

# **VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE**

**BENEDITA FERREIRA DA SILVA MAC CRORE DA GRAÇA  
MOURA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura; Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-485-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Princípios. 3. Direitos Humanos. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



# VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

---

### **Apresentação**

O VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidade do Minho (UMinho), na cidade de Braga, em Portugal, propiciou a aproximação de pesquisadores e alunos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros e pesquisadores portugueses. Com o foco na internacionalização da pesquisa jurídica do Brasil, o Grupo de Trabalho 13 dedicou-se à discussão de uma variada gama de temas, que foram reunidos sob a temática de Direitos e Garantias Fundamentais I. A seguir se destacam, em linhas gerais, os artigos que foram apresentados neste GT, integrantes desta publicação.

Esta obra inicia-se com o trabalho de Magda Soares Moreira Cesar Borba intitulado "DIREITO AO ESQUECIMENTO: COLISÃO ENTRE A MEMÓRIA INDIVIDUAL E A MEMÓRIA COLETIVA – CRITÉRIOS PARA HARMONIZAR O DIREITO DE ESQUECER E A LIBERDADE DE INFORMAR", abordou o direito ao esquecimento na colisão com outros princípios e quais os critérios para harmonização entre o direito de esquecer e a liberdade de informar.

Na sequência, Ubirajara Coelho Neto e Adriana do Piauí Barbosa artigo intitulado "DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E REGIME DEMOCRÁTICO" fizeram uma análise do termo direitos fundamentais, com a identificação do seu momento histórico de aparecimento, assim como a indicação de terminologias supostamente sinônimas. Após, passaram ao estudo de ideias sobre a democracia, analisando-se, então, o discurso da necessária obrigatoriedade dos direitos fundamentais para a concretização do ideário democrático.

No artigo "MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS E ESTADO DE DIREITO SOCIAL DEMOCRÁTICO LUSO", Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo Bandeira analisou as características próprias da Magistratura dos Tribunais Judiciais em Portugal.

A seguir, Taysa Matos do Amparo e Bartira Macedo Miranda Santos, por meio do trabalho "O DIREITO EDUCACIONAL COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA", apresentaram subsídios conceituais sobre o direito educacional que possibilite um melhor entendimento da construção e vivência da cidadania plena.

Em sua apresentação do trabalho intitulado “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ADOLESCENTE ACUSADO NO DIREITO BRASILEIRO”, Karyna Batista Sposato e Nayara Sthéfany Gonzaga Silva, abordaram a responsabilidade penal de adolescentes no Brasil a partir da análise da normativa existente, em particular da Lei Federal 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente e da lei mais recente, a lei 12.594/ 2012.

Por sua vez, Eduardo Ritt apresentou no artigo “O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A DEFESA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS”, uma análise da natureza constitucional da instituição do Ministério Público brasileiro, bem como de sua destinação constitucional .

No artigo “DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DIREITOS FUNDAMENTAIS” a autora Nildes Carvalho Da Silva demonstrou que o Estado de Coisas Inconstitucional à luz da positivação dos direitos fundamentais, do Direito Penal, dos Direitos Humanos e das legislações aplicáveis, no âmbito da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 347 do Distrito Federal (DF), serve como instrumento necessário para garantia e efetividade dos direitos constitucionais e fundamentais dos presos, no sistema prisional brasileiro, ensejando o ativismo na sua feição de judicialização no Supremo Tribunal Federal-STF.

Seguindo as apresentações, Cláudia Mansani Queda De Toledo e Livia Pelli Palumbo, no artigo "NATUREZA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM BENEFÍCIO DO REGIME DEMOCRÁTICO OU UM INSTRUMENTO INSTITUCIONAL A SERVIÇO DA DEMOCRACIA?", analisaram as prerrogativas parlamentares dispostas em nossa Constituição Federal de 1988.

No artigo intitulado "O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PRESSUPOSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO", José Julberto Meira Junior fez uma análise objetiva e pontual dos pressupostos constitucionais para os chamados Direitos Fundamentais no Estado Contemporâneo, tendo como ponto de partida, as observações que decorrem do Mínimo Existencial.

Por sua vez, Yuri Nathan da Costa Lannes e Elisaide Trevisam, em seu artigo "OS AVANÇOS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA RESSIGNIFICAÇÃO PARA A SOLIDARIEDADE BRASILEIRA", analisaram algumas das principais alterações inseridas no ordenamento jurídico do Brasil, principalmente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e seu papel na ressignificação da solidariedade para a atual sociedade brasileira.

No artigo intitulado "OS PODERES DE EMERGÊNCIA NO CONTEXTO DA DEFESA DA ORDEM DEMOCRÁTICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1822 A 1988: REFLEXÕES SOBRE A SUA EFICÁCIA CONSIDERANDO OS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS", Matheus Fernando de Arruda e Silva e Rui Decio Martins abordaram as transformações históricas dos poderes de emergência no contexto da defesa da ordem democrática no âmbito do controle constitucional de crises, no período que compreende as constituições brasileiras de 1822 a 1988.

Vanusa Murta Agrelli em seu artigo "SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM RITUAIS RELIGIOSOS NO AMBITO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA" fez uma análise a partir do Projeto de Lei 4331/2012 que almeja criminalizar a prática litúrgica do sacrifício, concluindo que criminalizar elemento da liturgia, implica ingerência na religião e afeta a identidade das manifestações culturais.

Com o intuito de finalizar as discussões acerca desses direitos e garantias fundamentais, Edilene Lôbo e Maria Teresinha de Castro, apresentaram o trabalho intitulado "SOBRE DIREITO, MORAL E VAQUEJADA: CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY E O CONTRIBUTO EUROPEU ÀS PRÁTICAS CULTURAIS ENVOLVENDO ANIMAIS", onde fizeram uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que regulava a prática da vaquejada, antiga modalidade esportiva de matiz cultural regional.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I parabenizaram e agradeceram aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Coordenadoras:

Profa Dra Flávia Piva Almeida Leite - UNESP - SP

Profa Dra Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura - Universidade do Minho - Braga

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**OS PODERES DE EMERGÊNCIA NO CONTEXTO DA DEFESA DA ORDEM  
DEMOCRÁTICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1822 A 1988:  
REFLEXÕES SOBRE A SUA EFICÁCIA CONSIDERANDO OS IMPACTOS NOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**THE EMERGENCY POWERS IN THE CONTEXT OF THE DEFENSE OF  
DEMOCRATIC ORDER IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONS FROM 1822 TO  
1988: REFLECTIONS ON ITS EFFECTIVENESS CONSIDERING THE IMPACTS  
ON FUNDAMENTAL RIGHTS**

**Matheus Fernando de Arruda e Silva <sup>1</sup>  
Rui Decio Martins <sup>2</sup>**

**Resumo**

O presente artigo aborda as transformações históricas dos poderes de emergência no contexto da defesa da ordem democrática no âmbito do controle constitucional de crises, no período que compreende as constituições brasileiras de 1822 a 1988. Nosso objetivo é discutir, analisar e refletir sobre o instituto dos poderes de emergência no âmbito constitucional do Brasil e, para tanto, utilizamos metodologia dedutiva-normativa com técnica histórica. Ao final buscamos refletir se tais poderes de emergência são realmente uma solução efetiva para a solução de crises tendo considerado os impactos nos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais, Estado de sítio, Poderes de emergência

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present article discusses the historical transformations of the emergency powers in the context of the defense of the democratic order within the scope of the constitutional control of crises, during the period that includes Brazilian constitutions from 1822 to 1988. Our objective is to discuss, analyze and reflect upon the institute of emergency powers within Brazilian constitutional framework, and for that, we use a normative-deductive methodology with historical technique. In the end, we seek to reflect on whether such emergency powers really are effective solutions to crises management considering the impacts on fundamental rights.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fundamental rights, State of siege, Emergency powers

---

<sup>1</sup> À época de submissão, mestrando do Programa de Mestrado em Direito da UNIMEP e bolsista CAPES /PROSUP. Bacharel em Relações Internacionais pela FACAMP.

<sup>2</sup> Coordenador e Professor do Programa de Mestrado da UNIMEP. Professor da FDSBC. Professor das Faculdades Carlos Drummond de Andrade. Doutor em Direito pela PUC/SP.

## INTRODUÇÃO

Ao longo da história foi construído o que hoje se denomina de Estado Democrático de Direito. Os Estados tidos como Democráticos de Direito se caracterizam pelo princípio de subordinação à lei e de limitação do poder estatal e do soberano. Por sua vez, um dos fatores que atuam no sentido de limitar o poder estatal foi o reconhecimento de determinados direitos tidos como fundamentais. Nesse sentido, o Estado subordina-se à prestação desses direitos, conferindo a eles efetividade.

Nos países que adotam o positivismo jurídico, e tais direitos estão incorporados dentro do ordenamento jurídico por meio de lei. Ademais, para garantir que eles possuam preponderância em relação às demais normas do referido ordenamento jurídico, via de regra, é na norma fundamental desses Estados que tais direitos estão incorporados, na constituição<sup>1</sup>. Por sua vez, nos países de direito consuetudinário, tais direitos são compreendidos como direitos naturais, ou seja, inerentes à própria pessoa, e como tal não necessitam de forma puramente escrita.

Conforme aponta Sarlet (2015, p. 43), no âmbito constitucional, a primeira vez que tais direitos passaram a ser incorporados nas constituições foi com a Declaração de Direitos do povo da Virgínia de 1776, seguido pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França. É a partir desses marcos históricos que surgem diferentes teorias sobre direitos fundamentais, a exemplo da já teoria das gerações/dimensões, que toma como marco inicial a Declaração Francesa ora citada (Cf. SARLET, 2015, p. 45 e ss).

Contudo, ao mesmo tempo que surgem os direitos fundamentais, surgem também as hipóteses de excepcionalidade, isso é, hipóteses previstas no âmbito dos Estados Democráticos de Direito de suspender justamente aquilo que lhes confere lastro: os próprios direitos fundamentais. A excepcionalidade ocorre quando se instauram crises institucionais,

---

<sup>1</sup> Sobre a correlação de norma fundamental e constituição, menciona Kelsen: “se perguntarmos por que a constituição é válida, talvez cheguemos a uma constituição mais velha. Por fim, alcançaremos alguma constituição que é historicamente a primeira e que foi estabelecida por um usurpador individual ou por algum tipo de assembleia. A validade dessa primeira constituição é a pressuposição da última, o postulado final, do qual depende a validade de todas as normas dessa ordem jurídica. É postulado que devemos nos conduzir como o indivíduo ou os indivíduos que estabeleceram a primeira constituição prescreveram. Esta é a norma fundamental da ordem jurídica em consideração. O documento que corporifica a primeira constituição é uma constituição, uma norma de caráter obrigatório, apenas sob a condição de que a norma fundamental seja pressuposta como válida. É apenas sob tal pressuposição que as declarações daqueles a quem a constituição confere poder criador de leis são normas de caráter obrigatório. É esta pressuposição que nos possibilita distinguir entre indivíduos que são autoridades jurídicas e outros que não consideramos como tais, entre atos de seres humanos que criam normas jurídicas e atos que não têm tal efeito. Todos esses atos pertencem a uma mesma ordem jurídica porque a origem de sua validade pode ser remontada – direta ou indiretamente – à primeira constituição. Pressupõe-se que a primeira seja uma norma jurídica de caráter obrigatório, e a formulação da pressuposição é a norma fundamental dessa ordem jurídica” (KELSEN, 1998, p. 168-169).

que podem ser desde algo ocasionado por fenômenos naturais, a exemplo de uma calamidade pública, como por fenômenos humanos, a exemplo de uma invasão estrangeira.

É nesse sentido que, como forma de controlar as crises institucionais dos Estados, surgem os denominados poderes emergenciais para crises, os quais ficaram internacionalmente conhecidos por meio da expressão inglesa *emergency powers* (poderes de emergência em tradução livre).

Os poderes de emergência consistem em propiciar ao Estado, como o próprio nome já nos revela, poderes para atuar em situações de emergência. A ideia por trás desses poderes é a de permitir ao Estado atuar com maior grau de liberdade dentro do âmbito de estados de direito; isto é, os estados governam-se pela lei que é oriunda do povo (princípio do *rule of law*), e se utilizam dela para poder enfrentar uma situação de crise.

Originariamente tal instituto possuía como principal intuito preservar os Estados contra invasão estrangeira, mas com o avançar da história passou a ser dotado de novas tarefas, conforme as transformações ocorressem nas sociedades ao longo de suas evoluções políticas e sociais.

Assim, os poderes de emergência permitem criar um estado de exceção legal; ou seja, um estado de excepcionalidade no ordenamento jurídico vigente. Determinadas normas passam a ficar afastadas e teoricamente os governantes, por meio da razão de Estado, passam a ter maior liberdade para tomar as decisões e realizar as medidas que julgam cabíveis para enfrentar a situação de crise.

Durán (2002, p. 245), a partir de dados da ONU de 1985 a 1997, levanta que mais de 100 estados adotaram algum tipo de medida que proclamava, prorrogava, realizava manutenção ou a suspensão de regimes de exceção em suas mais diversas formas. Ademais, dados recentes coletados por Zwitter, Prins e Pannwitz (2014) referente ao período de 1998 até 2013, os quais abordaremos em maior profundidade em momento oportuno nesse trabalho<sup>2</sup>, mostram que a prática de se utilizar de regimes de exceção ainda se faz presente nos dias atuais.

O problema da utilização de tais medidas é que elas, ao se constituírem como exceção, realizam a suspensão daquilo que deveria ser a regra em estados considerados democráticos e de direito: a promoção e a garantia dos direitos fundamentais. Ao se fazer o uso de tais medidas, o tomador da decisão suspende, com a alegação da necessidade, urgência e temporariedade, direitos fundamentais conquistados historicamente, não havendo, contudo,

---

<sup>2</sup> Vide seção 4.

uma garantia concreta de que a medida realizada atingirá o resultado esperado. Assim, algo que poderia ser temporário ou transitório poderá se tornar permanente ou, por outras palavras, a exceção se torna a normalidade.

Nesse trabalho pretendemos discutir, analisar e refletir sobre o instituto dos poderes de emergência no âmbito constitucional do Brasil que nos últimos anos vem passando por uma crise política que resultou no processo de *impeachment* de uma presidente democraticamente eleita e cuja situação não foi inteiramente resolvida. Nesse sentido, para se atingir os objetivos propostos, utilizamos principalmente metodologia dedutivo-normativa com técnica histórica.

Para tanto, o trabalho está organizado do seguinte modo: na seção 1 tecemos considerações preliminares sobre a terminologia dos poderes de emergência e em seguida, na seção 2, abordaremos a origem histórica dos poderes de emergência. Na seção 3 abordaremos as transformações dos institutos do controle constitucional de crises no Brasil. Por fim, na seção 4, teceremos nossas principais considerações a respeito da eficácia das medidas de emergência.

## **1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A TERMINOLOGIA DOS PODERES DE EMERGÊNCIA**

Não existe em âmbito internacional uma terminologia única para se referir a esses poderes. A doutrina alemã utiliza estado de necessidade, as doutrinas francesa e italiana, por sua vez, utilizam decretos de urgência e estado de sítio, e as doutrinas anglo saxônicas empregam os termos leis marciais e poderes de emergência (AGAMBEN, 2004, p. 15).

No Brasil, o Constituinte Originário contemplou o instituto na Constituição Federal de 1988 com base nas denominações de estado de defesa e estado de sítio (arts. 136 ao 141). Portugal, país lusófono cuja doutrina jurídica influenciou o Brasil, conforme a Constituição de 1976, utiliza os termos estado de emergência e estado de sítio (Artigo 19.º).

No âmbito do direito internacional o termo que prevaleceu foi o de poderes de emergência, referido em língua inglesa como *emergency powers*. Os poderes de emergência foram tratados de forma especial no art. 4º do Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966, onde no âmbito do sistema ONU foi abordado pela primeira vez (Cf. ONU, 1966). Dispõe o referido dispositivo que:

### **ARTIGO 4**

1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados Partes do presente Pacto

podem adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6, 7, 8 (parágrafos 1 e 2) 11, 15, 16, e 18.

3. Os Estados Partes do presente Pacto que fizerem uso do direito de suspensão devem comunicar imediatamente aos outros Estados Partes do presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, as disposições que tenham suspenso, bem como os motivos de tal suspensão. Os Estados partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, na data em que terminar tal suspensão.

(ONU, 1966)

No parágrafo primeiro do dispositivo supracitado, em sua versão oficial em língua portuguesa, conforme adoção realizada pelo Brasil, se utilizou da expressão “medida exigida pela situação”, a qual deve ser aplicada sempre conforme situações excepcionais que ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente. Não foi utilizado expressamente poderes de emergência, estado defesa, estado de emergência, estado de guerra, estado de sítio, ou qualquer outro termo específico, porém todos esses termos são empregados com a finalidade de atuação em situações excepcionais. Ademais, as medidas não podem acarretar discriminação por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, ou origem social.

Observa-se ainda que a legislação internacional, em seu parágrafo segundo, buscou garantir um rol mínimo de direitos que deveriam ser respeitados, a saber: direito à vida (art. 6), vedação de submissão à tortura ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes, bem como submissão sem consentimento à experiências médicas ou científicas (art. 7), vedação à escravidão, servidão, e ao tráfico de escravos em todas às suas formas (art. 8, parágrafos 1 e 2), vedação à prisão por não poder cumprir obrigação contratual (art. 11), vedação à condenação por atos ou omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional (art. 15), direito à personalidade jurídica (art. 16) e, direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião (art. 18).

Por fim, no parágrafo terceiro, como meio de busca a efetivação ao cumprimento do artigo, é estabelecida a obrigação ao país signatário de comunicar os outros estados signatários do Pacto por intermédio do Secretário Geral das Nações Unidas quando dos momentos da utilização das medidas de suspensão e das medidas que estabelecem o seu término.

No caso do Brasil, o Pacto entrou em vigor no ordenamento jurídico interno em 07 de julho de 1992, com a sua publicação no Diário Oficial da União, por meio do Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992. E assim sendo, ulterior à promulgação da atual constituição. Todavia, nenhum dos institutos de controle de crises nela previstos, estado de defesa ou de sítio, violam diretamente o instituto. Cabe ressaltar que, embora na norma constitucional os direitos fundamentais expressamente restritos/suspensos não se enquadrem no rol do Pacto, isso não impede que o decreto presidencial, que venha a instaurar o estado de defesa ou de sítio, não incorra em eventual violação.

É ainda importante ter em mente que nem todos os países regulamentam o controle constitucional de crises e os poderes de emergência aplicáveis do mesmo modo. O Brasil optou por prever unicamente na constituição os institutos do estado de defesa e de sítio, porém, a título exemplificativo, outros países poderiam se valer de regulamentação em lei própria, ou então outro meio que julgarem apropriado.

Para os fins desse trabalho, mais importante que a denominação do instituto em si, é compreender a sua origem histórica, seus propósitos, suas principais características, para então analisarmos os institutos adotados para enfim, encerrarmos com uma reflexão à sua eficácia.

## **2 ORIGEM HISTÓRICA DOS PODERES DE EMERGÊNCIA**

Historicamente os poderes de emergência regulamentados no âmbito do controle constitucional de crises<sup>3</sup> foram utilizados pela primeira vez na França do século XIX por ocasião do decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811, e tinham como denominação *état de siège*, estado de sítio em tradução livre (AGAMBEN, 2004, p. 15).

Conforme aponta Martins (2015, p. 858), o que motivou Napoleão a promulgar o referido decreto foi o receio de tumultos pela população às vésperas do conflito contra a Rússia durante as guerras napoleônicas, o que poderia destruir fortificações próximas do Rio Reno que seriam de interesse estratégico para o conflito.

Inobstante, aponta Agamben (2004, p. 16) que o instituto já era previsto no ordenamento jurídico francês por meio do decreto de 8 de julho de 1791 da Assembleia Constituinte Francesa, que realizava distinção entre os termos *état de paix* (estado de paz),

---

<sup>3</sup> Também denominado de “sistema constitucional das crises”, o referido instituto consiste em um “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, 1981, p. 32).

*état de guerre* (estado de guerra) e *état de siège* (estado de sítio) por meio da forma de interação entre as autoridades das esferas civil e militar (AGAMBEN, 2004, p. 16).

Tendo em vista a influência do movimento constitucionalista pelo mundo após a Revolução Francesa, o instituto do estado de sítio passaria a ser igualmente previsto em outras constituições, sempre tendo em vista a necessidade e a urgência de se controlar uma crise. Em Portugal a incorporação veio a ocorrer em 1822, já em sua primeira constituição, a partir da ideia de defesa do estado do Estado, art. 124.º/IV, e o mesmo ocorreu no Brasil, em 1824, em sua também primeira constituição, Art. 179, XXXV.

Ao longo do século XX a teoria acerca dos poderes de emergência ganharia inúmeros aportes.

Dentre as autores que contribuíram, destaca Agamben (2004, p. 18): Carl Schmitt (*Die Diktatur* de 1921), Herbert Tingsten (*Les Pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre* de 1934), Frederick M. Watkins (*The problem of Constitutional Dictatorship* publicada em *Public Policy I* de 1940), Carl J. Friedrich (*Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies* de 1948) e Clinton L. Rossiter (*Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies* de 1948). Sobre essas obras, menciona Agamben que elas:

registram, pela primeira vez, a transformação dos regimes democráticos em consequência da progressiva expansão dos poderes do executivo durante as duas guerras mundiais e, de modo mais geral, do estado de exceção que as havia acompanhado e seguido. Eles são, de algum modo, os estafetas que anunciam o que temos claramente diante dos olhos, ou seja, que, a partir do momento em que o “estado de exceção de exceção tornou-se a regra” (Benjamin, 1942, p. 697), ele não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica (AGAMBEN, 2004, p. 18)

Com relação às guerras mundiais, é de se destacar que foram justamente os poderes excepcionais previstos na Constituição de Weimar de 1919, que propiciaram as bases para o estabelecimento da ditadura nazista de Adolf Hitler na Alemanha. Isso porque dispunha o art. 48 da referida Constituição que

Quando um Estado (Land) não cumpre os deveres que lhe são impostos pela Constituição ou pelas leis do Reich, o Presidente do Reich pode obriga-lo com ajuda da força armada.  
Quando, no Reich alemão, a ordem e a segurança públicas estão consideravelmente alteradas ou ameaçadas, o Presidente do Reich pode adotar as medidas necessárias para o restabelecimento da

segurança e ordem públicas, inclusive com ajuda da força armada caso necessário. Para tanto, pode suspender temporariamente, em todo ou em parte, os direitos fundamentais consignados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153.

De todas as medidas que adote com fundamento nos parágrafos 1º e 2º deste artigo, o Presidente do Reich deverá dar conhecimento ao Parlamento. A pedido deste, tais medidas se tonarão sem efeito.

O Governo de um Estado poderá aplicar provisoriamente as medidas expressas no parágrafo 2º deste artigo quando o atraso em adotá-las implique em perigo. Tais medidas se tornarão sem efeito a pedido do Presidente do Reich ou do Parlamento.

Os pormenores serão regulamentados por uma lei do Reich.<sup>4</sup>  
(BERCOVICI, 2003, p. 200)

Aponta Agamben (2004, p. 28) que o artigo 48 da Constituição de Weimar de 1919 possuía como precedente imediato o artigo 68 da constituição bismarkiana, “o qual, caso ‘a segurança pública estivesse ameaçada no território do Reich’, atribuía ao imperador a faculdade de declarar uma parte do território em estado de guerra (*Kriegzustand*) e remetia, para a definição de suas modalidades, à lei prussiana sobre o estado de sítio, de 4 de junho de 1851”. De tal sorte, não se tratou de um dispositivo inteiramente novo no âmbito do ordenamento jurídico vigente à época, porém a sua utilização dentro daquele contexto histórico específico mudou para sempre o rumo da história, vez que foi justamente a sua utilização que iniciou a um dos principais eventos da história da humanidade no século XX: a Segunda Guerra Mundial.

Com relação aos autores mencionados na página anterior, não iremos nos aprofundar em suas abordagens individualmente, optando para os fins desse artigo, em concentrar o entendimento sobre a abordagem de Schmitt, o qual não apenas os influenciou como também serviu de base para as formulações críticas de Agamben.

Em linhas gerais todos os demais autores retrocitados, com exceção de Tingsten, partem da formulação de Schmitt, o qual por sua vez, parte de uma ideia de ditadura

---

<sup>4</sup> Conforme redação original em alemão:

“Art. 48. Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten.

Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.

Von allen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 dieses Artikels getroffenen Maßnahmen hat der Reichspräsident unverzüglich dem Reichstag Kenntnis zu geben. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichstags außer Kraft zu setzen. Bei Gefahr im Verzuge kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs.2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstags außer Kraft zu setzen.

Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz”.  
(ALEMANHA, 1919)

constitucional que se subdivide em duas principais vertentes: ditadura comissária e constitucional.

Com relação a primeira, ditadura comissária, afirma o autor:

A ditadura comissária suspende a constituição *in concreto*, para proteger a mesma constituição em sua existência concreta. Desde sempre foi repetido o argumento (sobretudo e com maior frequência desde Lincoln) de que se a existência da constituição está ameaçada, ela deve ter sua existência assegurada mediante uma suspensão temporária. A ditadura protege uma determinada constituição contra um ataque que ameaça por abaixo esta constituição. A sustentatividade metódica do problema de realização do direito como um problema jurídico aparece aqui com maior certeza. A ação do ditador deve criar uma situação em que se possa realizar o direito, porque cada norma jurídica pressupõe com meio homogêneo uma situação normal em que tenha validez. Em consequência, a ditadura é um problema de realidade concreta, sem deixar de ser um problema jurídico. A constituição pode ser suspensa sem deixar de ter validade, pois a suspensão somente significa uma exceção concreta (SCHMITT, 1968, p. 181-182, tradução livre, grifo nosso)<sup>5</sup>.

Já o segundo tipo, ditadura constitucional, consiste na ditadura estabelecida pela vontade do soberano.

A ditadura soberana vê agora, na ordenação total existente, a situação que quer eliminar mediante sua ação. Não suspende uma constituição existente valendo-se de um direito fundamentado nela própria e, portanto, constitucional, senão que aspira a criar uma situação que possibilite uma constituição, a qual considere como a constituição verdadeira. Em consequência, não apela a uma constituição existente, senão a uma constituição que vá implantar (SCHMITT, 1968, p. 182-183, tradução livre)<sup>6</sup>.

Diante do exposto é certo afirmar que, para Schmitt, os poderes de emergência são um meio pelo qual se estabelece uma ditadura, a qual teria como objetivo salvaguardar a

---

<sup>5</sup> Conforme o original da edição em espanhol: “*La dictadura comisarial suspende la Constitución in concreto, para proteger la misma Constitución en su existencia concreta. Desde siempre se ha repetido el argumento (sobre todo y con mayor frecuencia desde Lincoln) de que si la existencia de la Constitución está amenazada, debe asegurarse mediante una suspensión temporal de la misma. La dictadura protege una determinada Constitución contra un ataque que amenaza echar abajo esta Constitución, La sustantividad metódica del problema de la realización del derecho como un problema jurídico aparece aquí con la mayor claridad. La acción del dictador debe crear una situación en la que pueda realizarse el derecho, porque cada norma jurídica presupone, como medio homogéneo, una situación normal en la cual tiene validez. Em consecuencia, la dictadura es un problema de la realidad concreta, sin dejar de ser un problema jurídico. La constitución puede ser suspendida sin dejar de tener validez, pues la suspensión solamente significa una excepción concreta*” (SCHMITT, 1968, p. 181-182)

<sup>6</sup> Conforme o original da edição em espanhol: “*La dictadura soberana ve ahora en la ordenación total existente la situación que quiere eliminar mediante su acción. No suspende una Constitución, existente valiéndose de un derecho fundamentado en ella y, por tanto, constitucional, sino que aspira a crear una situación que haga posible una Constitución, a la que considera como la Constitución verdadera. Em consecuencia, no apela a una Constitución existente, sino a una Constitución que va a implantar*” (SCHMITT, 1968, p. 182-183)

ordem democrática. Por outras palavras, o que Schmitt fez foi formular uma teoria que permitia validar as ações do regime nazista. Nesse sentido, Agamben critica o instituto dos poderes de emergência, pois para o autor eles revelam que uma “‘democracia protegida’ não é uma democracia e que o paradigma da ditadura constitucional funciona sobretudo como uma fase de transição que leva fatalmente à instauração de um regime totalitário” (AGAMBEN, 2004, p. 29).

### 3 PODERES DE EMERGÊNCIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

No Brasil, conforme já havíamos mencionado na seção anterior, a primeira aparição dos poderes de emergência na constituição foi em 1824 com a denominada *Constituição do Império do Brazil*<sup>7</sup>. Essa aparição visava a suspensão de direitos para controle de crise. Dispunha o referido dispositivo no art. 179 do rol de direitos fundamentais:

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

(...)

XXXV. Nos casos de rebelião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Patria perigo imminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisoria, e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remetter á Assembléa, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões, e d'outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito (BRASIL, 1824)<sup>8</sup>.

Podemos observar que o instituto é relativamente incipiente, porém ainda que de forma simples, denotava preocupação com a proteção do Estado, valendo-se para tanto de suspensão de direitos, desde que tal fato ocorresse de forma temporária e havendo ainda fiscalização pelo Legislativo, devendo ser a suspensão encerrada tão logo cessasse a necessidade urgente que a motivou e, ainda caso qualquer autoridade tivesse cometido abuso, ela seria responsabilizada pela prática.

---

<sup>7</sup> Mantida grafia original à época.

<sup>8</sup> Mantida a grafia original à época.

Podemos identificar algumas características tidas como principais: a necessidade, a urgência, a temporariedade, a suspensão de direitos fundamentais e a responsabilização em caso de abusos. Tais características continuariam a aparecer nas próximas constituições.

A constituição imperial do Brasil, de 25 de março de 1824, já previa em seu Artigo 179, §§ XXXIV e XXXV, que os poderes constitucionais não poderiam suspender a constituição no que se referia aos direitos individuais (XXXIV), exceto quando ocorressem as hipóteses previstas no parágrafo seguinte quais seriam, rebelião ou invasão de inimigo. Nesses casos justificava-se a suspensão temporária de “algumas formalidades que garantem a liberdade individual” (Cf. BRASIL, 1824).

Caberia ao Poder Legislativo decretar o ato suspensivo, desde que reunida a Assembleia normalmente; a lei não previa a participação legislativa em caso contrário, ou seja, quando a Assembleia se encontrasse em recesso, e assim, naquelas circunstâncias o ato seria editado pelo governo, *como medida provisoria e indispensavel, suspendendo-a imediatamente que cesse a necessidade urgente que a motivou* (grafia original). A seguir, tinha o governo o compromisso de enviar à Assembleia, em ambas as situações acima, uma relação motivada das prisões e de outras medidas de prevenção tomadas, sempre responsabilizando as autoridades que praticassem algum abuso durante aquele período excepcional.

No dizer de José Antonio Pimenta Bueno, em sua obra clássica “Direito Publico Brasileiro e analyse da Constituição do Imperio” (grafia original), segunda parte:

A suspensão das garantias constitucionais é sem duvida um dos actos de maior importância do systema representativo, e tanto que em these não deve ser admitido e nem mesmo tolerado. É um acto anormal, que atesta que a sociedade se acha em posição extraordinária, e tal que demanda meios fóra dos communs ou regulares. (PIMENTA BUENO, 1857, 441, grafia original).

Todavia, o mesmo autor questiona se tais suspensões seriam mesmo necessárias sempre, se poderiam surgir algumas exceções e, em caso positivo, quais seriam e suas condições. Da leitura de sua obra se percebe que Pimenta Bueno admitia a presença dessas suspensões desde que por tempo previamente determinado. Para o autor:

Se o perigo da pátria imperiosamente exigir a suspensão por algum tempo fixo, não da constituição, nem dos poderes políticos, ou dos direitos dos cidadãos, sim de alguma das formalidades que garantem a liberdade individual, o que fazer? Deixar perecer o Estado, e com elle todos esses direitos? certamente não. (PIMENTA BUENO, 1857, p. 442, grafia original).

Mais adiante Pimenta Bueno destaca que se não fosse possível combater aquelas anomalias (perigos) através de mecanismos ordinários, “o que sem dúvida póde acontecer nos casos de rebelião, ou invasão de inimigo, é irremediável autorizar meios de defesa suficientes para salvar a existencia do Estado” (PIMENTA BUENO, 1857, p. 442, grafia original).

Vemos então que, já no século XIX, havia preocupação com o caráter da temporariedade da suspensão de direitos fundamentais. Havia a preocupação com a razão de Estado, onde o que deveria prevalecer era o Estado, mas ainda assim o caráter de temporariedade visava propiciar aos “súditos” garantias de que o período de exceção e retorno ao ambiente democrático deveria ocorrer. A preocupação com a temporariedade continuaria a ocorrer nos âmbitos de todas as constituições do Brasil e Portugal.

Nesse sentido, o pensamento de Rui Barbosa ao lecionar que

[...]o estado de sítio abre uma situação excepcional, modifica o estado constitucional do país, mas não constitui um interregno não suspende a Constituição. São expressas as palavras do pacto constitucional, onde se estabelece, que o Congresso Nacional suspenderá as garantias constitucionais. Suspender as garantias constitucionais não é suspender a constituição (BARBOSA, R. **Obras completas**, vol. XXIV, tomo I, p. 234 *apud* RIBEIRO, 1967, p. 131).

Com o avançar da história, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 trouxe, com especial regulamentação no âmbito do art. 80, pela primeira vez na história das constituições brasileiras, o emprego do termo *estado de sítio*. Dispunha o referido artigo:

Art 80 - Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (art. 34, nº 21).  
§ 1º - Não se achando reunido o Congresso e correndo a Pátria iminente perigo, exercerá essa atribuição o Poder Executivo federal (art. 48, nº 15).  
§ 2º - Este, porém, durante o estado de sítio, restringir-se-á às medidas de repressão contra as pessoas a impor:  
1º) a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns;  
2º) o desterro para outros sítios do território nacional.  
§ 3º - Logo que se reunir o Congresso, o Presidente da República lhe relatará, motivando-as, as medidas de exceção que houverem sido tomadas.  
§ 4º - As autoridades que tenham ordenado tais medidas são responsáveis pelos abusos cometidos.  
(BRASIL, 1891).

Com relação ao referido texto constitucional, oportuna a lição de Rui Barbosa, a qual “no uso do estado de sítio o Poder Executivo não emprega uma faculdade própria, mas exercita uma autoridade que lhe é delegada pelo Congresso; é uma faculdade que o Poder Executivo exercita com o representante do Poder Legislativo” (BARBOSA, R. **Obras completas**, vol XX, tomo VI, p. 197 *apud* RIBEIRO, 1967, p. 130). Nessa linha de raciocínio, é possível compreender o parágrafo primeiro do seguinte modo: caso estivesse reunido o Congresso, seria ele quem caberia decretar o estado de sítio, mas não sendo esse o caso, caberia tal ato ao Presidente, o que ocorreria via delegação de competência.

Ademais, podemos ainda observar no referido texto constitucional: a identificação dos tipos de crises que necessitam de tratamento diferenciado (agressão estrangeira ou comoção intestina), a necessidade e a urgência, a temporariedade, a fiscalização pelo Legislativo, e a previsão de responsabilidade das autoridades que tenham cometido abusos durante o período que durou a suspensão dos direitos.

Contudo, curiosamente o Constituinte Originário inseriu o instituto no Título V, que era a respeito de disposições gerais. Embora para efeitos práticos, tal alocação não possui significado algum, já que independentemente disso se trata de norma constitucional, ao menos em âmbito ideológico não podemos dizer o mesmo. Em nossa concepção, ao se alocar no âmbito das disposições gerais, é tal como se o Constituinte Originário tivesse a intenção de não aproximar a ideia do estado de sítio com a de uma exceção que permitisse a suspensão de direitos fundamentais.

Esse tipo de ideia, de alocar a previsão de poderes emergenciais para controle de crises no âmbito das disposições gerais, foi mantida com a constituição de 1934<sup>9</sup>, que tal como a anterior, também era uma constituição promulgada. Nessa constituição, o instituto estava especialmente regulamentado no âmbito do art. 175, o qual dispunha:

Art 175 - O Poder Legislativo, na iminência de agressão estrangeira, ou na emergência de insurreição armada, poderá autorizar o Presidente da República a declarar em estado de sítio qualquer parte do território nacional, observando-se o seguinte:

- 1) o estado de sítio não será decretado por mais de noventa dias, podendo ser prorrogado, no máximo, por igual prazo, de cada vez;
- 2) na vigência do estado de sítio só se admitem estas medidas de exceção:
  - a) desterro para outros pontos do território nacional, ou determinação de permanência em certa localidade;

---

<sup>9</sup> Vide também a respeito da compreensão do estado de sítio nas constituições de 1934 e 1937, Pontes de Miranda (1971, p. 676 e 677).

- b) detenção em edifício ou local não destinado a réus de crimes comuns;
- c) censura de correspondência de qualquer natureza, e das publicações em geral;
- d) suspensão da liberdade de reunião e de tribuna;
- e) busca e apreensão em domicílio.

§ 1º - A nenhuma pessoa se imporá permanência em lugar deserto ou insalubre do território nacional, nem desterro para tal lugar, ou para qualquer outro, distante mais de mil quilômetros daquele em que se achava ao ser atingida pela determinação.

§ 2º - Ninguém será, em virtude do estado de sítio, conservado em custódia, senão por necessidade da defesa nacional, em caso de agressão estrangeira, ou por autoria ou cumplicidade de insurreição, ou fundados motivos de vir a participar nela.

§ 3º - Em todos os casos, as pessoas atingidas pelas medidas restritivas da liberdade de locomoção devem ser, dentro de cinco dias, apresentadas pelas autoridades que decretaram as medidas com a declaração sumária de seus motivos ao Juiz comissionado para esse fim, que as ouvirá, tomando-lhes, por escrito, as declarações.

§ 4º - As medidas restritivas da liberdade de locomoção não atingem os membros da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Corte Suprema, do Supremo Tribunal Militar, do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, do Tribunal de Contas e, nos territórios das respectivas circunscrições, os Governadores e Secretários de Estado, os membros das Assembléias Legislativas e dos Tribunais superiores.

§ 5º - Não será obstada a circulação de livros, jornais ou de quaisquer publicações, desde que os seus autores, diretores ou editores os submetam à censura.

§ 6º - Não será censurada a publicação dos atos de qualquer dos Poderes federais, salvo os que respeitem as medidas de caráter militar.

§ 7º - Se não estiverem reunidas a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, poderá o estado de sítio ser decretado pelo Presidente da República, com aquiescência prévia da Seção Permanente do Senado Federal. Nesse caso se reunirão trinta dias depois, independentemente de convocação.

§ 8º - Aberta a sessão legislativa, o Presidente da República relatará, em mensagem especial, os motivos determinantes do estado de sítio, e justificará as medidas que tenha adotado, apresentando as declarações exigidas pelo § 3º, e mais documentos necessários. O Poder Legislativo passará em seguida a deliberar sobre o decreto expedido, revogando-o, ou não, podendo também apreciar, desde logo, as providências trazidas ao seu conhecimento, e autorizar a prorrogação do estado de sítio, nos termos do nº 1 deste artigo.

§ 9º - Proceder-se-á na conformidade dos parágrafos precedentes, quando se haja de prorrogar o estado de sítio.

§ 10 - Decretado este, o Presidente da República designará, por ato publicado oficialmente, um ou mais magistrados para os fins do § 3º, assim como as autoridades que tenham de exercer as medidas de exceção, e estabelecerá as normas necessárias para a regularidade destas.

§ 11 - Expirado o estado de sítio, cessam, desde logo, todos os seus efeitos.

§ 12 - As medidas aplicadas na vigência do estado de sítio, logo que ele termine, serão relatadas pelo Presidente da República, em mensagem à Câmara dos Deputados, com as declarações prestadas pelas pessoas detidas e mais documentos necessários para que ele os aprecie.

§ 13 - O Presidente da República e demais autoridades serão responsabilizados, civil ou criminalmente, pelos abusos que cometerem.

§ 14 - A inobservância de qualquer das prescrições deste artigo tornará ilegal a coação, e permitirá aos pacientes recorrerem ao Poder Judiciário.

§ 15 - Uma lei especial regulará o estado de sítio em caso de guerra, ou de emergência de guerra.  
(BRASIL, 1934).

Conforme é possível observar, o instituto na nova constituição passou por um amplo processo de regulamentação, buscando assim delimitar ao máximo os entornos do instituto. Nesse sentido, é a primeira vez desde a adoção do instituto, que se buscou delimitar de modo específico quais seriam os direitos fundamentais diretamente afetados. Inobstante, há também de se ter em mente que no âmbito internacional a Constituição de Weimar de 1919 já seguia uma lógica parecida no âmbito de seu artigo 48; porém diferente dela, a constituição brasileira estabeleceu delimitações ainda mais amplas.

Já em 1937, tendo em vista a “ameaça comunista”, o então presidente à época, Getúlio Vargas, outorgou nova constituição. Embora o preâmbulo não se constitua enquanto norma constitucional, isso não significa que o mesmo não seja dotado de valor histórico. Nesse sentido, o reproduzimos *in verbis*:

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País. (BRASIL, 1937)

O preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 nos permite compreender que essa constituição, no que concerne ao controle de crises, se configurou

como uma espécie de ponto de vista. Essa constituição em específico tinha como objetivo principal a defesa do Estado, o que é consideravelmente diferente da constituição de 1934, que em seu texto preambular dispunha:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte (BRASIL, 1934).

Essa mudança de paradigma também nos permite compreender uma importante mudança: o controle constitucional de crises passou de um tópico secundário ou menor, para um tópico próprio e, especificamente em relação a constituição de 1937, o mesmo passou a ser a própria razão de ser de uma constituição. E talvez ainda mais significativo do que isso, é o fato de que foram também alteradas as terminologias empregadas.

De modo a separar as situações de crise, Vargas reconheceu que situações diferentes deveriam receber respostas diferentes, e assim passou a utilizar as terminologias estado de emergência e estado de guerra. Em 1938, por ocasião da Lei Constitucional nº 5, o artigo 166, a qual introduzia as terminologias de estado de emergência e estado de guerra, a constituição passou por alterações em sua redação, não passando por mais nenhuma outra alteração até a Constituição de 1946. Dispunha o art. 166, *in verbis*:

Art 166 - Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o Presidente da República declarar em todo o território do País, ou na porção do território particularmente ameaçada, o estado de emergência. (Redação da pela Lei Constitucional nº 5, de 1938)

Desde que se torne necessário o emprego das forças armadas para a defesa do Estado, o Presidente da República declarará em todo o território nacional ou em parte dele o estado de guerra. (Redação da pela Lei Constitucional nº 5, de 1938)

§ 1º - Para nenhum desses atos será necessária a autorização do Parlamento nacional, nem este poderá suspender o estado de emergência ou o estado de guerra declarado pelo Presidente da República. (Incluído pela Lei Constitucional nº 5, de 1938)

§ 2º - Declarado o estado de emergência em todo o país, poderá o Presidente da República, no intuito de salvaguardar os interesses materiais e morais do Estado ou de seus nacionais, decretar, com prévia aquiescência do Poder Legislativo, a suspensão das garantias constitucionais atribuídas à propriedade e à liberdade de pessoas físicas ou jurídicas, súditos de Estado estrangeiro, que, por qualquer forma, tenham praticado atos de agressão de que resultem prejuízos para os bens e direitos do Estado brasileiro, ou para a vida, os bens e os direitos das pessoas físicas ou jurídicas brasileiras, domiciliadas ou

residentes no País. (Incluído pela Lei Constitucional nº 5, de 1938) (Cf. BRASIL, 1937).

Curiosamente, a Constituição de 1937 elaborada por Vargas durante a vigência do Estado Novo, ocorreu poucos anos após a constituição portuguesa de 1933, elaborada por António de Oliveira Salazar, durante o denominado Estado Novo português (LIMA, 2014, p. 242).

Aproveitando essa questão comparativa entre os institutos, é oportuna a crítica de Lima (2014, p. 244) envolvendo os direitos fundamentais com relação poderes de emergência da constituição portuguesa de 1933 e da brasileira de 1937:

Em relação aos direitos fundamentais, pode ser constatado que as Constituições estudadas [a de Portugal de 1933 e a do Brasil de 1937], previam um sistema de proteção e de garantia dos direitos fundamentais, mas que poderiam passar por restrições em casos excepcionais declarados pelo Estado. O problema está em encontrar o momento em que poderia ser realmente necessária a declaração de um estado excepcional, pois Portugal e Brasil estavam sob regimes de natureza autoritária. A declaração neste sentido, apesar de ter previsão constitucional, passaria pela decisão do Estado e pelos seus interesses. Assim, não haveria dificuldade de que uma situação assumisse um pretexto de perturbação a segurança do Estado e dos cidadãos para que fosse declarado um estado excepcional e, conseqüentemente, houvesse a suspensão ou restrição de direitos fundamentais.

Mais ainda, ressalta o autor que “para que os direitos fundamentais fossem restringidos ou suspensos nestes regimes, não era preciso ser decretado um estado excepcional, mas sim elaboradas leis específicas ou decretos para legitimarem as medidas governamentais” (LIMA, 2014, p. 244). Essa tendência, como nós já vimos no âmbito das constituições brasileiras, e que também se aplica às constituições portuguesas, iria se perpetuar.

Após a constituição de 1937, ao término da Segunda Guerra Mundial, e em pleno momento de recuperação da Democracia, findo Estado Novo da ditadura de Vargas, com o Governo Dutra (1946-1951), foi elaborada uma nova Constituição, em 1946, promulgada pelo Congresso Nacional. Nessa constituição, o dispositivo referente ao controle constitucional de crises, está especialmente regulamentado no âmbito das disposições gerais, artigos de 206 a 214. Diferentemente do que já se parecia confirmar enquanto uma espécie de tradição das constituições anteriores, na constituição de 1946 não foi incorporada uma divisão terminológica para se referir às crises, mantendo tão somente o clássico termo *estado de sítio*, que havia sido substituído pelos termos *estado de emergência* e *estado de guerra*.

Em 1967, durante período da ditadura militar, foi promulgada uma nova constituição, a qual se manteve em vigência até a promulgação da última e atual Constituição brasileira, datada de 1988. Em 1969, a constituição de 1967 foi alterada por meio da emenda constitucional n. 1 de 1969. Todavia, apesar das alterações realizadas, o texto normativo referente aos poderes de emergência se manteve intacto, alterando tão somente o número dos artigos. Contudo, em 1978, por meio da Emenda Constitucional n. 11, o dispositivo passaria por alterações mais severas no âmbito de seu texto normativo, havendo uma maior regulamentação do instituto. A nova regulamentação em muito se assemelha a atual redação da constituição de 1988.

Na Constituição de 1967, por conseguinte na de 1969, foi adotado, tal como já havia sido realizado com a constituição de 1946, o termo *estado de sítio*. Com a alteração de 1978, a Constituição passou a prever não apenas o *estado de sítio*, mas também de estado de emergência e aqui, tal como já ocorreu no passado, indica mais uma gradação em relação ao tipo de crise do que uma ruptura propriamente dita.

Por fim, a última e atual constituição vigente no país, a de 1988, popularmente denominada “Constituição Cidadã”, trouxe como principal prerrogativa, especialmente porque marcava o retorno ao regime democrático após praticamente uma década de transição, a prevalência dos direitos fundamentais como regra. Nesse sentido, o instituto do controle constitucional passa a ser dotado de um novo significado, o qual tinha sido parcialmente abandonado nas últimas constituições: o tratamento de excepcionalidade extrema das medidas de controle constitucional de crises.

Na Constituição de 1988, o controle constitucional de crises é tratado em tópico próprio, no âmbito do capítulo referente à defesa do estado, sendo utilizado duas terminologias: estado de defesa e estado de sítio. Em linhas gerais, o que os diferencia é a gravidade das circunstâncias que ensejam os atos, que aumenta gradativamente a suspensão de direitos. Em outras palavras, o estado de sítio abrange não apenas as circunstâncias referentes ao estado de defesa, como amplia o rol de situações referentes em que cabem a declaração, bem como também amplia o rol de direitos fundamentais a serem suspensos. Observa-se uma ampla delimitação do objeto, apoiada ainda de estrutura burocrática que visa a controlar os efeitos.

O estado de defesa pode ser decretado nas hipóteses previstas no âmbito do art. 136, *caput*, a saber: preservar ou restabelecer a ordem ou a paz social ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções da natureza em locais restritos e determinados. Já o estado de sítio é cabível, nas hipóteses

previstas no art. 137, incisos I e II, a saber: comoção grave de repercussão nacional ou fatos que comprovem que a medida adotada durante o estado de defesa foi ineficaz (inciso I) ou declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (inciso II). Em ambos os casos se trata de rol taxativo, *numerus clausus*.

Independentemente de se tratar de estado de defesa ou de sítio, é de competência do Presidente da República, desde que previamente ouvidos o Conselho da República e o da Defesa Nacional, decretar a medida de emergência. Ademais, em ambos os casos o Congresso Nacional deverá se manifestar dentro de prazo estabelecido em norma constitucional se aprova ou não o ato, averiguado por meio de votação. Entretanto, o procedimento é diferente em cada um dos casos, o que se relaciona ao fato de que o estado de sítio, por ser entendido como mais severo, recebe tratamento diferenciado.

Na vigência do estado de defesa estão previstas de forma expressa restrições aos seguintes direitos fundamentais: o direito de reunião, sigilo de correspondência e sigilo de comunicação telegráfica e telefônica. Por sua vez, no estado de sítio, no âmbito do artigo 139, podemos identificar restrições que afetam os seguintes direitos fundamentais: a liberdade de pensamento (art. 5º, IV), a livre comunicação (art. 5º, IX), a inviolabilidade do lar (art. 5º, XI), a inviolabilidade de correspondência e comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (art. 5º, XII), a liberdade de locomoção em todo o território nacional (art. 5º, XV), a liberdade de reunião (art. 5º, XVI), a liberdade de associação (art. 5º, XVII), o direito de propriedade (art. 5º, XXII). Em se tratando de estado de sítio declarado por ocasião de guerra, em acréscimo a esse rol taxativo, as garantias constitucionais também poderão estar suspensas conforme determinar o decreto presidencial.

Considerando a suspensão de direitos em ambas as situações, tais institutos possuem prazos pré-estabelecidos. No caso do estado de defesa, são 30 dias prorrogáveis uma única vez por mais 30 caso haja motivos que justifiquem a sua prorrogação (art. 136, § 2º). Já no estado de sítio, em se tratando das hipóteses do art. 137, I, o prazo máximo de duração é de 30 dias, podendo ser prorrogado por mais 30 dias até o tempo que for necessário e, nas hipóteses do art. 137, II, a duração prevista é por tempo indeterminado.

Desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 até o presente, o Brasil nunca utilizou a hipótese de estado de defesa ou de sítio, embora possua previsão legal para tanto.

#### 4 SÃO OS PODERES DE EMERGÊNCIA UMA SOLUÇÃO EFETIVA PARA LIDAR COM CRISES?

A principal preocupação que vem à tona quando se estudam os mecanismos constitucionais para controle de crises é se os mesmos são ou não efetivos para se atingir o objetivo que se propõe.

Agamben (2004, p. 22-23) menciona que:

A doutrina se divide, respectivamente, entre autores que defendem a oportunidade de uma previsão constitucional ou legislativa do estado de exceção e outros, dentre os quais se destaca Carl Schmitt, que criticam sem restrição a pretensão de regular por lei o que, por definição, não pode ser normatizado. Ainda que, no plano da constituição formal, a distinção seja indiscutivelmente importante (visto que pressupõe que, no segundo caso, os atos do governo, realizados fora da lei ou em oposição a ela, podem ser teoricamente considerados ilegais e devem, portanto, ser corrigidos por um *bill of indemnity*<sup>10</sup> especial); naquele da constituição material, algo como um estado de exceção existe em todos os mencionados; e a história do instituto, ao menos a partir da Primeira Guerra Mundial, mostra que seu desenvolvimento é independentemente de sua formalização constitucional ou legislativa (AGAMBEN, 2004, p. 22-23).

O próprio Agamben (2004) é crítico da regulamentação do instituto. Para o autor, a regulamentação dos poderes de emergência tenta na verdade, regulamentar o que não pode ser regulamentado e, portanto, considera falaciosas as doutrinas que “tentam inscrever indiretamente o estado de exceção num contexto jurídico, baseando-o na divisão entre normas de direito e normas de realização do direito, entre poder constituinte e poder constituído, entre norma e decisão” (AGAMBEN, 2004, p. 79).

No âmbito da doutrina jurídica luso-brasileira, José Afonso da Silva (2014, p. 630), um dos autores clássicos de direito constitucional brasileiro, ao tecer comentário sobre o controle constitucional de crises, seguiu o mesmo entendimento de Santos (1981, p. 33) e, assim sendo, argumentou no sentido de que o sistema de controle constitucional de crises não possui como propósito a defesa do governo, mas a defesa da ordem democrática, e como tal, no benefício da dúvida, é melhor haver a previsão legal no ordenamento jurídico.

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1086), constitucionalista português, também se posiciona favorável ao controle constitucional de crises, e ressalva que é preferível que seja a constituição que defina e consagre os pressupostos dos estados de exceção, do que

---

<sup>10</sup> *Bill of indemnity* é um termo de origem inglesa que pode ser compreendido dentro desse contexto fático como sendo declaração de indenização. Conforme dicionário jurídico anglo-saxão, sua origem histórica é de um instituto originariamente utilizado no âmbito do direito inglês, que consistia em um ato parlamentar utilizado de 1869 à 1868 com a finalidade de aliviar efeitos de condenação à agentes públicos que negligenciaram seus juramentos formais e legais (Cf. BLACK; *et al*, 1990, p. 168).

princípios de necessidade extra ou supraconstitucionais, pois estes estariam sujeitos à manipulação por parte de qualquer razão de Estado ou motivos de segurança e ordem pública.

Consoante aos outros autores mencionados, Ferreira Filho (1999, p. 131) expressa que:

Esses sistemas são um mal necessário. Podem ser aprimorados, tornados menos pesados para a liberdade, mais eficientes para a ordem; devem procurar sempre essa difícil conciliação entre as exigências da liberdade e as de ordem. Mas apresentarão sempre deficiências e inconveniências. Entretanto, sem tais meios extraordinários, a Constituição, o Estado de Direito, a liberdade, os direitos fundamentais, estarão à mercê das crises (FERREIRA FILHO, 1999, p. 131)

Vemos então que diferentes autores se posicionaram favoráveis ao estatuto, preferindo na dúvida prever a sua existência no âmbito constitucional, de modo a tentar garantir um meio em *última ratio* para que o Estado possa garantir a sua autopreservação e, conseqüentemente, retornar ao estado de normalidade anterior à situação de crise.

Contudo, seriam esses posicionamentos favoráveis dotados de fundamentação que pudesse ser efetivamente comprovada? Nesse sentido, olhar a experiência de conflagração dos poderes de emergência em âmbito prático possa ser capaz de fornecer uma luz à essa questão.

Zwitter, Prins e Pannwitz (2014) buscaram responder se poderes de emergência são uma solução efetiva para lidar com crises por meio de uma abordagem empírica.

Os autores utilizaram como parâmetro dados coletados em decorrência do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU (Cf. 1966) que foram enviados à Secretária Geral das Nações Unidas<sup>11</sup> (ZITTER; PRINS e PANNWITZ, 2014, p. 7). Observaram que na contemporaneidade diferentes países utilizaram, no período de 1998 até 2013, o instituto dos poderes de emergência, a saber: Argentina, Armênia, Bahrein, Bolívia, Colômbia, Equador, França, Geórgia, Guatemala, Jamaica, Namíbia, Nepal, Paraguai, Peru, Sérvia e Montenegro, Sri Lanka, Sudão, Tailândia e Trindade e Tobago (ZWITTER; PRINS e PANNWITZ, 2014, p. 9).

Em seus estudos, em linhas gerais, chegaram às seguintes considerações: (I) ainda que uma grande quantidade de países executaram poderes de emergência, poucos foram os que relataram os estados de emergência e outras derrogações de direitos humanos à ONU (ZWITTER; PRINS e PANNWITZ, 2014, p. 8); (II) os direitos fundamentais mais comumente derogados, tendo como parâmetros os previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, foram a livre circulação (art. 12), o direito de reunião (art. 21), o

---

<sup>11</sup> Obrigação decorrente da previsão do art. 4º. Sobre o artigo, o reproduzimos, *in verbis*, na seção 2 deste artigo.

direito à liberdade (art. 9) e, a vedação de ingerências arbitrárias ou ilegais no âmbito da vida privada (art. 17) (ZWITTER; PRINS e PANNWITZ, 2014, p. 9 e 10); (III) não houve duração pré-estabelecida para os estados de emergência, a exemplo do Sri Lanka, que decretou um estado de emergência por tempo indeterminado, e do Peru, o qual estendia a duração dos poderes conforme sua necessidade (ZWITTER; PRINS e PANNWITZ, 2014, p. 10); e (IV) a causa mais comum para acionar os mecanismos de emergência foram aqueles ocasionados por ação humana e não por causas naturais (ZWITTER; PRINS e PANNWITZ, 2014, p. 11).

Utilizando esse estudo como ponto de partida, podemos chegar à conclusão de que o instituto dos poderes de emergência, mais do que serem voltados ao retorno à situação que deveria ser a normalidade, se constituem enquanto verdadeiros mecanismos de supressão de direitos e garantias fundamentais, vez que não há garantia real de que a temporariedade será efetivamente respeitada. Inobstante, em âmbito histórico a perpetuação no tempo não chega a ser uma novidade pois, a exemplo do que vimos na seção 2 desse artigo, a Alemanha de Hitler, já nas primeiras décadas do século XX, se tornou um estado de exceção permanente durante todo o tempo de vigência do decreto que se dizia destinado a proteger o povo e o Estado.

Isso não significa que Santos (1981), Silva (2014), Canotilho (2003), Ferreira Filho (1999), e/ou outros autores que defendam o instituto dos poderes de emergência estejam totalmente equivocados. Zwitter, Prins e Pannwitz (2014) observam que a limitação constitucional nos institutos pode não ser uma das soluções mais efetivas, mas ainda assim é ela capaz de surtir resultados, e para isso eles mencionam o caso do Peru:

O fato que o Peru declarou muitas vezes a extensão [do uso dos poderes de emergência] não o torna necessariamente um ‘cara mau’. Isso indica que a constituição do Peru força o governo a declarar essas extensões, permitindo assim a fiscalização internacional. Por outras palavras, as extensões indicam uma constituição que, embora talvez desafortunadamente estruturada por não colocar um limite às extensões, pelo menos força o governo a ser mais transparente (ZWITTER; PRINS e PANNWITZ, 2014, p. 13, tradução livre e adaptada)<sup>12</sup>.

Nesse sentido, tendo em vista os argumentos apresentados, embora concordemos com o posicionamento de Agamben, e como tal questionemos a real eficácia da regulamentação,

---

<sup>12</sup> No original em inglês: “the fact that Peru has declared so many extensions does not necessarily make it the ‘bad guy’. It rather indicates that Peru’s constitution forces the government to declare these extensions, thus allowing for international scrutiny. In other words, extensions rather indicate a constitution that, while maybe unfortunately structured as it does not set limits to extensions, at least forces the government to be more transparent than otherwise” (ZWITTER; PRINS e PANNWITZ, 2014, p. 13).

entendemos que entre a ausência da regulamentação constitucional e a sua previsão, é preferível a sua existência no ordenamento jurídico. E se assim o for, fazemos coro com Canotilho de que tal regulamentação deva vir da própria constituição, até mesmo pelo próprio papel que ela exerce no âmbito do ordenamento jurídico dos países de direito positivo. Ademais, entendemos que essa regulamentação deva ser bem estruturada, de modo a buscar limitar abusos que poderiam ser exercidos pela ação estatal no âmbito dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988, comparando com todas as demais constituições que já vigoraram em nosso ordenamento jurídico é, indubitavelmente, a que mais se preocupou em esmiuçar os institutos a pormenores. Contudo, no atual período constitucional, embora o país nunca tenha utilizado os institutos do estado de defesa e do estado de sítio, nos preocupa o fato de que, sendo este último eventualmente decretado, o mesmo poderá ser perpetuado no tempo indeterminadamente (tal como o caso do Peru) e, ademais, como o rol de direitos fundamentais restritos/suspensos é consideravelmente elevado, o risco de prejuízo social inerente da prática é elevado. Assim sendo, vislumbramos que é pela tutela internacional dos direitos humanos, o caminho que deveremos trilhar em caso de eventuais abusos pelo uso do instituto.

Entendemos que o problema não é mera previsão legal dos institutos dos poderes de emergência, mas a forma como é feita a regulamentação. Nesse sentido, entendemos que é cabível reformar os institutos, e isso não porque eles são um mal necessário, para se valer do termo empregado por Ferreira Filho, mas porque aquilo que deve prevalecer, ainda que em situação de excepcionalidade, são os direitos fundamentais. Deve-se buscar sempre uma ascensão dos direitos, ainda que em situações de severa crise pois, do contrário, retornaríamos a uma situação de barbárie.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho buscou abordar o controle constitucional de crises e suas transformações ao longo das constituições brasileiras, desde a primeira constituição, datada de 1824, até a atual constituição em vigência, de 1988, tendo como principais objetivos discutir, analisar e refletir sobre o instituto dos poderes de emergência no âmbito constitucional do Brasil. Nesse caminho, trilhamos superficialmente, apenas, o direito português a dar-nos um subsídio histórico e jurídico.

Ao longo dos anos o país adotou diferentes institutos de poderes de emergência no âmbito do controle constitucional de crises, porém, dentre eles, àquele que terminologicamente predominou foi o estado de sítio, embora com transformações ao longo da história.

Ao mesmo tempo, se inicialmente o instituto dos poderes de emergência estava atrelado a uma situação de excepcionalidade para a vigência dos direitos fundamentais, com a Constituição Federal de 1988 os poderes de emergência passaram a ganhar a conotação de meios para proteger a ordem democrática.

Entretanto, mesmo com o passar dos anos, entendemos que as transformações ocorridas não foram suficientes para afastar a ideia de os estados de defesa e de sítio atuarem como meio de estabelecimento de uma ditadura comissária e, como tal, vir a ser uma tornar uma ditadura soberana para se valer dos termos da teoria de Carl Schmitt.

A doutrina jurídica brasileira pareceu consolidar o entendimento de que o controle constitucional de crises é um mal necessário. Não somos totalmente desfavoráveis a essa interpretação, porém questionamos a real efetividade pois, o que verdadeiramente nos preocupa é a restrição/suspensão de direitos fundamentais que poderá ocorrer decorrente da sua utilização. E assim sendo, vislumbramos que em caso de eventual abuso por parte do Estado, o caminho que como cidadão deveremos trilhar para fazer valer nossos direitos deverá ser pela denúncia aos sistemas internacionais de direitos humanos.

Assim, esperamos que esse trabalho possa vir a contribuir eventualmente como base para outros trabalhos acadêmicos, hipótese essa que se ocorrer, nos terá dado como atingidos os objetivos pretendidos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, G. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2004

ALEMANHA. **Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat**. 28 de fevereiro de 1933. Suprime dispositivos da Constituição de Weimar. Disponível em: < <http://www.documentarchiv.de/ns/rtbrand.html> >. Acesso em: 18. mar. 2017.

BERCOVICI, G. Carl Schmitt, o estado total e o guardião da constituição. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 1. Jan/jun. 2003 (comentários bibliográficos).

BLACK, H. C.; NOLAN, J. R.; NOLAN-HALEY, J. M.; CONNOLLY, M. J.; HICKS, S. C.; ALIBRANDI, M. N. **Black's Law Dictionary: Definitions of the terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern.** 6. Ed. St. Paul (Minnesota, EUA): West Publishing CO, 1990.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891).** Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) >. Acesso em: 18 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) >. Acesso em: 18 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) >. Acesso em: 18 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946).** Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) >. Acesso em: 18 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.** Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm) >. Acesso em: 18 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.** Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) >. Acesso em: 18 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.** Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) >. Acesso em: 18 de mar. 2017.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. Ed. Coimbra (Portugal): Edições Almedina, 2003.

DURÁN, C. V. **Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** Madrid (Espanha): Editorial Trotta, 2002

FERREIRA FILHO. **Estado de direito e constituição.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999

KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, G. K. K. Estado de exceção e constituição após a Primeira Guerra Mundial: (des)construção de um conceito. **Revista Portuguesa de História**. Coimbra, t. XLV, p. 227-248, 2014. [http://dx.doi.org/10.14195/0870-4147\\_45\\_10](http://dx.doi.org/10.14195/0870-4147_45_10)

MARTINS, L. M. O estado de exceção como um espaço vazio de direito. **Pensar**. n. 3. v. 20, Fortaleza, set./dez. 2015, pp. 847-873.

ONU. **Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm) >. Acesso em 10. Mai. 2017.

PIMENTA BUENO, J. A. **Direito Publico Brasileiro e analyse da Constituição do Imperio**. Segunda Parte. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve E C., 1857.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1967**: com a emenda n. 1, de 1969. (Tomo V). 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971.

RIBEIRO, L. R. A. **Dicionário de conceitos e pensamentos de Rui Barbosa**. São Paulo: Edart – São Paulo – Livraria Editôra Ltda, 1967.

SANTOS, A. M. A. **O estado de emergência**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHMITT, C. **La Dictadura**: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. para o espanhol por José Días García. Madrid (Espanha): Revista de Occidente, 1968.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ZWITTER, A; PRINS, A e; PENNWITZ, H. **State of Emergency Mapping Database**. Disponível em: < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2428254](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2428254) >. Acesso em 18 de mar. 2017.