, convocam-no para o comissariado do seu bairro. Mostram-lhe uma fotografia onde aparece uma reunião pré-eleitoral como espectador.

- É o senhor? – pergunta-lhe um polícia

- Sim- responde o homem, muito tranquilamente.

Esta resposta vale-lhe um primeiro soco na cabeça. Chegam mais quatro polícias, munidos de matracas. Moem o homem com pancada. Cai. Os policiais dão-lhe pontapés nos testículos. O homem desmaia. Fazem-no voltar a si. Obrigam-no a gritar: 'Viva o rei! Viva a revolução de 21 de Abril!' O homem urina sempre que recebe uma pancada. Batem-lhe durante dezessete horas. Tortura preventiva.

Nesse mesmo dia, noutra sala do comissariado, um rapaz sofre por sua vez a tortura preventiva. Desconfiam de que tem ideias esquerdistas. Quem sabe se não se trata apenas de boatos. Alguém dissera tê-lo visto sair da Livraria Themelio (onde se vendem livros progressistas). Castigo: cinco dias a apanhar pancada continuamente (sem no entanto o matarem, pois eram essas as ordens). Puseram-no em liberdade, mas ficou com o peito, as costas e os braços negros. A cara inchada. As partes sexuais, vermelhas e tumefactas, além de duas costelas partidas. Tortura preventiva (FAKINOS, 1969, p. 180-181).

Todo esse cenário de horror perdurou até a Grécia assinar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, primeiro documento mundial que permitia o julgamento de um governo, possibilitando as queixas proferidas contra os militares, bem como um inquérito contra as medidas restritivas de liberdade do povo e no que tange às torturas realizadas.

Países como Londres ficam a favor do povo e contra a ditadura militar, o que não ocorre com o governo francês, que convida os dirigentes gregos para irem até Paris e vendem-lhes armas.

Deseja-se o restabelecimento da democracia e esperam solidariedade por parte dos países europeus, pois, aduzem que “em todos os países há coronéis desconhecidos, como nós o éramos antes do dia 21 de abril de 1967” (FAKINOS, 1969, p. 250).

Roma passou por um período de ditadura, que durou de 501 a.C. a 216 a. C., no qual o ditador, eleito pelo prazo de seis meses, exercia poderes extraordinários, assemelhando-se ao atualmente existente estado de sítio, pois:

[...] as situações de emergência determinavam a adoção de providencias enérgicas. com a supressão de algumas instituições jurídico-constitucionais, tais como a *intercessio*, a fim de que os demais magistrados não se opusessem às decisões superiores do ditador, e a *provocatio ad populum*, vedando-se qualquer apelação

das sentenças do ditador romano, que, por isso mesmo, era considerado irresponsável por seus atos (CARVALHO, 2002, p. 552).

Sebastião Cruz chama a ditadura romana de uma magistratura de reserva e, também, extraordinária, pois:

A nova república não tolera nem rei, nem lugar-tenente que se comporta como *alter ego* do rei; mas o cônsul podia, se as circunstâncias parecessem exigí-lo, restabelecer momentaneamente a realeza sob o nome de ditadura, e nomear uma pessoa investida de autoridade plena, que suspendia de uma só vez o poder do cônsul que o nomeava e do seu colega, e que, por medida extraordinária. Exercia por um tempo o poder real, em toda sua extensão (LIMA FILHO apud CRUZ, 1973, vol. 1, p. 311).

Assim, para os casos de necessidade:

conservou-se a faculdade de fazer reviver, a qualquer momento, sem consulta prévia à comunidade, a autoridade real completa e ilimitada, de modo a suprimir os limites impostos pela colegialidade, e pelas atenuações especiais de jurisdição. Desta forma, o problema consistente em conservar a autoridade real de Direito, e restringi-la de fato, foi resolvido, verdadeiramente, 'à romana', com perspicácia e com simplicidade, pelos homens de Estado desconhecidos, que realizaram uma tal revolução (LIMA FILHO apud CRUZ, 1973, vol. 1, p. 187).

Ademais, a ditadura romana foi precipuamente militar e o ditador podia usar a força pública de modo ilimitado, sendo irresponsável por seus atos e abusos. Além disso, a proclamação da ditadura fez com que se suspendessem instituições jurídicas relevantes para a ordem constitucional, tais como, a *Intercessio* e a *Provocatio ad populum*.

A primeira impedia que os demais magistrados fossem contrários às decisões do ditador e a segunda proibia o recurso, para o povo, contra as sentenças penais que impunham a pena de morte.

Embora a autoridade militar do ditador não pudesse ultrapassar as barreiras do território italiano, ele poderia tomar todas as decisões que entendesse como necessárias para salvar e manter o Estado.

Assim:

o ditador é um magistrado de exceção. E que, estando livre de qualquer controle e de qualquer veto, exerce tanto sobre magistrados como sobre cidadãos, um poder que absoluto. Isso significa que a instituição foi imaginada para enfrentar perigos extremos, ameaça inimiga imediata ou sedição grave (LIMA FILHO apud AYMARD e JEANNINE, 1993, p. 160-161).

No que tange à Idade Moderna, encontram-se vários instrumentos de contenção das crises existentes nas sociedades. Cita-se, a fim de exemplificar, a lei marcial vigente, por exemplo, nos Estados Unidos da América, que permite o uso da força para manutenção da ordem sem um controle judicial sobre as restrições adotadas.

Nas palavras de Pinto Ferreira (1971, p. 88):

No regime constitucional norte-americano, a lei marcial pode ser proclamada a qualquer tempo pelo Congresso, ou pelo Presidente, se tal ação é requerida por motivo de urgência antes que o Congresso possa autorizá-la, nos casos de invasão, grave desordem interna, guerra civil ou internacional, e somente nos distritos onde o direito ordinário seja incapaz de manter a segurança pública. Contudo, a lei não suspende os direitos constitucionais dos cidadãos. Os servidores públicos civis e militares continuam subordinados à Constituição; e a substituição das leis ordinárias pela lei marcial não modifica as relações entre os indivíduos e o governo.

A lei marcial, portanto, somente pode ser decretada em caso de invasão, grave desordem interna, guerra civil internacional e só será aplicada nesses respectivos locais a se a lei ordinária não for apta e suficiente a solucionar o problema.

Nos Estados Unidos, a Constituição de 1787, sem seu artigo I, seção 9ª, n. 2, prevê a suspensão da garantia de *habeas corpus* como instrumento necessário para a defesa da ordem constitucional, em casos de rebelião ou invasão, mediante a exigência de segurança pública e cuja medida excepcional deve ser declarada em ato formal do poder competente.

Na Inglaterra, a lei marcial, admitida pelo direito, possibilita o uso da força para reprimir tumultos e desordens, mas os agentes do Poder Executivo respondem judicialmente por eventuais excessos ou abusos cometidos e serve para designar “o direito que em *commom law* possuem a Coroa e seus agentes, de repelir a força pela força em casos de insurreição, tumulto ou mais geralmente de resistência violenta à lei” (CARVALHO apud SANTOS, 2002, p.27).

Na França, o estado de sítio, instrumento excepcional para a defesa do Estado e cuja origem se remonta à cidade cercada e que, para a defesa comum, levava a autoridade militar a praticar atos arbitrários, excedendo-se

aos direitos individuais, é previsto pelo Decreto de 10 de julho de 1791, consistindo em:

suspensão temporária e localizada das garantias constitucionais, ou mais explicitamente, regime excepcional das liberdades públicas, caracterizado pela suspensão localizada e temporária, autorizada pela Constituição para ocasiões de grave crise, de todas ou algumas garantias (CARVALHO apud SANTOS, 2002, p.553).

Cita-se, ainda sobre esse tema, o artigo 16 da Constituição francesa de 1958:

Quando as instituições da República, a independência do país, a integridade do seu território ou o cumprimento de seus compromissos internacionais estiverem ameaçados de maneira grave e imediata, e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais estiver interrompido, o Presidente da República tomará as medidas exigidas por estas circunstâncias, após consultar oficialmente o Primeiro-Ministro, os Presidentes das Assembléias bem como o Conselho Constitucional.

O Presidente da República informará a nação por meio de uma mensagem.

Tais medidas deverão ser inspiradas por um desejo de garantir aos poderes públicos constitucionais, com a mínima demora, os meios de cumprir sua missão. O Conselho Constitucional será consultado a respeito.

O Parlamento se reunirá de pleno direito.

A Assembléia Nacional não poderá ser dissolvida durante o exercício dos poderes extraordinários.

Assim, os poderes extraordinários do Presidente da República excedem as medidas autorizadas durante a vigência do Estado de sítio, o que foi utilizado pelo Presidente De Gaulle durante a rebelião da Argélia, pois:

Basta ler o art. 16 para ver que a V República francesa se acha atrás de República romana, pois são menos numerosos os requisitos que o citado preceito exige para que apareça o Presidente da República convertido em ditador, que os exigidos na antiga Roma para que ele surgisse (CARVALHO apud SEGADO, 1977, p.59).

Em Portugal, adota-se o princípio da proporcionalidade para restrição de direitos e liberdades, o qual é previsto no artigo 18, número 2, de sua Carta Política:

A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente previstos.

José Joaquim Gomes Canotilho (BASTOS apud CANOTILHO, 1991, p. 388) entende que esse princípio não deriva automaticamente de um sistema ou ordem de valores, mas é concreto na ordem constitucional portuguesa, sendo um princípio normativo, pois, conforme se verifica no artigo 19/4:

A opção pelo estado de sítio ou de emergência, bem como as respectivas declaração e execução, devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se quanto à sua extensão e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normatividade constitucional. A força normativo-constitucional do princípio resulta ainda do art. 272/1, onde se estabelece que as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. Por último, há a salientar a expressa constitucionalização do princípio da proporcionalidade (introduzida pela LC 1/89) como princípio materialmente constitutivo de toda a administração pública (CRP, art. 266).

Impende elencar, sobre o tema em testilha, com o objetivo de trazer para o direito práticas democráticas, a criação, no ano de 1990, da Comissão de Veneza, para fomentar e unificar os países advindos da 2ª Guerra Mundial, sendo que o Brasil tornou-se membro da mesma somente em 2009.

Mencionada comissão é um órgão consultivo da União Europeia sobre temas constitucionais, cujos membros se reúnem quatro vezes por ano em Veneza a fim de aprovar pareceres sobre matérias constitucionais.

3.5 Mecanismos de contenção de crises na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

No que tange ao referido tema, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu medidas excepcionais para manter ou restabelecer a ordem e a normalidade nos momentos de crises estatais, instituindo um sistema constitucional, o qual é composto pelo estado de defesa e estado de sítio, bem como pela possibilidade de defesa do país por meio das Forças Armadas e da Segurança Pública.

Tais institutos objetivam defender tanto o Estado, ou seja, o território nacional contra invasões estrangeiras e a soberania nacional, quanto às instituições democráticas.

[...] caracteriza-se como o equilíbrio da ordem constitucional, não havendo preponderância de um grupo sobre outro, mas, em realidade, o equilíbrio entre os grupos de poder. Se as competições

entre os grupos sociais extrapolam os limites constitucionais, teremos o que a doutrina denomina situação de crise (SILVA, 2007, p.617).

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2007, p.617-618) afirma que o sistema constitucional das crises fixa:

[...] normas que visam à estabilização e à defesa da Constituição contra processos violentos de mudança ou perturbação da ordem constitucional, mas também à defesa do Estado quando a situação crítica derive de guerra externa. Então, a legalidade normal é substituída por uma legalidade extraordinária, que define e rege o Estado de exceção.

É o que conclui José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p.881), ao asseverar que:

O Estado constitucional democrático ficaria incompleto e enfraquecido se não assegurasse um mínimo de garantias e de sanções: garantias da observância, estabilidade e preservação das normas constitucionais; [...]. A ideia de proteção, defesa, tutela ou garantia da ordem constitucional tem como antecedente a ideia de **defesa do Estado**, que, num sentido amplo e global, se pode definir como o complexo de institutos, garantias e medidas destinadas a defender, proteger, interna e externamente, a existência jurídica e fáctica do Estado (defesa do território, defesa da independência, defesa das instituições).

A partir do *Estado constitucional* passou a falar-se de defesa ou garantia da constituição e não defesa do Estado. Compreende-se a mudança de enunciado linguístico. No Estado Constitucional, o objeto de proteção ou defesa não é, pura e simplesmente, a defesa do Estado, mas da forma como ela é normativo-constitucionalmente conformada - o Estado constitucional democrático.

O autor afirma existirem, ainda, outras expressões que podem ser usadas como sinônimos para o sistema constitucional de crises, dentre elas, “defesa da República”, “suspensão de garantias fundamentais”, “defesa de segurança e ordem pública”, “estado de exceção constitucional”, “proteção extraordinária do estado”.

Todavia, como não é possível elencar todas as situações excepcionais e de necessidade pelas quais o Estado pode passar, deve a Carta constitucional de um Estado democrático de direito, fixar os pressupostos, competências, instrumentos, procedimentos e consequências jurídicas possíveis a fim de se evitar o retorno a possíveis situações autoritárias.

Marcelo Leonardo Tavares (2008, p.78-83) leciona que se deve observar, para manter o Estado de Direito, em tais casos:

A discriminação de atribuições no manuseio dos instrumentos extravagantes, a fim de evitar disputa de poder e o agravamento da crise; a temporariedade das medidas emergenciais, mediante a atribuição de prazo certo para a emergência; respeito ao objeto, isto é, todas as ações tomadas durante a emergência devem ser necessárias e suficientes para restabelecer a normalidade; controle de poder e proteção dos direitos individuais mediante um reforço do sistema de controle entre os órgãos de poder, em especial pelo fortalecimento do controle do Poder Legislativo e do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo.

Ademais, em tais períodos há restrição de direitos fundamentais, conforme será exposto abaixo e, por isso, não pode o Estado agir desmedidamente, conforme bem entender.

3.5.1 Estado de defesa

Assim, como hipótese de contenção em momentos de crise, a Carta Magna de 1988 possibilitou, em seu Título V, capítulo I, seção I, a decretação do “Estado de defesa”, cujo rol taxativo se encontra no artigo 136, *in verbis*:

Art. 136 - O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para 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 na natureza.

§ 1º - O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I - restrições aos direitos de:

- a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
- b) sigilo de correspondência;
- c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

§ 2º - O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação [...].

Dentre as medidas coercitivas estão a restrição, e não supressão de direitos, pois estes não serão eliminados, apenas terão seu exercício diminuído, em razão do momento histórico estatal.

Ademais, nos termos dos parágrafos 4º ao 7º do artigo 136, o Congresso Nacional realizará um controle político sobre a decretação do estado de defesa, que será decidido pela maioria absoluta de seus membros e, caso esteja em

recesso, será convocado extraordinariamente, no prazo de cinco dias, e deverá apreciar o pedido dentro de dez dias contados de seu recebimento.

E mais, a Mesa do Congresso Nacional, ouvidos os líderes partidários, designará uma comissão composta por cinco de seus membros para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de defesa, conforme preceituado no artigo 140 da Constituição Federal de 1988.

Há, ainda, o denominado de controle político sucessivo ou *a posteriori*, nos termos do artigo 141 do texto constitucional, o qual prevê que, assim que cessar o estado de defesa, as medidas aplicadas em sua vigência serão relatadas pelo Presidente da República, em mensagem ao Congresso Nacional, especificando e justificando as providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas.

Desta forma, caso as justificativas não sejam aceitas, o Presidente poderá ser acusado por crime de responsabilidade e atentado a direitos individuais.

Insta dizer, também, que durante esse período, haverá controle da prisão do indivíduo pelo Poder Judiciário, que não poderá ser superior a dez dias, salvo autorização judicial. O mesmo ocorrerá para eventual lesão ou ameaça a direito, haja vista a possibilidade de reprimir abusos e ilegalidades cometidos durante o estado de crise constitucional por meio, por exemplo, do mandado de segurança, do *habeas corpus* ou de qualquer outra medida jurisdicional cabível.

3.5.2 Estado de sítio

No que tange ao Estado de sítio, também utilizado para a contenção de crises no Estado brasileiro, pode ser decretado nas hipóteses previstas taxativamente no artigo 137 da Constituição Federal de 1988, conforme abaixo exposto:

Art. 137 - 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 nos casos de:
I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;
II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único - O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

Assim, como no estado de defesa, quem decreta o estado de sítio é o Presidente da República, após prévia oitiva do Conselho da República e de Defesa Nacional, cujos pareceres não são vinculativos.

No entanto, para a decretação do estado de sítio, contrariamente do que ocorre com o estado de defesa, deverá haver prévia solicitação pelo chefe do Poder Executivo de autorização do Congresso Nacional, que se manifestará pela maioria absoluta de seus membros.

Assim, o decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução, bem como as garantias constitucionais que ficarão suspensas e, após publicação, o Presidente da República designará o executor e as áreas abrangidas.

Insta asseverar que o estado de sítio, no caso de comoção grave de repercussão nacional ou de ineficácia das medidas adotadas durante o estado de defesa, não poderá ultrapassar o prazo de trinta dias, podendo, no entanto, ser prorrogado, sucessivamente, enquanto durar a situação excepcional, não sendo superior a 30 dias cada prorrogação.

3.6 Possibilidade de restrições a direitos e garantias fora dos contextos de crise

É de rigor afirmar que, desde o pacto do contrato social, parte da autonomia individual dos cidadãos foi cedida a um ente fictício chamado de Estado, a fim de que este pudesse regular a vida em sociedade, ditando as regras de conduta social.

Surge, então, o Estado, que, na filosofia de Aristóteles, diz ser formado por governantes e governados, sendo que os primeiros possuem maior força e, por isso, impõe sua vontade sobre os segundos (MALUF, 1998, p. 85).

O regime democrático, portanto, é o equilíbrio entre a força do governo, com seu poder de comando e a do povo, que tem poder de resistência. Assim:

Não há vontade individual nem grupal armada de maior força, mas um crescente automatismo de funções de disciplina tendendo idealmente para a completa supressão do arbítrio da autoridade. O direito superintende a organização administrativa, regula as funções

de governo e define as normas de conduta dos agentes do poder público (MALUF, p. 86).

A soberania é, dessa forma, o poder maior de que dispõe a nação, haja vista que esta não é delegada totalmente aos seus representantes, conservando-a em sua essência, fazendo com que os órgãos de comando, no regime democrático, não tenham autoridade suficiente para substituir a lei por sua vontade própria.

Assim, no Estado democrático de direito, as funções de comando são sistematizadas, hierarquizadas e subordinadas a um sistema chamado de freios e contrapesos, permitindo que eventual ato discricionário e ilegal, seja anulado pela autoridade competente, pois o povo governado não é obrigado a cumprir ordens ilegais (MALUF, p. 86).

Ocorre que, para a manutenção da ordem estatal, é necessária a existência de uma força material à disposição dos agentes investidos das funções públicas, que somente será legítima quando se enquadrar nos mandamentos do direito objetivo e perante a aceitação voluntária e pacífica por parte dos governados (MALUF, p. 87).

Verifica-se, todavia, que quando os governantes utilizam seu poder de comando para contenção popular, ante a possibilidade de revolta e quiçá de tomada do poder que, diga-se de passagem, pertence a eles mesmos, estão infringindo completamente os ditames de um Estado democrático de direito.

Esse artifício ocorreu no Brasil à época do golpe militar de 1964, no qual inúmeros direitos e garantias fundamentais foram suprimidos dos cidadãos, utilizando-se prisões, torturas e mortes como mecanismo de força para, na verdade, conter o povo.

Dessa feita, a palavra democracia contrapõe as formas de governo autocráticos:

[...] alicerces profundos, guiando a ação do Governo bem como o pensamento da sociedade para um programa de leis cujo valor maior recaia sobre o bem comum. Mas o bem comum compreendido com tal concretude da legítima convergência dos interesses individuais e sociais, sob a égide dos princípios de justiça, igualdade e liberdade, sem os quais o Estado é tirania, o cidadão é súdito, a sociedade é massa ou multidão (BONAVIDES; ANDRADE 2008, P. 17).

Norberto Bobbio (1986, p. 18) explicita que:

O único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.

No que tange aos textos internacionais, desde a Declaração de Direitos de Virgínia, já havia a preocupação acerca da liberdade individual e da necessidade de respeito do governo a esse direito, bem como da possibilidade de o povo ser contrário a ele quando não atingir os interesses coletivos, vejamos:

Artigo 3º) O governo é ou deve ser instituído para o bem comum, para a proteção e segurança do povo, da nação ou da comunidade. Dos diversos métodos ou formas, o melhor será o que possa garantir, no mais alto grau, a felicidade e a segurança e que mais realmente resguarde contra o perigo da má administração. Todas as vezes que um governo seja incapaz de preencher essa finalidade, ou lhe seja contrário, a maioria da comunidade tem o direito indubitável, inalienável e imprescritível de reformar, mudar ou abolir da maneira que julgar mais própria a proporcionar o benefício público (ALTAVILA, 2001, p. 289).

A Declaração em comento aduz, ainda, que os exércitos permanentes em tempos de paz devem ser evitados, sob pena de comprometerem a liberdade, a qual só pode existir mediante a observação dos ideais de justiça, moderação e respeito aos direitos fundamentais:

Artigo 15º) Uma milícia disciplinada, tirada da massa do povo e habituada à guerra, é a defesa própria, natural e segura de um Estado livre; os exércitos permanentes em tempo de paz devem ser evitados como perigosos para a liberdade; em todo caso, o militar deve ser mantido em uma subordinação rigorosa à autoridade civil e sempre governado por ela.

Artigo 17º) Um povo não pode conservar um governo livre e a felicidade da liberdade, a não ser pela adesão firme e constante às regras da justiça, da moderação, da temperança, da economia e da virtude e pelo apelo frequente aos seus princípios fundamentais (ALTAVILA, 2001, p. 291).

A Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, cujo texto traz em seu bojo o reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, em seu artigo V veda a intervenção da lei para atos que não forem prejudiciais à sociedade:

Artigo V) A lei só tem o direito de proibir as ações prejudiciais à sociedade. Tudo quanto não é proibido pela lei não pode ser impedido

e ninguém pode ser obrigado a fazer o que ela não ordena (ALTAVILA, 2001, p. 293).

Prescreve no artigo XII que:

A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita da força pública; esta força é pois instituída pela vantagem de todos e não para utilidade particular daqueles aos quais foi confiada (ALTAVILA, 2001, p. 293).

Proíbe a violação dos direitos do povo, devendo a lei proteger a liberdade política e individual:

Artigo VI) A liberdade é o poder que pertence ao Homem de fazer tudo quanto não prejudica os direitos do próximo: ela tem por princípio a natureza; por regra, a justiça; por salvaguarda, a lei; seu limite moral está nesta máxima: - ' Não faça aos outros o que não quiseras que te fizessem'.

Artigo IX) A lei deve proteger a liberdade política e individual contra a opressão dos que governam (ALTAVILA, 2001, p. 294).

E mais, possibilita a resistência à opressão como um direito do ser humano:

Artigo XXXIII) A resistência à opressão é a consequência dos outros direitos do homem;

Artigo XXXIV) Há opressão contra o corpo social, mesmo quando um só de seus membros é oprimido. Há opressão contra cada membro, quando o corpo social é oprimido;

Artigo XXXV) Quando o governo viola os direitos do Povo, a revolta é para o Povo e para cada agrupamento do Povo o mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres (ALTAVILA, 2001, p. 296).

Nos dizeres de Norberto Bobbio (1992, p. 34), os direitos dos seres humanos devem ser reconhecidos e protegidos para que a democracia exista e a Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro; mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre (BOBBIO, 1992, p. 34).

No que tange aos efeitos das crises políticas na organização constitucional dos tempos normais:

A crise suscita, freqüentemente, fora de qualquer reforma do direito escrito, a transformação da organização constitucional. Essa emenda não é própria do Direito Constitucional. Nos outros ramos do Direito, produzem-se as mesmas violações espontâneas da regulamentação; mas, além disso, para evitar a desordem, muitas normas jurídicas, inadaptadas ao tempo de crise, são substituídas. Em todos os domínios, a crise provoca, assim, profundas modificações.

Essas modificações da regulamentação jurídica, justificadas pela necessidade não podem ser condenadas. Mas as novas regras de direito assim promulgadas nem sempre têm sua aplicação limitada exclusivamente ao tempo de crise. Certamente muitas delas desaparecem quando o perigo está dissipado, mas nem toda contribuição da crise está condenada- pelo contrário-, quando se retorna à normalidade. Inúmeras emendas efetuadas em tempo de crise transformam-se em reformas definitivas.

Muitas vezes, o perpetuamento do regime de exceção não encontra justificção séria. Freqüentemente, entretanto, corresponde a uma necessidade. A crise permite, então, que se realize uma reforma que não pudera ocorrer anteriormente e cujo valor lhe assegura a manutenção. (...).

A influencia da crise sobre a reforma do direito constitucional pode, em primeiro lugar, ser direta. Nessa hipótese, é a própria crise que suscita a mutação constitucional. Ela própria é fator de transformação do texto constitucional.

A crise se traduz, então, no plano jurídico, por um atentado à organização constitucional que a conhece. Esta pode encontrar-se substituída ao fim da crise ou, pelo menos, emendada de uma maneira mais ou menos profunda. O sistema institucional é, então, modificado para levar em conta as concepções constitucionais daqueles que, por ocasião da crise, conseguem ditar sua vontade.

A incidência da crise sobre a organização constitucional não para aí. A crise também pode influir diretamente sobre a sua evolução. Esta será, então, marcada pelo recurso- que a crise ocasionou- aos poderes extraordinários. A tentação dos governantes será conservar e perpetuar o uso desses poderes assim que voltar a normalidade. Por ser menos espetacular e por ser realizada fora dos padrões legais, a transformação não é profunda, nem as emendas à organização constitucional, no contexto do regime em vigor, menos importantes (LEROY *apud* MENDES et al, 2008, p.1334-1335).

Pergunta-se: “quem guardará a ordem constitucional contra as investidas dos próprios detentores do poder?” (SILVA, 2011, p. 632).

Pois, o perigo é maior quando quem rompe o equilíbrio constitucional é um próprio órgão da Constituição e:

Principalmente, quando é o Executivo, que na América Latina possui amplos poderes, sem freios que o retenham nos limites da ordem constitucional. Daí por que é dele que provém, quase sempre, o maior perigo, ao lado das graves insurreições de militares golpistas. Nesses casos, os estados de exceção visam especialmente a criar condições para a implantação de ditaduras, antes que para defender a Constituição. Quase sempre o estado de exceção funciona como instrumento de preservação do domínio de uma classe dominante.

No Brasil isso aconteceu várias vezes no passado, com decretação de estado de sítio mais com o intuito de reprimir simples divergências político-partidárias que de defesa constitucional. A Constituição de

1937, implantando o regime ditatorial de Vargas, fê-lo declarando 'em todo o país o estado de emergência' (art. 186). O Brasil viveu de 1964 a 1978 num permanente regime de exceção, sob a normatividade excepcional instrumentada por atos institucionais. O AI-5, de 13.12.1968, que vigorou até 13.10.1978, foi, certamente, o instrumento mais arbitrário, mais ditatorial, que o país jamais conheceu. Com base nessa chamada "legalidade extraordinária" – formada sem necessidade, porque voltada apenas para coibir adversários e sustentar os detentores do poder e os interesses das classes dominantes aliadas às oligarquias nacionais, e destinada a viger enquanto esses detentores quisessem e pudessem (portanto, sem atender ao princípio da temporariedade)-, tudo se podia fazer: fechar Casas Legislativas, cassar mandatos populares, demitir funcionários, suspender direitos políticos, aposentar e punir magistrados, militares, etc [...]. Foi o estado de exceção (pura ditadura) que perdurou naquele período, mas suas consequências ainda permanecem na Carta Constitucional de 1969, outorgada com base naquela mesma normatividade excepcionalíssima e em novos estados de exceção que a Emenda Constitucional 11/1978 incorporou a ela, como mecanismos de poder substitutivos dos atos institucionais, que não deixaram de exercer certa influência no constituinte de 1987-1988, que não se contentou com o tradicional estado de sítio, ao acolher também o estado de defesa idêntico ao estado de emergência daquele regime (SILVA, 2011, p.632).

Sabe-se que os direitos fundamentais evoluem à medida que o ser humano evolui, variando conforme o tempo e o lugar, além da cultura, a que estão sujeitos e:

O direito como sistema de garantias, centra-se nos direitos fundamentais. Reconhecê-los e lutar por sua proteção é um objetivo primordial das aspirações democráticas. Devem ser zelados e controlados pela constitucionalidade das leis e atos normativos, tendo na justiça o papel da tutora permanente dos mesmos (OLIVEIRA JÚNIOR, 2000, p. 85-86).

Sabe-se que é possível, diante do caso concreto, por meio do critério de sopesamento, a restrição de direitos fundamentais, pois não há direitos absolutos, nem mesmo o direito à vida.

O ordenamento jurídico brasileiro permite, contudo, em situações de crises constitucionais, e mediante a decretação do Estado de sítio e de defesa, a restrição de direitos e garantias fundamentais, observando-se requisitos e princípios específicos, dentre eles o da proporcionalidade, adequação, necessidade, razoabilidade, temporariedade e territorialidade, consoante exposto alhures.

Denota-se que diante de situações de crises, portanto, há possibilidade de restrição de direitos, mas será que o inverso também ocorre, ou seja, é possível restringi-los em momentos de normalidade social?

Isso porque, nos tempos atuais, presencia-se a atuação do Estado quando este deveria ter uma conduta omissiva ou quando não possui amparo constitucional para tanto.

É o que se verifica, por exemplo, na intromissão do Estado no que se refere à liberdade de expressão e de manifestação do indivíduo, objeto de estudo da presente dissertação e que será melhor discutida e fundamentada no tópico abaixo.

3.6.1 Restrições à liberdade de expressão

Primeiramente, é de rigor aclarar que o direito à liberdade é inato ao ser humano, bem como sua busca por independência, quer em relação a outro indivíduo, quer em relação ao Estado. Por isso, várias Cartas constitucionais e documentos internacionais buscaram e ainda buscam protegê-la.

A liberdade de expressão, como exteriorização do pensamento, tem um viés negativo e positivo em relação aos direitos fundamentais, pois:

Na dimensão negativa encontra amparo na necessidade de salvaguarda da autonomia individual livre da interferência estatal, enquanto na positiva se apresenta como elemento de manutenção do regime democrático. Dessa forma, a liberdade de expressão é aclamada como um dos direitos mais relevantes da modernidade (SCHREIBER, 2007, p.218).

Para Alexy (2008, p. 136):

[...] As discussões sobre os acerca da máxima *in dubio pro libertate*, por exemplo, dizem respeito a pesos abstratos, já que a máxima expressa à precedência básica dos princípios que se referem à liberdade jurídica individual. Já o debate sobre a solução correta para casos individuais de direitos fundamentais diz respeito sobretudo a sopesamentos ou precedências concretas.

A liberdade de expressão:

[...] ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista” (MENDES, 2004, p. 2).

Referido direito é consagrado na Carta Magna de 1988, no capítulo que trata “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, no artigo 5º, *caput* e no inciso IX e a sua forma mais utilizada, além da escrita, é a verbal, vedando-se, todavia, o anonimato, além de possível reparação em caso de excesso ou violação dos direitos de outrem.

Há, ainda, o *caput* do artigo 220 do mesmo documento, preceituando que:

[...] A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística [...].

Sabe-se que a liberdade de expressão, assim como todos os direitos fundamentais, não é absoluta e, desse modo, não pode ser usada para incitar a violência, bem como discursos racistas e que propaguem a discriminação racial. Mas, por outro lado, não é, também, um prêmio ou uma concessão do Estado para seu povo.

A busca pela efetivação desse direito, conforme já discorrido na presente dissertação, passou por varias lutas, gerando, por exemplo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. No entanto, esta também limita os direitos fundamentais ao asseverar, em seu artigo 4º, inciso IV, que “os direitos naturais não podem prejudicar o direito de terceiros”.

A Constituição Brasileira de 1988 também o faz, por exemplo, ao prescrever no artigo 5º, inciso IV, a vedação ao anonimato, pois confere o amplo direito à liberdade de expressão, mas desde que seja identificado aquele que se expressou.

É de rigor elencar, sobre o tema, as formas de controle utilizadas há tempos no Brasil para controle da liberdade de expressão, quais sejam, a censura prévia, que dependia da análise anterior de qualquer forma de pensamento e de veiculação de fatos, além da responsabilidade penal, com o intuito de tipificar penalmente quem abusasse do referido direito.

Ocorre que, como o Brasil já viveu cerca de vinte anos de ditadura militar, na qual vários direitos e garantias fundamentais foram restringidos e suprimidos, utilizando-se a tortura como meio de manobra e contenção, faz-se necessário verificar quais limites à liberdade de expressão podem ser realmente impostos pelo Poder Público, haja vista que, historicamente, denota-se que muitas dessas restrições tinham o nítido intuito de conter o povo, mas fundamentadas sob outra ótica.

Diante disso, cita-se a ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) 187 do Distrito Federal, que tratava acerca da possibilidade da ocorrência da “Marcha da Maconha, ou seja, descriminalização do uso de substâncias entorpecentes, sem a incidência da conduta dos manifestantes na tipificação do artigo 287 do Código Penal, que aduz:

Apologia de crime ou criminoso

Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:

Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Visava-se apenas o direito de expressar livremente pensamentos e opiniões, conforme os ditames da Carta Constitucional de 1988, não havendo que se falar em apologia ao crime e, nem mesmo, em violação do direito de terceiros.

Nesse sentido, o voto do ministro Marco Aurélio assevera que:

No sistema de liberdades públicas constitucional, a liberdade de expressão possui espaço singular. Tem como único paralelo em escala de importância o princípio da dignidade da pessoa humana. Na linguagem da Suprema Corte dos Estados Unidos, se “existe uma estrela fixa em nossa constelação constitucional, é que nenhuma autoridade, do patamar que seja, pode determinar o que é ortodoxo em política, religião ou em outras matérias opináveis, nem pode forçar os cidadãos a confessar, de palavra ou de fato, a sua fé nelas” – este trecho foi formalizado no caso *West Virginia Board of Education v. Barnette*. O Tribunal norte-americano assentou, no precedente referido, não haver circunstância que permita excepcionar o direito à liberdade de expressão. Isso porque, acrescento, tal direito é alicerce, a um só tempo, do sistema de direitos fundamentais e do princípio democrático–genuíno pilar do Estado Democrático de Direito. [...] Concluo que a liberdade de expressão não pode ser tida apenas como um direito a falar aquilo que as pessoas querem ouvir, ou ao menos aquilo que lhes é indiferente. Definitivamente, não. Liberdade de expressão existe precisamente para proteger as manifestações que incomodam os agentes públicos e privados, que são capazes de gerar reflexões e modificar opiniões.

Impedir o livre trânsito de ideias é, portanto, ir de encontro ao conteúdo básico da liberdade de expressão (MENDES, 2004, p. 163).

Nesse mesmo diapasão, o voto do ministro Luiz Fux:

O que não se pode admitir é a repressão estatal ao livre exercício da manifestação do pensamento, máxime em questões tão candentes como a que ora se examina. Restringir manifestações públicas relacionadas com a reformulação da legislação penal significa subtrair da sociedade civil a possibilidade de, espontaneamente, eleger os temas que devem ser democraticamente submetidos à discussão, conferindo-se ao Estado o despótico papel de organizar a agenda social, definindo o momento e as condições em que as ideias serão levadas ao debate (MENDES, 2004, p. 163).

Na mesma oportunidade, o ministro Ayres Britto elucidou acerca das limitações constitucionais para a expressão do mencionado direito e afirmou que somente por meio da decretação do Estado de Defesa e do Estado de Sítio é que se pode restringir o direito fundamental à liberdade de expressão.

A ADPF, nessa oportunidade, foi julgada procedente, permitindo-se a manifestação e os protestos com o intuito de descriminalizar o uso de substâncias entorpecentes, haja vista o princípio democrático e a liberdade de manifestação de ideias e opiniões.

Ocorre que, posteriormente a isso, verificou-se uma enorme quantidade de protestos com o objetivo, primeiro, de diminuição da passagem de ônibus, que desencadeou em vários outros, dentre os quais existiram atos de vandalismos, ocasionando a depredação de bens particulares e públicos.

Após a dissipação dos fatos acima citados e com medo de não conseguir conter a massa popular, editaram-se leis a fim de restringir o direito de expressão individual e coletivo, assim como ocorrido na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, ao criar o projeto de lei nº 50, de 2014, que, em seu artigo 2º, *caput*, que:

Na manifestação e reunião a que se refere o artigo 1º, com o objetivo de assegurar que ninguém a faça no anonimato, fica proibido o uso de máscara ou qualquer outro paramento que possa ocultar o rosto da pessoa, ou que dificulte ou impeça a sua identificação.

Ora, diante de todos os requisitos e princípios constitucionais acima estudados, conclui-se que a vedação ao exercício da liberdade de expressão com o uso de máscara ou outro equipamento que oculte o rosto do manifestante, é claramente inconstitucional.

O mesmo ocorre com a Lei nº 6.528/2013 do estado do Rio de Janeiro, que também proíbe cobrir o rosto durante as manifestações populares, a qual sofre Ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Comissão Nacional de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil. Com a nova lei, o uso de máscaras só será permitido em manifestações culturais que fazem parte do calendário oficial do estado.

Não se trata de uma anormalidade constitucional, como ocorre na decretação do estado de sítio ou de defesa, os quais configuram situações de crises constitucionais, nem mesmo situações em que se abusa do direito, ferindo o de outrem e, por isso, referidas restrições são ilegais.

Assim, mencionadas restrições são ilegais, haja vista que, primeiramente, essas matérias não podem ser disciplinadas por meio de lei estadual.

Além disso:

[...] A Constituição limita as exigências ao exercício da liberdade de expressão coletiva ao usar o vocábulo “apenas”, que significa “exigir somente”, exclui outra exigência, salvo o prévio aviso à autoridade competente, que nenhuma outra exigência deva prosperar, isto é: não se pode admitir outra exigência que não seja o aviso à autoridade competente. Ponto final. Logo, não se pode limitar a presença ou ausência de máscara ou qualquer outra condição aos titulares do exercício da liberdade de expressão coletiva e que o texto constitucional excluiu limitações, restrições ou contenção, ainda que decorrentes de outro dispositivo, conforme a proibição de anonimato para manifestação de pensamento (SILVA, Leila Maria Bittencourt da. Acessado em 20 de setembro de 2014).

Viola-se, também, a hierarquia das normas, pois não pode o Poder Legislativo fazer restrições não expressamente previstas nas Constituições Estaduais, de São Paulo e do Rio de Janeiro, nem, sequer, na Constituição Federal de 1988.

Nas palavras de Leila Maria Bittencourt da Silva:

[...] aquela proibição de anonimato para manifestação de pensamento nas Constituições federal e estadual, ao rezarem que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, tratam de casos genericamente considerados para as manifestações individuais que pudessem acarretar afronta aos outros direitos dos indivíduos, dentre eles, a honra, a vida privada, a privacidade, indenizáveis por dano moral, material e imagem, por seus autores a terceiros lesados e daí a necessidade de identificação, assim como o direito de resposta.

Ora, isto nada tem com a liberdade de expressão coletiva, que assume natureza, neste caso, política, e não individual, mas de expressão coletiva, ínsita no Estado democrático de Direito.

O direito é individual, a liberdade é de cada indivíduo em participar de manifestações públicas em passeatas e reivindicações populares, que em conjunto, indivíduos unidos por objetivos comuns, exercem a liberdade de expressão coletiva, no caso da insatisfação com relação à ineficiência estatal na saúde, educação, transporte e combate à corrupção. (SILVA, Leila Maria Bittencourt da. Acessado em 20 de setembro de 2014).

A proibição do anonimato para a manifestação do pensamento, consoante acima exposto, não autoriza o Poder Público a revistar os indivíduos, ferindo-se, amplamente, os ditames constitucionais.

Dessa feita, as restrições impostas são inconstitucionais, pois violam o preceituado na Carta Magna de 1988, bem como os princípios constitucionais aplicáveis às situações de crises.

Deve-se lembrar da época ditatorial por que passamos, na qual os governantes, a fim de conter o povo e evitar que este tomasse o poder, fantasiou e criou o medo de ofensa à ordem e à segurança nacional, justificando, pelo menos em tese, as maiores atrocidades cometidas contra direitos e garantias fundamentais.

Diante disso, restringir direitos, bem como o direito inalienável à liberdade de expressão pode significar uma tentativa por parte do Estado de evitar que o verdadeiro detentor do poder, o povo, conforme preceituado na Constituição Cidadão de 1988, cheque, quem sabe um dia, à democracia direta, eliminando as barbáries atualmente existentes no governo.

CONCLUSÃO

É possível concluir que o ser humano somente existe porque pensa e só pensa para poder exteriorizar seu pensamento, de modo que um homem que não pode pensar é inumano e se, mesmo que pensa, não pode exteriorizar seu pensamento, este não é livre.

A Constituição Federal de 1988, apesar de previr em um rol bastante extenso os direitos e garantias fundamentais, não consegue dar aplicabilidade ampla a todos eles na prática, de modo que, muitos deles, não passam de meras proclamações retóricas.

O Estado Brasileiro é assim qualificado e o estudo da liberdade de manifestação, englobando a liberdade de expressão é o que se reservou para o deslinde do tema proposto.

O Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da

exteriorização da opinião, como o aspecto negativo, referente à proibição da censura.

O direito de livre opinião engloba o pensamento íntimo, bem como a liberdade de convicção, inserindo a liberdade de crença religiosa, filosófica, científica ou política.

De certo modo esta se resume a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras.

Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública, liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro.

A Constituição a reconhece nessas duas dimensões. Como pensamento íntimo, prevê a liberdade de consciência e de crença, que declara inviolável (art. 5º, VI), como a crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII). Isso significa que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa como o de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, e inclusive o direito de criar a sua própria religião, bem assim o de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma, encampando o ceticismo.

Mencionados direitos e garantias são protegidos, também, pelos inúmeros documentos internacionais, evitando-se uma restrição indevida por parte do Estado.

Conforme se discorreu alhures, os direitos e garantias fundamentais, bem como o direito à liberdade de expressão e de manifestação do pensamento não são absolutos, podendo ser limitados diante do caso concreto e mediante o critério de sopesamento.

Ademais, conforme visto alhures, há mecanismos de contenção de crises possivelmente existentes no constitucionalismo pátrio, que poderão ser solucionados mediante a decretação do estado de sítio e defesa, respeitando-se os requisitos e princípios exigidos.

No entanto, deve-se evitar a restrição de direitos, dentre eles, o direito à liberdade de expressão nos momentos de normalidade constitucional, haja vista a ocorrência de um regime ditatorial, ocasionado pelo golpe militar de 1964, no Brasil, impulsionado, na verdade, pelo medo de revoltas populares

que culminassem na tomada do poder pelos verdadeiros detentores deste às escusas de manutenção e restauração da ordem.

Assim, a defesa da democracia, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana deve ser a proteção primordial de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, no qual o verdadeiro e único detentor do poder seja, verdadeiramente, o povo.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Rosalina Corrêa. **Estado e Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular: A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013.

ALVES. Maria Helena Moreira. **Estado e oposição do Brasil: 1964-1984**. Bauru: Edusc, 2005.

ALVES. Márcio Moreira. **Discurso 2968**. Disponível em: <<http://www.marciomoreiraalves.com/discurso2968.htm>> Acesso em: 14 de setembro de 2014.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Curso de Direito Sindical: teoria e prática.** São Paulo: LTr, 1991.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BALEEIRO, Aliomar. Coleção, **Constituições Brasileiras:** 1891. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, v.2.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira.** 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Porfirio Asenjo, TALAVERA, Maria del Mar Lopez; **Libertad de Expresion Y Sus Limitaciones Constitucionales.** Madri: Fragua, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** São Paulo: Celso Bastos, 2002.

_____. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOCCHI, Olsen Henrique. **A liberdade de expressão no Estado democrático de direito.** 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17981/a-liberdade-de-expressao-no-estado-democratio-de-direito>> Acesso em: 25 ago 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Curso de Direito Constitucional**, 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997
apud MÜLLER, Pierre. “**Le principe de la propotionnalité**”, in Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge, v. 97, fasc. 3, Basel, 1978.

_____. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 6 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Kátia de. **Imprensa e informação no Brasil, século XIX**. *Ciência da informação*, v. 25, n. 3, 1996.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 5 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A democratização dos meios de comunicação de massa**. São Paulo: Revista USP, n. 48, p. 6-17, dezembro/fevereiro 2000-2001.

COSTA PORTO, Walter. Coleção, **Constituições Brasileiras: 1937**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, v.4.

CORRÊA, Oscar Dias. **A defesa do Estado de Direito e a Emergência Constitucional**. Rio de Janeiro: Presença, 1980.

DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Tradutora Beatriz Sidou, Brasília: UnB, 2001.

DANTAS, Francisco Ivo Cavalcanti. **Da defesa do Estado e das Instituições democráticas na nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 1999.

FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Tomo II, 1971.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, 10 ed.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

Habermas, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro, Biblioteca Tempo Universitário 101, 1997.

KELSEN, Hans. **O que é justiça**. Tradução Luís Carlos Borges. Martins Fontes, ed. 2, 1998.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia geral**. 7 ed., São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, Eusébio de Queiroz. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: A Casa do Livro, 1951.

LOPES, Moacir Araújo. **Liberdade e Democracia**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 2003.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito Internacional Público: Tratados e Convenções**. Rio de Janeiro: Renes, 1972.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

NOGUEIRA, Octaciano. Coleção, **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, v.1.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição Federal de 10 de Novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Irmãos Pogentti Editores, 1938.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

RIVERO, Jean, MOUTOUH, Hugues; tradução GALVAO, Maria Ermantina de Almeida Prado. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SMITH, Paul. **Filosofia: moral e política: principais questões, conceitos e teorias**. Tradutora Soraia Freitas, São Paulo: Madras, 2009.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O estado de emergência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed., Porto Alegre, Livraria do advogado.

_____. **Constituição e Proporcionalidade**. Revista de Estudos Criminais, vol. 3, n. 12, p. 111. Porto Alegre: 2003.

SCHREIBER, Simone. **Liberdade de expressão: Justificativa teórica e a doutrina da posição preferencial no ordenamento jurídico**, *In: A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*, Luís Roberto Barroso (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais: proteção e restrição**, p. 108. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

_____. **Comentário contextual à constituição**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Leila Maria Bittencourt da. **Parecer**. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-15434.pdf>> Acesso em: 20 de setembro de 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, justiça, virtude moral & razão**. Curitiba: Juruá, 2010.

SMITH, Paul. **Filosofia: moral e política: principais questões, conceitos, teorias**. São Paulo: Madras, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Estado de Emergência: o controle do poder em situação de crise**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações. Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.