

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA
CURSO DE DIREITO**

Luciana Ferreira de Queirós

**O ESTADO DE EXCEÇÃO COMO PARADIGMA DE GOVERNO E SEUS
REFLEXOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Paranaíba – MS

2017

Luciana Ferreira de Queirós

**O ESTADO DE EXCEÇÃO COMO PARADIGMA DE GOVERNO E SEUS
REFLEXOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Lisandra Moreira Martins

Paranaíba – MS

2017

Q41e Queirós, Luciana Ferreira de
O Estado de exceção como paradigma de governo e seus reflexos no Estado Democrático de Direito/ Luciana Ferreira de Queirós. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2017.
70f.; 30 cm.

Orientadora: Profa Lisandra Moreira Martins.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Estado de exceção. 3. Contrato Social. I. Queirós, Luciana Ferreira de Queirós. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 342

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

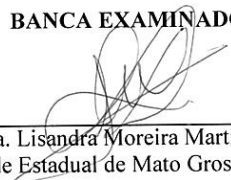
LUCIANA FERREIRA DE QUEIRÓS

**O ESTADO DE EXCEÇÃO COMO PARADIGMA DE GOVERNO E SEUS
REFLEXOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**


Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em/...../.....

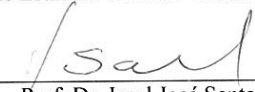
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Lisandra Moreira Martins (orientadora)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)



Prof. Dr. Mário Lúcio Garcez Calil
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)



Prof. Dr. Isael José Santana
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

A todos aqueles que compreendem por quem os
sinos dobram.

AGRADECIMENTOS

Aos cidadãos sul-mato-grossenses, que contribuem sistematicamente para a manutenção da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, abarcando, assim como a mim, estudantes de diversas regiões do país.

À Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, seus funcionários, bem como à parte de seu corpo docente na área do Direito que influenciou diretamente no aprendizado e na construção ética para tornar a mim e meus amigos cidadãos com visão universal dos direitos humanos. A mesma foram bondosos em repassar seus maiores conhecimentos à cada um de nós, em especial, aos professores Isael, Michela, Fabrício, Cláudia, Gláucia, Ana Carla, Léia, Mário, Elisabeth, Sílvia Leiko, Ângela e Lídia.

Ao meu irmão e amigo Marcos Braga, pela lucidez, dedicação, companheirismo, ensinamentos, paciência, pelos inumeráveis debates filosóficos, morais, religiosos, políticos e literários que sempre fomentaram os núcleos de conhecimento à minha volta e principalmente por ser o exemplo fiel do homem médio.

A minha irmã e amiga Lorenna Castro, pela bondade, amor, pelo humor indescritível e companheirismo, que me ensinou a importância da amizade, do amor pelo Direito e, sobretudo, pela dramaticidade de todo o dia, que influi positivamente no meu estado de espírito.

A minha irmã e amiga Thayna Torres, pela amizade, pelo ambiente saudável que me cerca, pelo incentivo, pelo amor, por ser fonte de minha segurança, por ler e apontar críticas em meus trabalhos acadêmicos e por ser uma pessoa na qual me espelho.

Aos meus pais e irmão, João Ferreira, Selma Queirós e Silas Queirós, pelo simples fato de existirem. Pelo zelo, amor, empenho, cuidado de hoje e sempre.

Ao Professor Doutor Isael José Santana, que, no início de minha vida acadêmica, estimulou a preocupação e debate frente aos direitos sociais e os fins ético-morais. Por ensinar-me a inenarrável importância dos contratualistas e da leitura em si. Também, por representar o modelo extinto de professor que emana conhecimento, fomenta debate e que, antes de tudo, é humano. Toda minha consideração, admiração e respeito ao Professor.

A Professora Mestre Michela Mitiko Kato Meneses de Souza, que, de forma amável, conduziu os primeiros e último ano de minha vida acadêmica, se mostrando o exemplo de profissional a ser seguido, emanando em suas aulas a bondade, a humildade, o afeto, o conhecimento e a preocupação. Assim como por ensinar-nos as diretrizes de uma tese de conclusão de curso. Se há méritos no presente trabalho, todos eles devam ser direcionados a ela.

Aos Professores Doutores Mário Lúcio Garcez Calil e Lisandra Moreira Martins por comporem a banca; pelo empenho para a realização do presente trabalho, bem como a disposição, incentivo e ótimo ambiente de pesquisa que propiciaram.

Aos meus nobres amigos e colegas de turma que propiciaram o ambiente adequado para o debate, a tranquilidade e o afeto, dentre os destaques, Cézar Dias, Lílian Borges, Eduardo Ribeiro, Juliane Assis e Franciele Cogo.

Aos amigos que a Universidade me deu, que percorram junto a mim todos os longos anos, que compartilharam os momentos de cansaço e de felicidade, se tornando amigos universais que transpassaram a barreira da Universidade. Todos eles poderão não estar comigo, mas estarão sempre em mim.

À Susy Rocha, a oriental mais amável, inteligente, doce, pequena, companheira e bem-humorada que existe, sempre atenta ao meu bem-estar, incentivando minhas idas às aulas quando o ócio me abatia, por todo o conhecimento e dúvidas que elucidou e, principalmente, pelas infinitas e prazerosas visitas, por mais que nunca tenha conseguido comer o suficiente nelas. Bem como pela amizade incrível com que me presenteou.

À Dieimi Rufino, pelas risadas memoráveis, pelos abraços incontáveis, pela confiança, pelo afeto e ligação que compartilhou comigo por todos esses anos acadêmicos. Por toda amabilidade que depositou em mim, tornando-se morada de amor.

À Carolina Masson, que é o símbolo fiel de pessoa grande em corpo pequeno, pelo humor distinto e semelhante ao meu, pela doçura, pelas brincadeiras, pela companhia, pela amizade acima de quaisquer coisas, pelos valores que tem, pela bondade que dissemina, por me mostrar seu dom da imitação (memorável) e, principalmente, e mais importante, pelas caronas que me deu.

Ao Otávio Armando, por tentar tirar-me da introversão, pelo carinho de todo o sempre, por atender meus desejos alimentares atípicos de todas manhãs, por me ensinar o essencial, pelo amor que emana e por representar o modelo de irmão perfeito.

A Adrieli Faustino, a pessoa mais carismática, alegre e extrovertida que há. Sempre me ajudando em pormenores, acompanhando-me no decorrer da formação acadêmica, criando ambientes felizes a volta de todos nós, sendo inexorável sua presença para alegar todas minhas manhãs.

Ao João Ricardo Samartino, pelo companheirismo que não pode ser quantificado, pelo afeto, pelas alimentações conjuntas, pela bagunça, pelo humor ácido, pelos debates voltados a filosofia que sempre suscitou e, principalmente, por fazer os dias de núcleo jurídico os mais incríveis, tornando-se meu companheiro e amigo.

A Isabela Zanon, por ser minha voz quando a timidez sobressaiu. Pela ajuda nas pequenas coisas (ora mais importantes), pela companhia e companheirismo nos eventos acadêmicos e externos. Por todo o afeto que direcionou a mim pelos longos anos, pela paciência e por tirar-me todas e variadas dúvidas acerca do mundo.

Em países com constituições democráticas, a crise de um Estado-nação territorialmente confinado é culpa (afirmação fácil, mas não muito competente) de seus órgãos e características definidos constitucionalmente, com a divisão de poderes, liberdade de expressão, equilíbrio de poderes, direitos das minorias, para citar alguns.

ZYGMUNT BAUMAN

RESUMO

As Constituições dos países acobertados pelo véu do sistema democrático de direitos pautaram-se fielmente na necessidade de inserir e formalizar os direitos fundamentais, de maneira que buscaram a supremacia dos direitos inerentes ao homem para o convívio e crescimento dentro do corpo social. Contudo, a presença de um instituto que limita e suprime temporariamente os referidos direitos vêm sendo utilizado de forma insistente pelas democracias de todo o mundo, principalmente a europeia, desencadeando, assim, a extinção do caráter temporário do estado de exceção, tornando-o regra e, por conseguinte, dando margem à extinção da democracia. Com a finalidade de resguardar o sistema democrático de direitos, o cerne da discussão que é levantada, relaciona-se na problemática dos reflexos da exceção como paradigma de governo, visualizando como seu caráter inflexível pode culminar na ascensão de regimes totalitários, tal como ocorreu no Século XX, liquidando, assim, o regime democrático outrora disposto como essencial para o crescimento e valoração do homem na sociedade. Sob a ótica de grandiosos estudiosos antigos e recentes, desde a Platão (1975), Hobbes (2008) à Habermas (1994), Schmitt (1922) e Agamben (2016), o trabalho terá como objeto o estudo do Estado de Exceção como paradigma de governo, desde sua significativa incidência em grande parte dos regimes europeus, bem como se compreender em que momento a aplicação deixa de atingir suas diretrizes e passa a afetar o Estado Democrático de Direito. O presente trabalho utilizou-se do método de pesquisa bibliográfica e documental. Sendo que a pesquisa se constitui pela análise de dados contidos na doutrina pátria e internacional publicada em livros, artigos e periódicos científicos, buscando, por fim, demonstrar se o estado de exceção é de fato anômalo ao direito ou se a ele se integra, em caso positivo, demonstrando o risco de sua utilização como paradigma de governo e eventualmente, os pontos positivos e negativos que trouxe para a recuperação dos países pós-guerra.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito, Estado de Exceção, Paradigma de Governo, Contrato Social.

ABSTRACT

The Constitutions of the countries covered for the veil of the democratic system of rights were based faithfully on the need to integrate and formalize the basic rights so that sought the supremacy of rights inherent to man for fellowship and growth within the social body. However, the presence of an institute that limits and temporarily suppresses those rights has been used insistently by democracies around the world, mainly Europe, triggering thus the termination of the temporary nature of the state of emergency, making it rule and therefore, giving rise to the extinction of democracy. In order to protect the democratic system of rights, the core of the discussion is raised. Relates to the issue of exception reflections as a paradigm of government, viewing as his uncompromising character can lead to the rise of totalitarian polity, as occurred in the twentieth century (Century XX) settling thus the democratic polity once arranged as essential for growth and valuation of man in society. From the perspective of grand ancient and modern scholars, from Platão (1975), Hobbes (2008) to Habermas (1994), Schmitt (1922) and Agamben (2016), the work will have as it's object the study of the Exception state as a paradigm of government, since its significant impact in most European systems and to understand at what point the application fails to meet its guidelines and begins to affect the Democratic State of Law. In this work was used and bibliographic information retrieval method. Being that the research constitutes of the analysis of data contained in the native and international doctrine published in books, scientific periodic articles and, searching, finally, to demonstrate if the exception state is, in fact, anomalous to law or if it integrates itself. In positive case, demonstrating the risk of its use a government paradigm and, eventually, the positive and negative points the postwar period brought for the recovery of the countries.

Keywords: Democratic State of Law, State of Exception, Government Paradigm, Social Contract.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.	13
1. O VALOR MUTÁVEL DAS INSTITUIÇÕES	15
1.1 Breve história do Estado de Exceção	16
1.2 Conceito e Fundamentos do Estado de Exceção	20
1.3 A Relação entre a Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição Brasileira de 1988.	23
2. A LEI E A CONSTITUIÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL E POLÍTICA DA SOCIEDADE.	27
2.1 Da Quebra do Pacto Social e o Panorama da Exceção no Mundo.....	33
2.2 Estado Democrático de Direito e o Panorama Brasileiro da Exceção.....	40
3. A SOBERANIA E A EXCEÇÃO: Desabamento das Democracias	45
3.1 Teoria do Estado de Exceção: O Aparato Legal da Exceção	54
3.2 A Questão da Exclusão Inclusiva.	56
3.3 O Estado de Exceção Permanente como Paradigma de Governo.....	57
3.4 Estado de Exceção Econômico	59
3.5 A Relevância dos Direitos Fundamentais na Perspectiva da Exceção.....	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

Sendo o Direito uma esfera mutável, que a todo instante se auto reforma, via as necessidades do homem com seu semelhante, a busca pela proteção de sociedades democráticas concerne a uma necessidade primorosa, de garantir, desde as liberdades individuais até os direitos humanos à livre diretriz de uma sociedade igualitária e de direitos.

Portanto, visualizar o Direito como um ente que pertence a um campo cujas transformações sociais, políticas, econômicas e morais incidem diretamente e, indiretamente, na vida coletiva, influenciando, assim, o comportamento humano e também grande parte dos valores, normas vigentes, leis e toda uma cultura já enraizada, faz-se importante para o ordenamento jurídico o estudo e a garantia do sistema democrático.

Assim, de uma medida imponente, garantida pela Constituição Federal de 1988, faz-se tema significativo para a contínua compreensão do Estado Democrático de Direito, que faz do Estado de Exceção e suas particularidades um mecanismo conflituoso dentro do sistema jurídico de diversos países.

Tendo nascido o termo diante de um movimento revolucionário ocorrido na França e instituído em 1791, adquirindo forma própria, o Estado de Exceção moderno veio a ser utilizado por governos, em sua maioria, europeus, a fim de seguir o plano constitucional de que o Presidente agiria como o guardião da constituição (Schmitt, 1931), podendo, em estado excepcional, abolir provisoriamente a distinção entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Contudo, a incidência de forma ampla e contínua do Estado de Exceção como paradigma de governo não vinha a calhar uma ordem jurídica justa, vez que uma democracia protegida não é uma democracia (Agamben, 2004). Do mesmo modo, era compreendido que nem sempre era possível garantir que os poderes dispostos via Estado de Exceção seriam utilizados em prol de salvaguardar a Constituição (Friedrich, 1941).

Desta maneira, utilizando-se do precedente em questão, muitas vezes as transformações dos regimes democráticos se fazem inevitáveis, sendo exemplo claro da República de Weimar, de 1919, na qual os seus últimos anos foram caracterizados e regidos pelo Estado de Exceção.

Assim sendo, faz-se relevante o contínuo estudo acerca do Estado de Exceção, muitas vezes utilizado como paradigma de governo, bem como atrelar a fundamental relação de impacto que tal campo tem em relação às democracias. E eis o que a presente pesquisa visa observar.

Ao se buscar compreender meios legais, ainda que criados pelas lacunas jurídicas, possíveis de suspender direitos, evita-se e busca-se evitar regimes totalitários e ações abusivas, de sublimar importância para salvaguardar a não reincidência de ações radicais. Por conseguinte, surge o presente estudo, a fim de observar o impacto dessa suspensão a todos que vivem no contrato social. Bem como, buscará compreender o paradigma de governo ao qual o Estado de Exceção vem sendo utilizado pelas democracias de todo o mundo.

Terá como objetivo analisar as mais importantes democracias afetadas pela utilização do Estado de Exceção, bem como examinar a fragilidade de inserir um sistema no qual se priva, em regra, temporariamente, dos direitos essenciais à dignidade humana, sendo utilizado, muitas vezes, como paradigma de governo. Buscar-se-á, também, trazer uma reflexão acerca do que, de fato, é o Estado Democrático de Direito e como o Estado de Exceção o afeta.

A pesquisa será desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Sendo que a pesquisa constituir-se-á pela análise de dados contidos na doutrina pátria e internacional publicada em livros, artigos e periódicos científicos.

Por fim, o método empregado será o dedutivo e discursivo, a fim de obter resultados satisfatórios para os objetivos do tema em questão, demonstrando, desta maneira, se o Estado de Exceção é de fato anômalo ao direito ou se a ele se integra, com vistas em estudiosos que se contrapõem na questão, de maneira a demonstrar o risco da utilização do estado excepcional como paradigma de governo e eventualmente, os pontos positivos e negativos que trouxe para a recuperação dos países pós-guerra.

1. O VALOR MUTÁVEL DAS INSTITUIÇÕES

Atendo-se ao lastro irrefutável que toda sociedade democrática requer, a incidência de normas e princípios em concordância com os valores naturais, a preservação da mesma apresenta-se em um campo de interesse difuso. Desta maneira, a observância e criação de técnicas normativas com o escopo de garantir o interesse metaindividual é preconizada pelos fundamentos da democracia.

Quando se fala na incidência dos valores naturais do homem, a abordagem do valor corresponde à mesma ensinada por Miguel Reale (1994), desprovidos de espacialidade e temporalidade, possuindo a característica de serem considerados quanto à historicidade, assim, o valor só pode vir a ser compreendido a partir das passagens histórico-culturais. (REALE, 1977, p. 222 apud MARTINS, 2008, p. 265).

Nessa conformidade, sendo o valor observado quanto ao panorama histórico, muitas vezes apresenta variações, visto que a civilização está em amplo e contínuo processo de aprendizado, fazendo com que cada época incida sobre uma constelação axiológica diversa. (REALE, 1994 apud MARTINS, 2008, p. 264). Entretanto, por mais que os valores acompanhem a mudança do homem, Reale (1994) afirma haver o campo dos valores fundamentais ou subordinantes que sempre devem estar em conformidade com o seu principal valor, fonte: a pessoa humana.

Desta maneira, os valores fundamentais (o bem, o útil, o verdadeiro, o belo) se desgarram da sociedade que as concebeu para seguir o curso universal, podendo, assim, atingir um valor bem mais além. Quando se compreende que o homem não apenas ficará adstrito a um só caminho, se capta a ideia de que ele será regido pela autoconsciência e pela dignidade, de forma que o resultado desse pensamento nos leva à tríade realeana, tal qual a norma, o fato e o valor se integram, resultando à norma jurídica, sendo esses os entes fundamentais para que se compreenda que cada pessoa terá uma interpretação diversa das situações postas quando uma decisão for tomada, sacrificados serão o restante dos valores. (REALE, 1994 apud MARTINS, 2008, p. 269).

Essa compreensão, ainda que aparentemente complexa acerca dos diversos significados do vocábulo 'valor' a respeito da sobreposição de um em demérito do outro, já de antemão nos auxilia a perceber que as conceituações, ainda que firmadas em tempos diversos, podem ter significados distintos e complexos. Sabendo disso, poderemos iniciar a importante conceituação, fundamentação, origem histórica do Estado de Exceção, bem como o impacto

que causou nas nações que ousaram instaurá-lo como medida de governabilidade, compactuando com regimes outrora caracterizados como totalitários.

1.1. Breve história do Estado de Exceção

De forma concisa, visto que o referido estado não teve apenas um país como seu propulsor, iremos atermos aos momentos históricos do grupo que mais contribuiu e que regulamentou explicitamente o estado de exceção no texto da Constituição ou por lei específica: os países da França e da Alemanha. Ficando no segundo grupo e, seguidamente, objeto de estudo, os países que preferiram não regulamentar de forma enfática o problema: a Itália, a Inglaterra, a Suíça e os Estados Unidos. (AGAMBEN, 2016).

Em primeiro momento, é necessário compreender o instituto de Estado de Sítio para que se capte a Exceção, na origem do Estado de Sítio (que sempre foi uma instituição militar) se deu pela criação do decreto de 8 de julho de 1791 da Assembleia Constituinte Francesa, no qual distinguia três estados, sendo o *état de paix* (estado de paz), *état de guerre* (estado de guerra) e *état de siège* (estado de sítio). (REINACH, 1885 apud MARTINS, 2015, p. 158).

Esses três estados foram conceituados por Reinach (1885) da seguinte maneira:

No *état de paix*, a autoridade militar e a autoridade civil agem cada uma em sua própria esfera; no *état de guerre*, a autoridade civil deve agir em consonância com a autoridade militar; e a *état de siège*, todas as funções de que a autoridade civil é investida para a manutenção da ordem e da política internas passam para o comando militar, que as exerce sob sua exclusiva responsabilidade. (REINACH, 1885, p. 92-93 apud MARTINS, 2015, p. 159).

De acordo com essa conceituação, fica estipulado que o Estado de Sítio não apenas derogaria a separação dos poderes, mas, também o direito ao juízo natural (REINACH, 1885, p.93). Por se tratar de uma suspensão da separação dos poderes, o Estado de Sítio só poderia ser declarado pelo imperador, visto que a incidência de uma situação fática de ínfima necessidade, não podendo cria-lo do nada, seja por decreto ou por lei, necessitando de um ataque real a uma fortificação ou posto militar. (MARTINS, 2015, p. 159, apud REINACH, 1885, p. 93).

Assim, como dito acima, o estado de sítio sempre esteve condicionado as situações fáticas militares. Porém, não incidia, nesse momento, a possibilidade de aplicação das regras do estado de sítio contra inimigos internos. Contudo, a partir das leis de 10 e 19 do ano V, 27 de agosto e 4 de setembro de 1797, e com a Constituição de 22 de Frimário do ano VIII, 13 de dezembro de 1799, os ataques dos rebeldes nas cidades do interior também se tornaram objeto da aplicação do estado de sítio. (MARTINS, 2015, p. 160 apud REINACH, 1885, p. 93).

O poder do Executivo, nesse momento, igualmente segundo as citadas leis, veio a adquirir o poder até então desconhecido de declarar *état de siège* a qualquer parte do território, rompendo com as estipulações anteriores dos locais que caso atacados, acometeria a instalação do ordenamento em estudo. Com isso, surgia segundo Schmitt (2009) o *état de siège fictif*, ou seja, um estado fático que viabilizaria a implantação do estado de sítio segundo a oportunidade e aos próprios interesses políticos. (AGAMBEN, 2016 apud SCHMITT, 2009, p. 238).

Já com Napoleão, a Constituição de 22 de frimário do ano VIII, veio a estabelecer sob a ótica dos valores de igualdade, liberdade e propriedade, a viabilidade da suspensão da constituição, uma vez ocorrido agitações que viessem a ameaçar a segurança do Estado, bem como as revoltas a mão armada, desde que fosse determinada por lei. (REINACH, 1885, p.96 apud MARTINS, 2015, p.161).

Em 24 de dezembro de 1811, a luz do decreto de 1791, a distinção entre paz, guerra e sítio se atrelou a novas modalidades de suas incidências, no qual não mais o Diretório instalaria o Estado de Sítio, que poderia ser determinado pelo imperador. Lembrando que o *état de guerre* só poderia ser determinado por um decreto do Legislativo. Em sua ausência, provisoriamente seria decretado pelo Rei. (REINACH, 1885, p. 99 apud MARTINS, 2015, p. 161).

Passando, então, a utilização por Napoleão do decreto não somente para conter os inimigos externos, já que veio a ser formulado em véspera de ataques contra a Rússia para impedir a aglomeração de inimigos internos às margens do Rio Reno, já se mostrava presente a imperatividade de lei estipulada para fim de organização interna como medida de intervenção militar, isto é, os meios passam a se corromper em consequência do fim, no caso, a guerra. (REINACH, 1885, p. 98-99 apud MARTINS, 2015, p. 162; SCHMITT, 2009, p.240-241).

Deixando de lado a outorga do Rei Luís XVIII referente à atribuição do soberano o poder de criar regulamentos, posto que apenas incide na questão de soberania, importante é olhar para outro panorama, ocorrido em 22 de abril de 1815: a pedido de Napoleão após sua volta do exílio, Benjamin Constant (1815) redigiu o texto ao qual o Estado de Sítio finalmente ganharia menção constitucional de forma expressa. (REINACH, 1885, p. 104 apud MARTINS, 2015, p. 162).

No mais, em 1832 e em 1848 o estado de sítio veio a ser utilizado em prol do combate a aglomerações do proletariado com vistas revolucionárias em Paris, sendo instalado por tempo indeterminado, ou seja, enquanto durasse os conflitos. (REINACH, 1885, p.110-111 apud MARTINS, 2015, p. 167).

Já em 9 de agosto de 1849, o estado de sítio já regulamentado adquiriu a capacidade de aplicação frente a prevenção, sendo que caso ocorresse perigo iminente, o *état de siège* poderia ser invocado. (AGAMBEN, 2007, p. 95; SCHMITT, 2009, p. 253-256).

A competência, da mesma forma, veio a ser diversa, caberia ao Parlamento a declaração do estado e, em sua falta, o chefe do Executivo deveria convocar a Assembleia e discutir a questão, ratificando-o se necessário. (REINACH, 1885 p.112-113 apud MARTINS, 2015, p. 163). Por fim, fica patente que o parlamento teria o poder de instalar o estado de sítio, seguindo, assim, até os moldes atuais.

Quando Agamben (2016) diz “que não se pode esquecer que o estado de exceção moderno é uma criação de tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista” ele está invocando o período no qual o estado de sítio teve seu nascimento e amplo desenvolvimento, uma vez que se constituiu no período da Revolução Francesa. (AGAMBEN, 2016, p.16).

Uma vez que o estado de sítio militar foi marco da extensão dos poderes da esfera militar, tanto as ideias de suspensão da Constituição como as normas de liberdade individual do artigo 92 da Constituição de 22 de Frimário do ano VIII, contribuíram para a criação moderna do estado de exceção. (AGAMBEN, 2007, p.15-16).

A possibilidade da afirmação da criação do estado de exceção sob ótica democrática e não absoluta ocorre desde sua concepção, visto que o fato de que o estado de sítio não poderia ser invocado sem precedentes em sua lei original, além do fato de que ele nasceu para dirimir conflitos externos, até então, sem ligação com as esferas de poder político.

Diante do amplo processo de desabamento de diversas democracias, o estado de exceção veio a ser utilizado, não mais como exceção e, sim, como regra. Essa expansão dos poderes sem caráter de excepcionalidade vem contrariar a hierarquia das leis, ponto fundamental das sociedades democráticas.

Continuando o processo histórico do Estado de Exceção, após se compreender o nascimento do estado de sítio, ente propulsor frente ao nascimento do estado de exceção, é primordial que se compreenda o porquê da utilização do termo ‘estado de exceção’ por Agamben (2016), em detrimento ao ‘estado de sítio’.

Tendo em vista que o estado de sítio foi conceituado como ente, tradicionalmente, na esfera militar, este não poderia ser utilizado para as demais vertentes aos quais difundiu, uma vez que se utiliza o estado a fim de resguardar direitos, à se precaver, não podendo, assim, aceitar-se um poder completamente absoluto e, sim, um poder democrático-revolucionário, tal qual é a função do estado de exceção.

Sendo o direito de guerra um direito especial, e o estado de exceção não possuindo uma certeza terminológica exata, não se pode atribuir a ele apenas o escopo de utilização na esfera militar, uma vez que o estado de exceção se faz presente principalmente, ou assim o deveria ser, quando se está ocorrendo situações emergentes. (AGAMBEN, 2016, p.15).

Elucidando a aparição do estado de exceção, é posto por Agamben (2016) o seguinte:

[...] o paradigma seja a extensão em âmbito civil dos poderes que são da esfera da autoridade militar em tempo de guerra, e, de outro, uma suspensão da constituição (ou das normas constitucionais que protegem as liberdades individuais), os dois modelos acabam, com o tempo, convergindo para um único fenômeno jurídico que chamamos estado de exceção. (AGAMBEN, 2016, p. 17).

Ficando evidente que o nascimento do estado de exceção condicionou-se tanto frente à extensão dos poderes militares como da suspensão da Constituição.

Como dito anteriormente, o Estado de Exceção será abordado por nós acerca dos países que o regulamentou, seja por lei ou texto da Constituição. Assim sendo, após a queda da Monarquia Francesa, o estado de sítio, com fins de restaurar a ordem foi instaurado ainda sob anuência do Parlamento, situação que se modificou em 1852, quando Napoleão confiou ao chefe de Estado o poder de declarar o estado de sítio. (AGAMBEN, 2016).

Na Guerra Franco-Prussiana de 1870-1871 (conflito armado envolvendo a França e diversos estados germânicos) se utilizou do estado de exceção em alguns departamentos, vigorando de 1852 a 1876. Assim como na Primeira Guerra Mundial, os países já haviam passado a utilizar o estado de exceção como medida permanente. (AGAMBEN, 2016, p. 25).

Já em relação à Segunda Grande Guerra, em dezembro de 1939, pós nascimento do conflito, o governo francês teve a aptidão de tomar via decreto, as medidas necessárias, com intuito de garantir a defesa da nação. Nesse momento, ainda vigorou que o Executivo teria a competência de instaurar o estado de exceção, cabendo ao Parlamento a figura secundária que de acordo com Agamben (2016), não passava de sombra de si mesmo. (AGAMBEN, 2016, p. 27).

Relativamente à Alemanha utilizou-se do estado de exceção tal qual o país francês, no qual o artigo 48 da Constituição de Weimar, alusivo à possibilidade de medidas extraordinárias para se manter a ordem, adveio da história alemã frente as Duas Grandes Guerras. (AGAMBEN, 2016, p. 27).

Remontando à Constituição do Império Alemão, de 16 de abril de 1871 promulgada pelo chanceler Otto von Bismarck, o artigo 68 desta atribuía ao imperador a faculdade em imputar o estado de guerra, considerado que “a segurança pública estivesse ameaçada no

território do Reich” remetendo às leis referentes ao estado de sítio, da lei prussiana de 4 de julho de 1851. (AGAMBEN, 2016, p. 28).

Já pós-guerra, demandando a criação de novos mecanismos a fim de conter a desordem, decidiu-se por criar nova constituição, tal qual sob liderança do jurista e político Hugo Preuss (1919) se introduziu no texto o artigo 48 que firmava que:

Se, no Reich alemão, a segurança e a ordem pública estiverem seriamente [*erheblich*] conturbadas ou ameaçadas, o presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para o restabelecimento da segurança e da ordem pública, eventualmente com a ajuda das forças armadas. Para esse fim, ele pode suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais [*Grundrechte*], estabelecidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153. (AGAMBEN, 2016, p. 28).

Como se pode ver, a criação de um artigo que definia o poder presidencial de forma ampla deveria preceder de lei que regulamentasse a utilização desse poder, informando e delimitando as categorias do exercício do referido poder. No entanto, essa lei nunca foi votada. Portanto, é daí que Schmitt apontava, em 1925, que tal inércia havia gerado a “ditadura presidencial”, no qual “nenhuma constituição do mundo havia, como a de Weimar, legalizado tão facilmente um golpe de Estado”. (SCHMITT, 1995, p. 25 apud AGAMBEN, 2016, p. 28).

Em consonância, entre os períodos de 1925 e 1929 diversos decretos foram promulgados sob a ótica da necessidade de urgência, sendo na ocasião mais de 250 decretos, servindo para prender milhares de pessoas e em seguida atribuindo-lhes crimes passíveis de pena de morte. (AGAMBEN, 2016, p. 29).

Fica-nos clara a instabilidade da exceção como paradigma de governo, tema central que será abordado no terceiro capítulo, assim como o contínuo processo do emprego do dispositivo de exceção, não somente na França e Alemanha, bem como elencando diversas outras nações como Suíça, Itália, Brasil e Estados Unidos.

Por fim, possibilitando até então a compreensão do nascimento do instituto que inicialmente incidia em um regime democrático, com viés de estado de sítio, mas que, com o processo de formulação e modificação de seu instituto, bem como a possibilidade da suspensão da constituição, a conversão deu-se em um fenômeno que não mais necessitaria de uma situação fática real para ser declarado, sendo portanto “[...] o que é próprio do estado de exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico [...]” (AGAMBEN, 2016, p.39).

1.2. Conceito e Fundamentos do Estado de Exceção

Relembrando a importância de estudar os regimes, sistemas ou mesmo os conceitos com vistas na sua mutação histórico-cultural dos valores, como já se havia mencionado com vistas

aos ensinamentos de Miguel Reale (1994), as interpretações e as valorações dos objetos incidem sobre constelações axiológicas diversas. Desta forma, a gama variável de concepções acerca de um só objeto pode ser não apenas ampla como complexa.

Essa complexidade é notada em relação ao conceito do estado de exceção, até mesmo porque parte da doutrina acredita que esse estado de anormalidade está dentro do ordenamento jurídico, enquanto, em detrimento, se acredita que é uma ordem exterior a ele. Por conseguinte, nos é caro observar as passagens mais importantes de vultosos estudiosos da área.

À primeira vista, o estado de exceção é tido, de forma simples, como um momento caracterizado pela suspensão temporária do ordenamento jurídico via a força do soberano, mas como Agamben (2016) dispõe, a definição não o é tão transparente, visto que “entre os elementos que tornam difícil uma definição do estado de exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação com a guerra civil, a insurreição e a resistência.” (AGAMBEN, 2016, p. 12).

Para o autor, o estado de exceção se constituiria como “um ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político” (AGAMBEN, 2016 apud SAINT-BONNET, 2001, p. 28), pois a guerra civil, a insurreição e a resistência situam-se em um patamar incerto em relação as esferas jurídicas e políticas. Pois, assim, ele se constituiria e se representaria “como a forma legal do que não se pode ter forma legal” (AGAMBEN, 2016, p. 12). Mas, ao mesmo tempo, o Estado de Exceção se incluiria, pela sua própria suspensão. É exatamente nesse campo incerto entre direito público e fato político que ocorrem os maiores debates frente sua teoria.

De acordo com Agamben (2016), situado em uma zona cinzenta entre as normas democráticas, o estado de exceção seria a resposta instantânea do poder do Estado aos conflitos internos que pudessem conceber eventos extremos. Por ser uma força-lei que suspenderia determinados direitos, o referido estado poderia e pode culminar na ascensão de regimes totalitários. Destarte, o Estado de Exceção também poderia se apresentar como um instituto indeterminado entre democracia e absolutismo. (AGAMBEN, 2016, p. 13).

Por ter nascido, como já dito, em um ponto indeterminado entre democracia, revolução e absolutismo, diversas tradições jurídicas são marco de doutrinas que buscaram teorizar o Estado de Exceção. Algumas visavam inserir o estado de exceção no ordenamento jurídico enquanto outras o consideravam fenômeno puramente político, devendo estar fora do ordenamento jurídico. (AGAMBEN, 2016, p. 38).

Enquanto os primeiros acreditavam se tratar de um estado ligado ao direito positivo frente à necessidade, também havia os que pensavam se considerar um direito subjetivo (natural) tal qual o Estado se utilizaria de mecanismos para sua autopreservação. Já os segundos

consideravam que qualquer ato realizado por necessidade em oposição à lei, seria contrário seria do direito.

Observando essas duas vertentes, seja o estado fora ou dentro do ordenamento, Agamben (2016) entende que em verdade, o estado de exceção não seria nem exterior e nem interior; tratar-se-ia de um patamar adstrito, que não se exclui e, sim, se indetermina. “A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é destituída de relação com a ordem jurídica.” (AGAMBEN, 2016, p. 39).

Em suma, o estudioso dispõe da inevitabilidade de observar a teoria da necessidade para aplicação do estado de exceção, tal qual dispõe que a necessidade cria sua própria lei (*necessite fait loi*) e não reconhece lei alguma, dado que a necessidade pode ser utilizada como justificativa para transgredir, via exceção. (AGAMBEN, 2016, p. 41).

Mas, ainda assim, reconhece que a ‘necessidade’ é um conceito abstrato demais, sendo subjetivo e relativo a objetos que se tenha o fim de atingir, podendo, assim, dar margem a aplicação do estado fictício em prol da manutenção de esferas distintas das primárias. Isto é, haveria o alargamento do estado de exceção com fins não fundada em sua aplicabilidade, gerando incerteza e possível totalitarismo.

Para Giorgio Agamben (2016), o estado de exceção se apresenta então como “a abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal.” (AGAMBEN, 2016, p. 48).

Os pensamentos de Carl Schmitt (1921) e Walter Benjamin (1986) são primordiais para complementar o conceito da exceção.

O primeiro sobre o grande embate acerca da teoria do Estado de Exceção (tema recorrente que será abordado nos capítulos seguintes) vem caracterizar o Estado de Exceção como uma forma de governo representado por meio da figura da ditadura, sendo o estado de exceção a suspensão do direito que incide entre os termos “ditadura” e “estado de sítio.” (SCHMITT, 1921, p. 151; AGAMBEN, 2016, p. 54).

O Estado de Exceção, para Schmitt seria “a suspensão de toda a ordem jurídica” (SCHMITT, 1922, p. 18), logo, supradito estado pareceria “escapar a qualquer consideração de direito” (SCHMITT, 1921, p. 137) que, ao mesmo, tempo poderia separá-lo de todo do ordenamento jurídico, uma vez que a sua substância factual não poderia ter forma no direito, tal qual se tratando de uma situação soberana política, uma vez que o citado autor invocava o poder do soberano como ente livre que atua à semelhança de Deus. (FERREIRA, 2014 apud CORVAL, 2009, p. 9).

O Estado de Exceção na concepção de Schmitt em sua obra Teologia Política (1996), seria o “estado de exceção como um ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político” (SAINT-BONNET, 2001, p. 28 apud AGAMBEN, 2004, p. 2).

Para Schmitt, as questões relacionadas à segurança e à ordem careceriam da decisão do soberano, de tal modo que, nascendo as zonas de embate no ordenamento interno do Estado, caberia a ele mesmo solucioná-las, lançando mão de mecanismos excepcionais para extinguir o perigo ou a desordem, retornando, desta forma, ao *status quo*.

Sendo o Estado de Exceção, para o autor a suspensão de ordem existente, não se pode falar em extinção do Estado, vez que o Estado permanece e impõe a suspensão do direito para dar espaço à autoconservação, encaixando-se na validade e na natureza jurídica. (SCHMITT, 2006).

Enquanto Schmitt cria uma zona indeterminada entre norma e direito, onde o soberano poderá governar onde não mais há leis, Walter Benjamin (1921) conceitua o estado de exceção “como instrumento transitivo do poder de império do Estado para um poder “puro” ou “revolucionário”. (BENJAMIN, 1921 apud SANTOS, 2010, p. 106), tornando, assim, a conceituação do estado de exceção uma tarefa árdua.

1.3. A Relação entre a Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição Brasileira de 1988

Finda a Primeira Guerra Mundial, o Império Alemão jazia em ruínas devida à ascensão do comunismo russo, fazendo com que o clima interno predominante fosse de desordem e caos, pois, além do fracasso na guerra, havia as imposições relativas ao Tratado de Versalhes, marcado de restrições para o país, na época. Necessitando, portanto, de organização de sua estrutura interna e de seus institutos, em 1919, veio a ser promulgada a Constituição de Weimar. (AUAD, 2008, p. 337).

Contudo, tendo surgido em tempos difíceis, o texto constitucional veio a ser regido por duas forças distintas. Assim, os grupos possuíam interesses contrapostos. Em primeiro plano, segundo Gilberto Bercovici (2004), veio a ser estipulada a estrutura básica do Estado sob a ótica liberal. O segundo plano era abarcado da fixação dos direitos individuais (fundamentais) que teriam estreito laço com a esquerda social-democrata comunista. (BERCOVICI, 2004, p. 25 apud AUAD, 2008).

Havendo, no entanto, duas forças distintas, Schmitt (1921), forte opositor da Constituição de Weimar, dentre outras oposições, dizia que essa se tratava de uma decisão política que não foi criada por ‘amigos’ e sim por ‘amigos e inimigos’, dificultando, dessa

maneira, a ideia de homogeneidade. Com isso, inevitavelmente possibilitava o enfraquecimento do Estado, que enfraquecido, atingiria a ordem também a ordem constitucional. (AUAD, 2008).

De fato, essa constatação era correta, vez que o sonho de reconstrução do país foi vendido sob a perspectiva de um modelo totalitário, no qual o modelo de unificação e fortalecimento da Nação foi dada como única alternativa. (BERMANN, 1997, p. 401-429 apud AUAD, 2008, p. 338).

Tendo, então, a divisão constitucional entre aqueles que regulamentaram o texto normativo referente aos poderes estatais e a organização do *Reich*, e outros que firmavam os direitos e obrigações de natureza social sendo de competência do Estado, tais quais a educação, dignidade da relação trabalhista, saúde e demais, o embate cresceu.

Por um lado, teríamos uma Alemanha caminhando para o Estado Social, uma vez que sua própria constituição abria espaço para uma reforma de cunho social, além do fato de se poder cobrar direitos fundamentais frente ao parlamento. Por outro lado, essa possibilidade de inserir classes não abastadas no Parlamento ensejaria a exigência de igualdade, melhor condição de vida e o choque entre a elite e o povo. (AUAD, 2008).

Schmitt (1996), de forma conservadora, combateu a segunda parte da Constituição, enraizado no pensamento de que homogeneidade era sinônimo de concentração de poder, no qual as esferas da elite não deveriam se unir às massas. Sendo por ele dito que:

A situação do sistema parlamentar tornou-se hoje extremamente crítica, porque a evolução da moderna democracia de massas transformou a discussão pública, argumentativa, numa simples formalidade vazia... Os partidos (que de acordo com o texto da Constituição escrita nem existem oficialmente) atualmente não se apresentam mais em posições divergentes, com opiniões passíveis de discussão, mas sim como grupos de poder sociais ou econômicos, que calculam os interesses e as potencialidades de ambos os lados para, baseados nesses fundamentos efetivos, selarem compromissos e formarem coalizões”. (SCHMITT, 1996, p. 8).

Com esse tipo de pensamento, a Alemanha desvinculou-se de seguir a tradição democrática e partiu para o totalitarismo, o que culminou no período de massacre em massas, que possibilitou o holocausto, ordem que absteve das condições humanas ensinadas posteriormente por Hannah Arendt (1989), de pluralidade e diversidade.

Ainda que a Constituição de Weimar não tenha tido muito tempo de vigência, isso não a impediu de ser perpetuada por diversos outros textos de lei, inspirando inúmeras Constituições, países como México e Brasil, por exemplo. Em consonância, Comparato (2003) mencionou que “[...] apesar das fraquezas e ambiguidades assinaladas, e malgrado a sua breve vigência, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente.” (AUAD, 2008, p. 340 apud COMPARATO, 2003, p.188-189).

A Constituição alemã em sua segunda parte: viabilizava um direito semelhante ao homem e a mulher; afirmava que caberia ao Estado propiciar as condições de igualdade para que se tivesse o amplo desenvolvimento físico, social e espiritual de crianças nascidas fora do casamento; haveria resguardo dos direitos dos trabalhadores; também a juventude era preservada de situações de exploração; eram garantindo direitos como a liberdade de consciência e de credo; caberia ao Estado dispor de meios para a educação e saúde; haveria a proteção ao direito de propriedade; as decisões de cunho econômico se pautariam nos princípios de justiça e dignidade; poderia haver a organização social, e como proteção em relação a propriedade intelectual. (AUAD, 2008, p. 341).

Por consequência de tal Constituição, a valoração dos direitos sociais (direitos de segunda geração) reforçou a importância dos Estados ao implementarem medidas semelhantes para que o Estado não mais fosse um instituto intocável e centralizador de poder, remetendo-nos a ideia de Rousseau quando, em 1762, preconizou que, quando se cria um corpo político legitimado pelo contrato social, este garantir-lhe-ia a segurança e o bem-estar na sociedade, sendo o povo livre para escolher. A obediência a lei nada mais seria que exercer a liberdade. A vontade geral seria representada pelo soberano, mas este também faria parte do corpo coletivo. (ROUSSEAU, 2010).

Em consonância, até porque, Rousseau (1762) era estudioso de Locke (1632) que dispunha do pensamento de que a soberania não residiria no Estado e, sim, na população, havendo a supremacia do Estado como ente regulamentador das leis, ele deveria ainda assim respeitar as leis naturais e civis.

Voltando à importância da Constituição de Weimar, sabendo que ela influenciou diversas Cartas em todo o mundo, como a Constituição Cidadã de 1988, temos a sua incidência em diversos momentos, sendo que cabe ao Executivo planejar e executar as leis orçamentárias.

Em conformidade, deve também se esforçar para lograr êxito quanto aos direitos sociais. Desta forma, a garantia de direitos oriundos da Constituição de Weimar, (quanto a saúde, educação, propiciar à criança e ao adolescente direitos ao lazer, liberdade, respeito, dignidade, cultura, combate à exploração, violência e demais), também se fez presente no texto constitucional brasileiro de 1988, sendo um marco a criação da referida Constituição. (AUAD, 2008, p. 347).

Com a dignidade humana posta como dever do Estado em garantir premissas básicas aos seus cidadãos, a Constituição de Weimar ainda que corrompida, foi um importante propulsor da necessidade de mudança na esfera Estado-sociedade, aconselhando, assim, o modelo mais descentralizado, que abarcasse as necessidades fundamentais do homem.

Em último momento, não nos esquecendo da temática da exceção e já sabendo da oposição de Schmitt (1921) à República de Weimar (adepto ao regime nazista), apoiando o caráter centralizador do governo, possibilitou a criação do artigo 48 da Constituição de Weimar, que autorizava o presidente a tomar medidas necessárias para garantir a ordem e a segurança, podendo valer-se de forças armadas, bem como da suspensão de direitos fundamentais.

Nesse sentido;

O estado de exceção, decretado pelo presidente da República, autorizava a intervenção militar e suspensão de direitos fundamentais – inviolabilidade da residência, direito a habeas corpus, liberdade de reunião e de imprensa –, podendo estabelecer cortes marciais, com condenação por processo sumário, sentença e execução. O exército submetia-se apenas ao controle do presidente, e o *Reichstag* – o Parlamento – intervinha só indiretamente e sempre ex-post facto. (SANTOS, 2010, p. 107 apud DYMETMAN, 2002, p. 109-110.)

Ficou, pois, o Estado de Exceção como medida discricionária do presidente, cabendo ao povo esperar que este não deturpasse os valores e os significados de Nação, o que, infelizmente, não ocorreu no período, resultando em um dos maiores morticínios já visto. Vale lembrar, que não se está imputando ao Estado de Exceção (até então norma jurídica por parte da doutrina) o nazismo, mas sim a sua utilização para a legalização de determinadas situações do período.

No Brasil, em diversos momentos, a exceção foi utilizada. Inclusive o Estado de Exceção está disciplinado entre os artigos 136 ao 139 da Constituição Federal de 1988, tema este que abordaremos nos capítulos seguintes. Por fim, cabendo-nos lembrar da conceituação de José Afonso da Silva (2007) em relação ao estado de exceção, sendo um “[...] regime jurídico especial, para situações excepcionais, em que alguns bens ou esferas da liberdade são provisoriamente sacrificados no interesse superior da ordem e da segurança do Estado.” (SILVA, 2007, p 150.)

Desta maneira, fez-se visível a relação que acomete o texto da Constituição de 1988, que sofre com as efetivações barradas pela Constituição de Weimar, herdando, não apenas seu cunho social, mas, também, suas leis que restringiam os direitos fundamentais em prol da manutenção do Estado, relação essa conturbada, que ensejou na primeira, a ascensão do totalitarismo, cabendo, contudo, à contemporaneidade evitar que o mesmo dispositivo relativo ao Estado de Exceção não venha resultar em novas barbáries

2. A LEI E A CONSTITUIÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL E POLÍTICA DA SOCIEDADE

Sabido é que os institutos relacionados à democracia (liberdade, igualdade) e ao totalitarismo (repressão, individualismo, concentração) se relacionam tanto quanto se distinguem, vez que a supressão dos primeiros gera o caos e a ascensão dos segundos, de tal modo que o supradito tema não se perde no tempo. Tanto o é que o estudo dos referidos culminaram em uma maior percepção da filosofia grega, bem como norteou os estudos da composição da pólis grega.

Sendo basilares para a compreensão da formação da sociedade e seus desdobramentos, é de significativa relevância captar de forma ampla o processo que preconizou a democracia atual, democracia esta que, sob a ótica de parte dos estudiosos do Estado de Exceção, se encontra não apenas fragilizada em diversos aspectos, tal como estão em extenso processo de desmoronamento, o que, sem dúvida, é visível quando se permite atentar o contexto social caótico ao qual boa parte do século XIX e XX sobreviveu.

Antes de fixarmos no contexto da exceção, é inegável afirmar que a mesma adveio de leis em regimes democráticos, ou assim se esperava que fosse. Não sendo, assim, possível observar o instituto atual sem compreender o processo de organização social e política que decorreu da Constituição e da supremacia de suas normas. Desta maneira, de forma sintética, os estudos em Platão (1975), Aristóteles (2011), Rousseau (2010), Hobbes (2008), Locke (1963) e demais, são fundamentais para compreender a mobilidade política do homem e, como se deu a quebra do contrato social, ainda que em alguns pontos divirjam, o que, sem dúvida, mais enriquece do que reduz a compreensão das instituições.

Preliminarmente, não sendo nosso objeto adentrar os pontos de convergência ou divergência das correntes existentes, tais como empirismo, sofismo, contratualismo, racionalismo e idealismo, inevitável será não as ver como um todo quando se está tratando da estruturação e compreensão do homem quanto ser social e político. Sem mais delongas, as ideias de moral, justiça e de sabedoria já de antemão nos leva a Platão (1975) e a Rousseau (2010), este último compreendendo o Estado como ente moral, que advém da vontade coletiva e soberana, fundadas, especificamente, na manutenção do bem-estar de seus cidadãos. Não se tratando, aqui, de uma associação legal, que visa à proteção dos direitos, mas sim, uma associação moral, uma vez que via esta, os homens assumiriam os postos éticos aos quais são destinados. (BARKER, 1978, p. 365 apud LEAL, 2001, p. 18).

Em outras palavras, Rousseau (2010) em conjunto com Platão (1975), compreendia que, fora da cidadania, o homem seria semelhante aos animais, sendo, portanto, limitados, movidos por instinto. Essa quebra só ocorreria, só os tornaria de fato, homens, regidos por leis morais, quando se portassem como membros do Estado. Assim, o homem se tornaria um ser inteligente. (LEAL, 2001, p. 18 apud PLATÃO, 1975).

Platão (1955) ainda dispunha que o governo seria regido por aqueles com melhores aptidões, de tal forma que os mais bem capacitados teriam interesse nas questões sociais e justas, em detrimento de parte das escolas sofistas, que visualizavam o sistema governamental como meio para satisfazer as necessidades dos seus governantes. Por assim dizer, Platão ensina que é por meio da justiça que os homens praticariam o exercício de uma função para benefício geral. (PLATÃO, 1955 apud LEAL, 2001).

Para este pensador, as leis de natureza moral, além de eternas, não poderiam ser substituídas ao bel prazer, visto que não se tratavam de simples convenções e, sim, de leis universais que não poderiam ser substituídas e destruídas por meros interesses. No momento em que nos deparamos com tal pensamento, isto é, de que o ordenamento se estruture pela concepção de convívio moral e social, permitimo-nos correr riscos, vez que o homem poderia ser e seria corrompido, como todo o processo histórico cultural já nos elucidou. (PLATÃO, 1975 apud LEAL, 2001, p. 19).

Nesse momento, Leal (2001) afirma categoricamente que:

As Leis são uma coisa; a moralidade, outra. Uma se ocupa com as normas externas que orientam as ações dos membros de uma comunidade organizada; a outra, com as ideias subjacentes a estas regras, com os ideais que estão refletidos na ordem social (LEAL, 2001, p. 20).

Sendo o pensamento de Platão (1975) tão logo, dissolvido, vez que os planos morais e sociais, sem a inserção da norma efetiva, não são suficientes para reger uma cidade ou um Estado.

A insuficiência de Platão em não distinguir o campo da moralidade da legalidade abre as portas para um importante entendimento de Aristóteles, quando este dispunha da concepção de que as leis não se apresentam como uma força que agiria sobre o indivíduo e, sim, exterior a ele, necessitando de seu ensinamento e, assim, introduzida no seio da sociedade e de sua vida íntima. (LEAL, 2001, p. 25).

As contribuições de Aristóteles (1991) no período se deram pelo fato de que este compreendia a necessidade de substituir a relação vertical do soberano em relação aos súditos por uma relação horizontal, assim, quando iguais se reconheceriam como iguais, se criaria a

dialética e, desse debate, culminaria na criação de regras e leis que seriam reconhecidas por todos como justas. (LEAL, 2001, p. 28 apud ARISTÓTELES, 1991).

Concebendo a ideia de que a sociedade é o Estado e que a sociedade constituiria as cidades, Aristóteles tinha em mente que, quando conservado o cidadão, e lhe propiciado o bem-estar, estaríamos em frente ao desenvolvimento da sociedade, vez que o trabalho e as prosperidades levariam ao bem-estar moral, não apenas físico. Com essa ideia de integração, o homem que não conhecesse nem leis nem justiça seria o pior dos animais. (ARISTÓTELES, 1991 apud LEAL, 2001, p. 29).

Desta maneira, o comportamento dos súditos e do governo se daria frente à ideia de lei acatada por todos sem discriminação a partir do respeito aos direitos (sejam costumes, tradições ou hábitos da cultura natural do local) e do discernimento entre certo e errado, de tal maneira que comporiam a Constituição, instrumento normativo regido pela responsabilidade de paz, segurança e felicidade. (ARISTÓTELES, 1991 apud LEAL, 2001, p. 30).

Oportuno nos é ressaltar, em ressalva, que o Estado de Exceção se trataria de uma real exceção frente às ideias de Aristóteles. Vejamos da seguinte forma: ainda que o referido pensador muito seja ligado à ideia de soberano, nos parece indiscutível que, sendo a lei concebida como forma material de princípios e valores que regem a sociedade para fins de se viver bem, venha a praticar o oposto, ainda que firmados os valores de manutenção da sociedade-estado, visto que, se possível fosse a margem ampla do poder estatal frente às normas sociais, haveria a colisão entre a Constituição e a Lei.

O choque entre a norma máxima costumeira e tradicional com a lei só seria aceitável se se perpetuar por tempo determinado, diferentemente do que ocorreu em alguns países europeus, sendo o caso mais emblemático, a da Alemanha. É preciso sempre lembrar que o estudo não se opõe a possibilidade, ora legal, do instituto e, sim, da prática reiterada do mesmo, passando a servir como mecanismo de controle e ascensão de valores e princípios distantes daqueles concebidos inicialmente.

De tal forma, Tingsten (2003) já o pontuava quando insistia que a utilização de forma provisória e controlada, seria compatível com as constituições democráticas. O mal ocorreria quando usado indiscriminadamente, sendo que “um exercício sistemático e regular do instituto leva necessariamente à liquidação da democracia” (TINGSTEN, 2003 apud AGAMBEN, 2016, p. 19).

Destarte, quando Aristóteles (1991) diz que a Constituição é a materialização de princípios e valores regidos pela sociedade e a lei uma mera convenção para que se imponha a ordem e garantia da Constituição, podemos trazer para o plano atual os artigos 136 a 139 da

Constituição Federal Brasileira de 1988, sendo, de fato, as leis dispostas com fins de garantia da supremacia da Constituição e seus valores, contudo, a permissibilidade de uma lei com fins diversos ou abusivos comina na divergência entre os dispositivos, necessitando, assim, tanto o Brasil, quanto os demais países, da referida atenção na ótica de permissibilidade das leis que regulamentam o Estado de Exceção. (LEAL, 2001, p. 32 apud ARISTÓTELES, 1991).

Sendo, portanto, possível sua aplicação no plano legal, desde que o breve rompimento dos direitos fundamentais fossem realizados com atenção adequada para que não fosse possível essa margem de abuso de autoridade, resguardando em conformidade, tanto o Estado (que estaria frente a manutenção da ordem e organização interna) bem como a não liberdade das autoridades em praticar abusos e ações indiscriminadas por estarem revestidos de um caráter de excepcionalidade contra seus contratantes, isto é, os cidadãos.

De tal forma, Rousseau (2010) afirmava que a renúncia a própria liberdade em sentido amplo, seria renunciar à qualidade de homem, aos direitos de humanidade, sendo contraditória a autoridade absoluta, uma vez que o maior bem de todos se resumem a dois objetos principais, a liberdade e a igualdade. (ROUSSEAU, 2010).

Lembrando que Rousseau (2010) contribuiu significativamente no que tange os elementos do Estado, seja como governo, como lei, como participação popular ou como soberania, uma vez que o Estado-Contrato vincularia o exercício do governo como vontade geral soberana via da legislação, conferindo legitimidade a Lei em relação a elementos de representação social. Esse mesmo Estado, na idade moderna, passa a ter, tantos compromissos quanto atribuições delimitadas, sendo uma figura mais desapegada, tendo que manter regras de comportamento assim como o cidadão, haja vista a criação do importante mecanismo de administração dos interesses públicos, tal qual se trata da Constituição. (LEAL, 2001, p. 42 apud ROUSSEAU, 2010).

Retornando as ideias de Aristóteles acima iniciadas, é preciso, em último momento, dispor de um importante ensinamento do filósofo acerca do cidadão e do soberano, sendo, portanto, “[...] que o mérito de quem comanda é a prudência, e os que obedecem não necessitam dela, basta terem confiança e docilidade.” (LEAL, 2001, p. 34 apud ARISTÓTELES, 1991). Sendo um importante dispositivo basilar de uma lei excepcional como a norma regulamentadora do estado de exceção.

Partindo acerca da contribuição dos sofistas, devido à grande variedade de pensamentos de tal ramo, nos ateremos apenas à ideia de justiça para Ântifon, Górgias e Crítias, nos quais dispõe o primeiro que a justiça é pautada na não transgressão das normas legais do Estado onde se vive como cidadão. Já Górgias, rejeita todas as leis, uma vez que as considera como mero

produtos de um contrato instituído pelos mais fortes com viés de desfrutar dos mais fracos. Por fim, Crítias concebe as leis como normas inventadas pelo homem que detém a sabedoria, ficando evidente que a lei, da parte dos sofistas, possuía um significado muito mais político do que jurídico, sendo a lei mera convenção artificial. (LEAL, 2001, pp 37-39).

Thomas Hobbes (2008), por sua vez, tanto em “Do Cidadão” (2008) como no “Leviatã” (1988) discute a formação organizada da sociedade e as formas de tratamento da democracia. Aliando-se às influências do empirismo de Bacon e do Racionalismo de Descartes, ele concebe a ideia de que, para que o homem natural se emancipe de sua referida condição, deva tomar consciência dos fins aos quais se quer chegar, de tal modo que a felicidade, prosperidade e segurança devam ser deixadas de lado, isto é, desistidas do plano individual e seja conferida a outrem a postura de agir em busca de tais valores. (LEAL, 2001, p. 68-69 apud HOBBS, 2008).

Essa conduta tem por finalidade manter a paz de tal modo que o homem não se entregue aos devaneios de não as seguir, partindo, assim, da necessidade de uma instituição com poder vantajoso, que impera sobre o estado de natureza, sendo tal instituição, o Estado. Hobbes (2008) entende, ainda, que os homens devem efetuar a transferência mútua de direitos, figura do contrato. Assim feito, o Estado, com autoridade de direito, asseguraria-se aos indivíduos os seus interesses.

Tal Estado seria definido como “[...] uma multidão de homens unidos como uma pessoa por um poder comum para a paz, defesa e vantagem comuns dos mesmos”; e “[...] fazendo-se como autor a fim de que possa utilizar a força e os meios de todos, conforme creia oportuno, para a paz e a defesa comuns.” (LEAL, 2001 apud HOBBS, 2008). Quando Hobbes (2008) cria a concepção de Estado como ente que detém o monopólio do aparato legal e tão somente a ele é destinada a regulamentação social das leis e subjugar o que é justo e injusto, temos o seguinte preceito; “[...] O Estado é a fonte do direito, ele não reconhece direitos preexistentes, mas os cria ao promulga-los. Se tudo é convenção, não há direito efetivo fora daqueles enunciados pelo Estado.” (LEAL, 2001, p. 77 apud MOURA, 1991, p. 144).

Ficando, portanto, visível a contribuição de Hobbes (2008) de que, logo mais, teremos como modelo de governo representativo, compondo-se com a figura da participação popular via voto. Quando Hobbes concebe a ideia de Estado como soberano, ele se preocupa em afirmar que caso o homem que tenha sido revestido do poder estatal divirja, em sua autoridade, para a prática de meios que colidam com a paz (lei natural), ele estaria agindo contra o contrato. (LEAL, 2001, p. 79, apud HOBBS, 2008).

Nesse mesmo sentido, quando se condena a prática reiterada do estado de exceção, é possível encontrar o nexos na obra do referido pensador, de tal modo que a manutenção da paz se faz por enquanto perdurar os riscos a ele. Fixar-se na medida, evitar a sua desestruturação após cessada o perigo, é compactuar com a arbitrariedade, no qual não se estaria mais à frente do Estado soberano que visasse os fins do homem e sim uma mera prática para manutenção de poder ou outras mais necessidades individuais do governo.

Locke (1963), em contraponto a Hobbes (2008), não concebe validade a ideia de que o Estado seja a fonte dos direitos e assim o sendo, não reconhece os direitos preexistentes e sim que são criados, tratando somente de mera convenção. Desta feita, para Locke (1963) o Estado não poderia ser a fonte do direito e sim deveria ser o ente capaz de os reconhecer e preservá-los. (LOCKE, 1963 apud LEAL, 2001, p. 79-84).

Fechando o raciocínio acerca das concepções de Estados como ente ligado a normas de organização política e social, via Lei e Constituição, Rousseau (2010) dispunha que homem algum teria autoridade sobre outro, senão via natural, uma vez que os homens, sendo livres e iguais, não poderiam estar em concorrência com os demais, cabendo à figura contratual via convenção estipular os regulamentos de justiça e paz. (ROUSSEAU, 2010 apud LEAL, 2001).

Reconhece que a sociedade não apenas deve ser pautada em leis advindas de costumes herdados e sim haveria a necessidade em implementar concorrentemente normas para garantir a paz ao corpo político, havendo, por conseguinte o contrato bilateral de vontade geral, pautado na obrigação de ambas as partes – governo e povo – em se atentarem as leis estipuladas, para que assim, a união entre ambos prosperassem. (ROUSSEAU, 2010 apud LEAL, 2001, p.87).

Rousseau (2010) entende o pacto social como “[...] não exclusivamente um acordo político, mas metapolítico, sendo seu produtor o homem, acordando com semelhantes as condições da associação humana”, (ROUSSEAU, 2010 apud LEAL, 2001, p. 97) onde se fomentaria a criação de uma certa associação que defenderia e protegeria tanto os componentes como seus bens, de maneira que unindo todos e obedecendo a somente um, seriam tão livres quanto antes. (ROUSSEAU, 2010 apud LEAL, 2001, p. 98).

Ainda nessa linha, o pensador concebe que o pacto social só prosperaria caso a vontade geral estivesse atrelada a ele, uma vez que é componente e instrumento essencial que permite a efetivação do pacto. Essa vontade geral deveria ser objetivada em outro instrumento: “[...] a lei, que cria os meios necessários ao desiderato do pacto social – o Príncipe ou o Estado – e a todos vincula e alcança. Assim, o Estado é sempre posterior à vontade geral”. (ROUSSEAU, 2010 apud LEAL, 2001, p. 98).

A lei se apresentaria como positivação e objetivação da vontade geral, surgindo no corpo político como meio de assegurar as liberdades públicas e, também, a autoridade de governo. Além de ordenar as condutas e a proteção dos membros, ela também vai estabelecer a liberdade natural entre os homens, para isso, Rousseau (2010) entende que a lei se encerraria como um imperativo moral, devendo assegurar os poderes a ela conferidas, desde que respeitada a vontade geral.

Contudo, por mais que a lei obriga o cidadão e vincula o Estado, frente à observância das regras pactuadas, o pensador “[...] não consegue perceber que a lei, enquanto convenção contratual, é resultado de um processo de negociação que envolve partes desiguais entre si”, vez que coloca a figura dos contratantes como semelhantes. (ROUSSEAU, 2010 apud LEAL, 2001, p. 100-101).

Não trabalhando os parâmetros de justiça, deixando ao arbítrio dos cidadãos instruídos conceber a vontade geral frente ao Estado, a lacuna e “enfrentamento de interesses inevitavelmente conflitantes” (LEAL, 2001, p. 103 apud ROUSSEAU, 2010) se fez presente, sendo que assim, o maior desafio do governo frente a ideia de pacto do pensador, seria em buscar a justiça que abarcasse a todos, protegendo os fracos dos fortes, lição essa, que, ainda com a unificação das leis, ainda se faz atual. (LEAL, 2001, p. 103 apud ROUSSEAU, 2010).

2.1. Da Quebra do Pacto Social e o Panorama do Estado de Exceção no Mundo

Frente às diversas concepções de Estado acima já elucidadas, fica clara a ideia de que o contrato social visa o bem coletivo do povo, sendo dever do Estado, como soberano, a manutenção do interesse coletivo de implementar meios de proteção ao cidadão. Como deve priorizar o bem da sociedade, dois pilares fundamentais o sustentam, no qual de um lado há o povo renunciando o poder de autotutela e, do outro, o Estado, com escopo de manter o bem comum e a defesa ao cidadão.

Submetendo-se as leis, uma vez que como Rousseau (2010) já dispunha que estas é que dão movimento e vida ao contrato. O contrato teve finalidade vital no tocante a por fim às guerras e garantir a paz. Além do mais, foi um mecanismo importante para o início da busca da igualdade entre os povos, desencadeando diversos princípios contratuais.

Sob a ótica de John Rawls (2008) e do princípio de Liberdade Igual, a Constituição brasileira no *caput* do artigo 5º veio viabilizar a visão não distinta entre seus entes, bem como lhes assegurou desde direito à igualdade, liberdade, segurança à propriedade. Também inseridos da mesma forma, foram os princípios da intervenção mínima, da isonomia, da propriedade e da

dignidade da pessoa humana. Contudo, o Estado brasileiro não vem cumprindo com sua parte do acordo contratual, deixando, por inúmeras vezes o cidadão aquém tanto de participação como de ser passivo em relação a receber os direitos a ele garantidos. (WEBER, 2013, pp. 197-210 apud RAWLS, 2008).

Sendo as leis criadas para a manutenção da ordem, do bem-estar e para manter a harmonia entre seus membros. Infelizmente, disposições anormais corromperam a finalidade (em parte) do contrato social, visto a desigualdade no plano interno, tal como a falência moral de parte dos cidadãos.

Nesse ponto, concebendo a ideia inegável da corrupção do homem e sabendo que este não medirá esforços para a concretude de seus objetivos, bem como, novamente, firmando a valia inestimável dos direitos fundamentais, não apenas na realidade jurídica brasileira, mas, como, de todos os seres humanos, é possível observar o estado de exceção vezes utilizado como mecanismo de manutenção de poder via forma abusiva, tal qual ocorreu na Alemanha conjuntamente com a ascensão do nazismo, tema esse, que entraremos em maior elucidação logo mais.

Como sabemos, o Estado de Exceção não é uma criação do direito moderno, dado que os direitos aplicáveis aos momentos de crise existem desde o período romano, também se sabe que ele é considerado como um Estado Constitucional, tal qual Canotilho (1998) firmava da seguinte forma:

O direito de necessidade do Estado só é compatível com o Estado Democrático, constitucionalmente conformado, quando na própria Lei Fundamental se fixarem os pressupostos, as competências, os instrumentos, os procedimentos e as consequências jurídicas da Constituição de Exceção. (CANOTILHO, 1998, p.1083)

Por assim dizer, o estado de exceção se resguardava ser axioma jurídico legal, por se tratar de um direito negativo, isto é, suprimindo direitos para a manutenção dos mesmos. A sua ação em suspender garantias por tempo não muito largo buscava garantir a democracia e por assim dizer, de assegurar aos cidadãos, em caso de excepcionalidade (catástrofes) a maior celeridade para a resolução do conflito. (CANOTILHO, 1998).

Agamben (2016) concebia, dentre tantas, a ideia de direito à resistência atrelado ao Estado de Exceção, vez que a exceção apresenta muitas analogias ligadas ao direito de resistência, tanto o é que a Constituição Italiana estabelecia que “Quando os poderes públicos violam as liberdades fundamentais e os direitos garantidos pela Constituição, a resistência à opressão é um direito e dever do cidadão” (AGAMBEN, 2016, p.23).

Para o mesmo autor, o período que culminou Primeira Guerra Mundial e anos seguintes serviram como “[...] um laboratório em que se aperfeiçoaram e experimentaram os mecanismos

e dispositivos funcionais do estado de exceção como paradigma de governo”. (AGAMBEN, 2016, p. 19), devido ao principal fato característico da exceção que se pauta em abolir provisoriamente, a distinção entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, mostrando-se evidente, a tendência da perpetuação da prática excepcional, podendo transformar-se em duradoura o que outrora deveria ser excepcional e transitório.

Benjamin (1942), no mesmo sentido, observando a mudança fática na Alemanha pós-Primeira Guerra, visualizou a expansão sistemática dos poderes do executivo durante as Duas Grandes Guerras e não para nosso espanto, o dispositivo do estado de exceção acompanhou referido progresso. Benjamin (1942) dizia que “o estado de exceção tornou-se regra” (Benjamin, 1942, p. 697 apud SANTOS, 2010, p. 113), não se concebendo como mera técnica de governo em detrimento de uma medida excepcional, mas, também, traz a possibilidade de paradigma jurídico.

Nesse mesmo segmento, Friedrich (1950) visualizava a possibilidade das medidas excepcionais, justificadas como atos de defesa da constituição democrática, serem as mesmas as que levariam sua própria ruína (AGAMBEN, 2016):

Não há nenhuma salvaguarda institucional capaz de garantir que os poderes de emergência sejam efetivamente usados com o objetivo de salvar a constituição. Só a determinação do próprio povo em verificar se são usados para tal fim é que pode assegurar isso [...]. As disposições quase ditatoriais dos sistemas constitucionais modernos, sejam elas a lei marcial, o estado de sítio ou os poderes de emergência constitucionais, não podem exercer controles efetivos sobre a concentração dos poderes. Consequentemente, todos esses institutos correm o risco de serem transformados em sistemas totalitários, se condições favoráveis se apresentarem. (FRIEDRICH, 1941, p. 828 ss AGAMBEN, 2016, p. 20).

Rossiter (1948) já aceitando a possibilidade de o regime democrático ter permitido a ditadura constitucional, o concebe como um paradigma de governo. Tanto o é que sinalizou que, em meio a crises, o governo constitucional seria alterado por medidas excepcionais e necessárias para neutralizar o perigo e restaurar o *status quo*, produzindo, assim, um governo mais forte, que implica na força dos governantes e na redução dos direitos dos cidadãos.

Necessário, sendo dois critérios: a absoluta necessidade e o caráter temporário para qualificar o estado de exceção, quando observarmos as mudanças ocorridas em países como Suíça, Alemanha e Estados Unidos, percebível é que quando o mesmo dizia que “Na era atômica em que o mundo agora entra, é provável que o uso dos poderes de emergência constitucional se torne a regra e não a exceção” (AGAMBEN, 2016, p. 21 apud ROSSITER, 1948, p. 297) não se faz mais do que a real menção do que ocorreu em alguns governos.

Todavia, antes de nos atermos a tais governos, é preciso retomar algumas considerações fundamentais com viés em Agamben (2016) para prosseguirmos. Primeiro, o estado de exceção

não é uma ditadura (seja constitucional ou inconstitucional, comissária ou soberana) e, sim, um espaço vazio de direito, se trata de uma zona anômica onde as terminações jurídicas são desativadas, via de regra, a distinção entre público e privado: “[...] O estado de necessidade não é um estado de direito, mas um espaço sem direito” (AGAMBEN, 2016, p. 79)

Segundo, o espaço vazio de direito se mostra essencial à ordem jurídica, mas, por outro lado, o vazio jurídico tratado no estado de exceção aparece como figura inimaginável pelo direito. (AGAMBEN, 2016, p. 79).

Terceiro, a suspensão de direitos suspende também a natureza dos atos praticados no período, uma vez que não se pode qualificar as ações nem em executivas, legislativas ou idealizá-la em algum lugar do direito, dado que não há lugar absoluto para a excepcionalidade, quando pensamos na questão de vazio de direito, do ser que não pode ser. (AGAMBEN, 2016, p. 79).

Quarto e, por término, a suspensão da lei, isto é, da força de lei no estado de exceção libera tanto a força como o poder da lei. (AGAMBEN, 2016, p. 79).

Patente nesse momento a compreensão do estado, já ciente de se tratar de ‘terra de ninguém’, tanto a política como a ordem jurídica não encontram a definição concreta para a zona incerta e visível o lastro irrefutável de sua relação com o totalitarismo moderno, o estado de exceção terá sempre maior campo de incidência, visto que se tornou uma prática essencial dos Estados democráticos.

Portanto, sendo ele deslocado de medida provisória (em algumas situações) para medida excepcional de técnica de governo, vejamos o porquê da necessidade do estudo em relação a um dispositivo legal que tem força imperativa sobre a maior gama de direitos não apenas do Brasil, mas, também, de parte das nações, atingindo os ditos, direitos fundamentais.

Remontando às origens do estado de exceção na França como prática governamental durante os séculos XVIII e XIX, no qual a Assembleia Constituinte fez a importante distinção entre estado de guerra e estado de paz, passou-se a delimitar, também, a atuação de cada ente, ficando, portanto, estipulado em uma zona intermediária entre a guerra e a paz haveria o estado de sítio. Esse estado tinha por intuito assegurar que as funções outrora civis de manutenção da ordem passasse para o comando militar. (AGAMBEN, 2016, p. 25-27).

Visando o combate a cidades sitiadas ou portos militares, o caráter excepcional da medida foi ampliada para aquietar as rebeliões internas civis, de tal modo que o Estado de Exceção se estende para abarcar as medidas extraordinárias da polícia. Não obstante, em 1811, o Decreto Napoleônico proporcionou o ápice do estado de sítio, visto que, o aludido estado poderia suspender as normas constitucionais ligadas as liberdades individuais, de tal modo que

em 1848 Paris foi colocada em estado de sítio. Já em 1914, coincidindo com a Primeira Guerra Mundial, o país inteiro foi posto em estado de sítio pelo período de 1914 a 1919. (AGAMBEN, 2016, p. 26-27).

Nesse momento, o governo tinha o poder praticamente absoluto, de regular decretos e de regular o comércio dos gêneros alimentícios. Tingsten (1934) observou que, assim, o poder executivo transformava-se em órgão legislativo permanente. Sendo a partir desse momento que o decreto governamental passou a ser prática reiterada nas democracias europeias. (AGAMBEN, 2016, p. 26 apud TINGSTEN, 1934, p. 18).

Assimilando guerra e economia, foram concedidos plenos poderes em matéria financeira à semelhança de fazer combate a Alemanha nazista em 1938, no qual houve a suspensão dos procedimentos habituais da democracia no período. Mesmo com o final do período de guerra, o Executivo continuou detendo o poderio frente ao poder econômico, regulamentando a economia e, em seguida, os tributos, chegando ao ápice quando, via decretos executivos, mais de cinquenta decretos “com força de lei” foram emitidos em 1935 para se evitar a desvalorização da moeda. (AGAMBEN, 2016, p. 26).

Já a história alemã, com a medida excepcional, se concebe no momento oportuno ao qual o artigo 68 da Constituição bismarkiana dispõe que caso “a segurança pública estivesse ameaçada no território do Reich” (AGAMBEN, 2016, p. 28), o imperador poderia tanto decretar o estado de guerra como declarar parte do território como estado de sítio.

O artigo 48 da Constituição de Weimar, como já visto, possibilitou ao presidente do Reich o poder de tomar medidas necessárias, inclusive, com a ajuda das forças armadas, para garantir a segurança e ordem pública, suprimindo, conseqüentemente, total ou parcialmente os direitos fundamentais por tempo determinado. Entretanto, preocupou-se em criar uma lei que definiria o exercício do poder presidencial, mas como esta nunca veio a ser votada, os poderes excepcionais do presidente perduraram de tal modo e longitude que Schmitt (1995) dizia que “nenhuma constituição do mundo havia, como a de Weimar, legalizado tão facilmente um golpe de Estado” (SCHMITT, 1995, p. 25).

O estado de exceção possibilitou no país a promulgação de decretos de urgência em mais de 250 ocasiões, utilizando-se da prática, permanentemente para o ultraje de deter milhares de militantes comunistas na época, além de instituir tribunais que eram habilitados a decretar não apenas condenações de detenção, como, também, a pena de morte. (AGAMBEN, 2016, p. 29).

Como já dito, não se deve imputar ao estado de exceção como causa do regime nazista, no entanto, inegável é que, assim como ensina Agamben (2016), caso a República de Weimar

não estivesse sob inteiro regime de estado de exceção, provavelmente, Hitler não tivesse conseguido tomar o poder do país durante os três anos que o regime de ditadura presidencial perdeu e que o Parlamento não funcionou. (AGAMBEN, 2016, p. 29).

Quando a República de Weimar marca o mundo ocidental com a constitucionalização dos direitos sociais e favorece, em seu próprio texto legal, a possibilidade da exceção como ferramenta para manutenção da ordem suprimindo as garantias de antemão dispostas, de tal modo que seu emprego possibilitou a ascensão e perpetuação do regime totalitário. (BAHIA, 2013).

À vista disso, a democracia protegida via medida de estado de exceção não seria uma democracia, além de propiciar como paradigma na transição funcional que leva a um regime totalitário. (AGAMBEN, 2016). Por conseguinte, em 1933, dada a ascensão de Hitler, ou, melhor, a toma do governo por parte deste, instaura-se o Estado de Exceção permanente para a proteção do povo e do Estado, suspendendo os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais, vigorando por longos 12 anos, sendo o mecanismo jurídico que permitiu a implantação do regime totalitário. (AGAMBEN, 2016 apud BAHIA, 2013).

Por nunca ter sido revogado o decreto, o Terceiro Reich é visto pelo ponto jurídico como um estado de exceção que durou 12 anos, de tal forma que o totalitarismo moderno é instaurado, seja via estado de exceção ou de guerra civil legal, permitindo tanto a eliminação dos adversários como também dos cidadãos do próprio estado, quaisquer sejam seus fundamentos. (AGAMBEN, 2016).

Em relação à Suíça e à Itália, nesta última, inexistia a previsão legal do Estado de Exceção, ocorrendo somente via decretos governamentais de urgência, que eram chamados de ‘decretos-lei’. Ainda que não estivesse disposto, muitos governos (Palermo, Nápoles, Sicília) recorreram às declarações de estado de sítios para combater as desordens, culminando em repressão sangrenta. (AGAMBEN, 2016, p. 30-31)

Não existia a previsão normativa para que o executivo emitisse atos com efeitos legislativos, quando, em 1848 via-se o já citado decreto-lei é regulamentado para coibir rebeliões internas. O ato excepcional foi utilizado sob o viés de urgência pela ditadura fascista em 1926. (AGAMBEN, 2016, p. 31-32).

Quanto à Suíça, em 1914, sua Assembleia Federal possibilitou que o Conselho Federal pudesse dispor do “poder ilimitado de tomar todas as medidas necessárias para garantir a segurança, a integridade e a neutralidade da Suíça.” (AGAMBEN, 2016, p. 30). Atribuindo, de tal maneira, ao executivo os poderes amplos e indeterminados.

Nos Estados Unidos da América, em 1861, Lincoln às vistas da guerra civil, realizou atos contrários aos artigos da Constituição como no caso do recrutamento de um exercido de 75 mil homens, praticando, em seguida, atos com caráter absolutórios, possibilitando que o chefe de estado-maior pudesse impor censuras sobre o correio e autorizar a prisão e detenção de pessoas suspeitas, suspendendo, assim, os direitos individuais.

Os atos executivos com força de lei foram justificados perante ao Congresso, mas, sendo ele o detentor de um poder supremo, poderia violar a Constituição via situação de necessidade, pautando-se na fundamentação de que a lei fundamental poderia e deveria ser violada, caso isso possibilitasse a manutenção da união e ordem jurídica. (AGAMBEN, 2016, p. 35)

O Congresso, ciente da violação, ainda assim ratificou os atos do presidente, fazendo com que houvesse o fortalecimento de Lincoln a proferir novos decretos, tanto o é que estendeu o estado de exceção pelo país, autorizando a prisão de rebeldes e, posteriormente, seus julgamentos. (AGAMBEN, 2016, p. 35-36).

Tanto Woodrow Wilson (1921) como Roosevelt (1945) pautaram seus governos na incidência de decretos. Contudo, sendo nos caro os atos praticados por um presidente em especial, George W. Bush, em 2001, promulga a “*military order*” reivindicando para si os poderes de comandante e chefe de armas, autorizando as detenções indefinidas. No mesmo ano, promulgado é também pelo Senado o *USA Patriot Act*, que permite manter preso os estrangeiros suspeitos de atividades que gerem risco ao país pelo prazo de 7 dias, no qual, seja expulso ou acusado de violação de leis do país. (AGAMBEN, 2016, p. 36-37). Para Agamben (2016), o presidente cria uma situação de emergência que perdura como regra, impossibilitando a distinção entre paz e guerra.

Fica, assim, evidenciado o uso do Estado de Exceção provisório, porém com real intento a observar situações excepcionais, se faz compatível com os regimes democráticos. O uso reiterado e abusivo do sistema gera a deturpação do seu caráter-fim, invertendo a premissa de manutenção do regime democrático para a liquidação da democracia ou para instauração de regimes totalitários.

A liquidação da democracia não pode ser entendida como uma causa de mera especulação, haja vista todo o processo que visualizamos desde a concepção do contrato social. Os debates acerca da Lei e da Constituição como instrumentos de organização social não se estagnaram no tempo. Seja em Rousseau (2010), Hobbes (2008) ou Platão (1975), o processo democrático acompanha a mudança do homem, e os meios que delimitem sua ação para o fim social são parâmetros fundamentais para a estabilização das frágeis democracias.

Assim, forças reiteradas de suprimir o âmbito dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e imposições de decretos com força de lei são característicos de estado excepcionalíssimo, não cabendo a sua utilização como prática comum. Possibilita-se, assim, que as tradições democráticas perdurem no tempo e conservadas as sejam, mantendo o *status* democrático de cada nação sem a ampliação desmedida de mecanismos que usurpem o poder ou que deles lhe tirem proveito, como o caso da suspensão dos direitos fundamentais.

2.2 Estado Democrático de Direito e o Panorama Brasileiro da Exceção

Cientes que os direitos e as normas são entes essenciais para a manutenção do Estado Democrático, compreender o significado plural é crucial para visualiza-lo como entidade que deva ser resguardada como norma fundamental do homem, permitindo-se, em raríssimas exceções, que referidas normas venham a ser suprimidas em prol de um bem maior. De tal modo, tanto Habermas (1994) como José Afonso da Silva (1992) conceituam o Estado Democrático de Direito como a junção entre o estado de direito e o estado democrático, resultando em um novo conceito que incorpora os princípios dos demais.

Por assim dizer, Habermas (1994) dispõe que a criação do estado de direito está ligada à conexão interna entre direito e política, tendo, ambas, funções específicas, assemelham-se no momento em que cumprem funções recíprocas entre si na sociedade, de tal forma que;

O sistema jurídico, a exemplo da moral, desempenha a função de coordenar a ação e solucionar os conflitos de ação entre os cidadãos. [...] O sistema político, por outro lado, permite aos agentes realizar programas coletivos de ação, pois os cidadãos que interagem não somente divergem sobre a interpretação de valores e normas morais ou jurídicas, mas também definem metas de ação que transcendem a capacidade dos cidadãos isolados e precisam ser implementadas por meio de uma estrutura política que conjugue os esforços do grupo. (DURÃO, 2009, p. 120 apud HABERMAS, 1994, p. 179).

Desta maneira, o direito vem a ser um sistema normativo que se vale da violência coercitiva legalmente institucionalizada, para fazer valer seu direito de ação, enquanto a política “[...] é um sistema baseado no meio poder que dispõe da violência aprovada institucionalmente” (HABERMAS, 1994, p. 171 apud DURÃO, 2009, p. 120), resultando, assim, que o Estado de Direito é fruto da fusão entre a política e o direito.

Por sua vez, Silva (1992) entende o estado de direito tem o conceito aproximado da expressão jurídica da democracia liberal, pautando-a como a realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana). Para ele, a Constituição Brasileira diz que a expressão ‘democrático’ qualifica o Estado, em dissonância da Constituição Portuguesa que qualifica o Direito como ‘democrático’. De tal forma, quando se pressupõe que democrático é o Estado,

deste deverão advir os valores da democracia, em conjunto com a ordem jurídica. Logo, o Direito se enriqueceria, no sentido popular, bem como deveria se ajustar ao direito coletivo. (SILVA, 1992, p. 21-22).

No Brasil a efetivação do Estado Democrático de Direito se deu frente ao implemento da Constituição de 1988, composta pela gama exorbitante de direitos sociais a ela inscrita, além dos instrumentos que oferta à cidadania, de tal como que viabiliza a concretização das exigências do Estado de justiça social. (SILVA, 2007).

Relembrando a importância das figuras da Lei e da Constituição já elucidadas no primeiro tópico deste segundo capítulo, Silva (2007) complementa dispondo que o princípio da legalidade é o principal basilar do Estado Democrático de Direito, uma vez que todo Estado de Direito deve sujeitar-se ao império da lei. Lei essa que realize os princípios de igualdade e justiça, buscando colocar, no mesmo patamar, aquele com condições sociais desiguais, modificando, exigindo e produzindo efeitos jurídicos no plano interno da vida do corpo social. (SILVA, 1992, p. 23).

O autor também dispõe de alguns princípios que compõem o Estado Democrático de Direito, sem adentrarmos aos seus pormenores, eles se destacam sendo: Princípio da constitucionalidade; princípio democrático; princípio da justiça social; princípio da igualdade; princípio da divisão dos poderes; princípio da legalidade; princípio da segurança jurídica e por fim, sistema de direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais e culturais. Cabendo, de tal maneira, ao Estado Democrático de Direito, superar as desigualdades e primar pela justiça social. (SILVA, 1992, p. 23-24).

Quando o Estado de Direito renasce pós-Guerra Fria, fica evidente a necessidade, não somente dos países europeus em combater e impossibilitar novas práticas abusivas de governo. A defesa da dignidade da pessoa humana, portanto, emerge como a categoria mais elevada das constituições democráticas, constituindo-se como guardiã dos direitos sociais e individuais, devido ao fato de serem mecanismos vitais para a manutenção da cidadania. (BAHIA, 2013).

A proteção às novas Constituições se alastra ao ponto de fixar no corpo de seu texto, mecanismos para sua autopreservação, que afrontam os direitos fundamentais, lembremos que “[...] os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto.” (BONAVIDES, 2014, p. 520) que é o mesmo entendimento do STF. O Estado de Exceção se apresenta como um paradoxo, vez que, para a conservação da Constituição, permite-se correr o risco de instauração duradoura da excepcionalidade.

No Brasil a recepcionalidade do estado de exceção se deu via Constituição de 1937, na qual os artigos 12, 13, 14 e 180 concediam ao Presidente o poder para emitir decretos-lei, com

a devida autorização do Congresso Nacional, outorga essa nunca solicitado por Vargas (1954), que veio a implantar regime ditatorial via atos executivos com força de lei. (BAHIA, 2013). Não obstante, é primordial citar que a ditadura militar de 1964 também se valeu de atos executivos que usurparam as competências típicas do legislativo. (BAHIA, 2013).

José Afonso da Silva (2002) recorda, que na América Latina, não poucas foram as situações onde, tanto o Poder Executivo como militares utilizaram dos mecanismos do estado de exceção para fomentar condições para a instauração de regimes totalitários, ocupando-se pouco da defesa das constituições. A exemplo do Brasil, quando Vargas (1954) implantou seu regime ditatorial, logo se implementou por todo o país o estado de emergência.

Tendo a Constituição Brasileira de 1988 nascido em meio aos pilares democráticos, buscando adequar ao seu texto os princípios fundamentais outrora dispostos na Constituição de Weimar de 1919, não diferente dela, optou por manter o dispositivo do Estado de Exceção, com a mesma meta de garantir a soberania do Estado via suspensão temporária dos direitos fundamentais e da ordem social. De forma que os artigos 136 e 137 estipularam o estado de defesa e o estado de sítio:

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 ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

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 [...]” (BRASIL, 1988, p. 85-86).

Devendo, à vista disso, a instauração do Estado de Exceção quando houver risco à ordem nacional e eminente ameaça à paz social, dentre os demais requisitos. Fora de tais requisitos, Silva (2000) apontava que, não verificada a necessidade, o estado de exceção se configuraria como golpe de estado, por “[...] simples arbítrio; sem atenção ao princípio da temporariedade, sem que se fixe tempo limitado para vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura.” (SILVA, 2000, p. 740).

Ilustrando o mau uso do referido sistema, a exceção foi feita como regra, visto que, entre os anos 1964 e 1978, diversos atos institucionais instauraram o regime de exceção sem a base emergencial outrora elencada. Por não comportarem o princípio da temporariedade, a figura da ditadura se fez presente no cenário político-jurídico brasileiro, de tal modo que as democracias atuais devam observar com máxima cautela os requisitos de necessidade antes de possibilitarem a instauração do estado de exceção, podendo não barrar a desordem nacional, e sim, possibilitar que a mesma se instaure, uma vez deturpada a finalidade da medida.

Como mecanismos para a preservação da soberania nacional, é possível, nos casos estipulados, a utilização de intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio, todos, com cláusulas máximas estipulando o período e a forma ao qual devam ser implantadas, para, assim, cremos nós, evitar a deturpação da medida.

Em último momento, é pertinente expor que, assim como Aristóteles (2011) ensinava, parte das causas de regimes totalitários podem ser encontrados no Brasil, uma vez que há grupos sociais privilegiados que usufruem de benefícios não comuns à grande massa, além de que há o crescimento social desta massa não tão favorecida, de tal maneira que a visível desigualdade pode possibilitar a manipulação da opinião pública, onde atos executivos com caráter legislativo podem ser utilizados pelo detentor do poder. (MOLINA, 2013).

O desfechar não se mostra tão complexo, vez que mecanismos de conturbação das democracias e passíveis de instauração do totalitarismo ainda estão presentes na realidade das democracias, no qual os países, a exemplo dos Estados Unidos, ainda o utilizam, mesmo que mal mascarados como propaganda institucional de combate ao terrorismo ou a fim de resguardar a paz inteira e o interesse social. As criações fantasiosas de estados de emergência imperam para legitimar os atos excepcionais. Muitas vezes, utilizados como meio de manutenção do poder, por grupos políticos.

A partir do momento em que se reconhece que a força da democracia se encontra ligada ao respeito aos direitos fundamentais e que o Estado use força excepcional para salvaguardar a ordem pública em caráter temporário, pode-se conceber a utilização da medida, haja vista, que é dito como meio de defesa da Constituição e da ordem no país. O perigo instaura-se quando se rompe a natureza temporária para ascensão da permanente, configurando a abertura para o totalitarismo, vez que o período é eivado de situação atípica, seja de catástrofe, guerra ou iminente instabilidade institucional.

Ameaçada de tal forma a existência do Estado Democrático de Direito, as figuras excepcionais devem ser realizadas com o devido respeito aos valores humanos, não podendo ser aplicadas de forma diversa da instituída na lei, para que de tal forma, prevaleça o respeito às tradições democráticas em detrimento de governos ou situações totalitárias.

A busca incessante pela aplicação de normas, costumes e princípios aprendidos durante todo o período antigo e moderno acerca da manutenção da democracia é escopo medular do convívio social atrelado as ideias de equidade, de tal maneira que não se permitir subverter as formas de garantia da democracia e respeitando as situações excepcionais que a norma dispõe, será a forma de praticar as leis morais mais importantes da seara humana, de tal forma que, a tolerância, exposta por Voltaire (2015) em sua obra Tratado Sobre a Tolerância (2015),

indiscutivelmente, é dita pelo pensador como a primeira lei da natureza, em vista do fato de todos os homens comportarem erros e fraquezas.

Apegar-se as tradições em outro tempo dispostas é reconhecer a importância do estudo acerca da natureza humana e fazer valer os institutos tão aclamados e essenciais para a vida pacífica em sociedade, do feito que sob a democracia deve comportar a felicidade geral da Nação, ligada ao lastro inexorável dos ideais de igualdade, liberdade e justiça, proporcionando, assim, que o direito incida em quaisquer povos.

Entender e fazer valer que o estado excepcional deva ser invocado somente em situações dispostas em lei, juntamente com o rigor que as acompanha, é respeitar a constituição de todas as normas jurídicas do país. Reconhecer, assim, sua legitimidade como parte do contrato social que tem como finalidade o bem comum. Desvirtuar a medida e utilizá-la como fim de ascensão do poder, é permitir a quebra do pacto, criando, como já ensinado por Agamben (2016) nada menos do que uma frágil democracia.

A manutenção da ordem democrática é, sem dúvida, essencial, mas, sem o respeito devido a suas disposições, nada mais será do que a sombra do Estado Democrático de Direito. O tema não se esgota e faz-se especialíssimo compreender sua subversão e quais medidas implicariam no plano do direito e do político, tal como ocorreu a possibilidade de ascensão do regime totalitário alemão.

Cabendo, por fim, a indispensabilidade do estudo e observação do impacto ocasionado pela supressão e mau uso da norma jurídica, desde o desabamento das democracias, até a visão de totalitarismo moderno que haverá de ser estudado no próximo capítulo.

3. A SOBERANIA E A EXCEÇÃO: Desabamento das Democracias

Como disposto nos capítulos antecedentes, o capítulo terceiro abarca as questões relacionadas ao desabamento das democracias; a instabilidade da medida excepcional como paradigma de governabilidade; além da teoria do Estado de Exceção, de modo que estaríamos aptos a compreender o desgaste que resultaria da utilização do estado de exceção frente aos regimes democráticos. A partir da noção de Estado Democrático de Direito preconizado por José Afonso da Silva (1992) e Jürgen Habermas (1994), foi possível compreender o quão considerável é a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana como norma fundamental para a efetivação da paz e do bem-estar social, de modo que a incansável busca para fazer valer o texto constitucional e impedi-lo de se converter em uma anomia, vem a ser a principal função nos tempos modernos.

Dentre as diversas temáticas que poderiam ser abordadas, o estudo fixou-se na exceção, que é a possibilidade de supressão temporária de direitos, que seria eficaz e essencial para a manutenção do Estado Democrático, tema que não se esgota, uma vez que vem sendo abordado por grandes estudiosos dentro e fora do Brasil.

Nesse sentido, para uma visão vasta do tema, fundado em um de seus maiores estudiosos, a exceção será tratada neste tópico como uma crise na democracia, de modo que Carl Schmitt (1922), coligado à ideia do Soberano, vem dispor com tamanha propriedade sobre as peculiaridades do Estado de Exceção.

Em sua obra Teologia Política de 1922, Carl Schmitt (1922), preocupado com o contexto do soberano, de antemão define o mesmo como aquele que irá decidir sobre a exceção, sendo a soberania “[...] ponto culminante do poder, e não o desvio do poder” (SCHMITT, 1996, p. 88), de modo que, ocorrendo a situação emergencial, a Constituição determinará aquele que deve decidir sobre a exceção. Não estando presente a clareza de quando ocorrerá uma situação emergencial, nem mesmo sendo possível enumerar o que poderia ser feito no caso, ficando, apenas, a necessidade latente de se eliminar um caso emergencial extremo.

Ocorrida a situação anômala, para o estudioso, o Estado de Direito não possuiria competência alguma no caso, sendo a figura do soberano a que deverá decidir não somente sobre a existência do Estado de Exceção, mas, também sobre as disposições necessárias a serem aplicadas para o eliminar. Por ser considerada uma situação externa à ordem legal vigente, uma vez que é excepcional/emergencial, mas ainda assim pertencendo a ela, já que o estado poderia decidir sobre a total suspensão da Constituição, Schmitt (1996) busca as elucidações em relação

ao tema em Jean Bodin (1596), jurista e economista francês que estabeleceu a principal doutrina da soberania do Estado.

Quando Bodin (1596) questiona até onde o soberano estaria preso à lei, ele possibilita a compreensão de que a “força do compromisso de uma promessa repousa no direito natural” (SCHMITT, 1996, p. 89), contudo, no estado emergencial o compromisso acaba, de forma que o príncipe ou soberano somente está ligado, obrigatoriamente, ao cumprimento da promessa em relação ao interesse de seu povo, ficando inteiramente desvinculado do compromisso ligado a uma situação emergencial.

Essas teses, para Schmitt (1996) não são tão relevantes, posto que não são teses novas, de modo que explicita de forma clara que o poder de suspender a lei vigente

[...] — em geral ou em casos isolados — é a característica verdadeira da soberania, da qual Bodin pretende derivar todos os outros poderes (declaração de guerra e conclusão da paz, nomeação de funcionários, última instância, direito de indulto). (SCHMITT, 1996, p. 90 apud BODIN, 1596).

Muito ligado ao viés religioso, Schmitt (1996) dispõe que a figura do Soberano somente pode ser encontrada em Deus, de modo que se faz o questionamento de quem seria o detentor do poder de império, uma vez que não é atribuído via decisão positiva. Esse poder seria destinado ao Parlamento ou de competência do *Reich*? O autor esboça que, na Constituição alemã vigente em 1919, o Estado de Exceção seria declarado pelo Presidente, contudo, o controle incidiria sobre o Parlamento, que teria a liberalidade de o extinguir, a qualquer momento. De sorte que essa regulamentação nada mais é do que um meio de retardar a questão do soberano via distribuição de competência e controle recíproco, característica e prática do Estado de Direito. (SCHMITT, 1996, p. 90).

A questão do soberano, no momento, não nos é tão cara, pois não consiste no objetivo principal do estudo, de tal maneira que se fez essencial, a título de maiores esclarecimentos as passagens acima citadas, por possuírem amplo valor no debate de Schmitt e demais pensadores. O impasse real é apresentar a figura da exceção no plano jurídico ou externo a esse, de forma que Schmitt (1996) ensina que, a partir da incidência de uma ordem emergencial, o estado de exceção haverá de ser instalado, possibilitando que o Estado ainda exista enquanto o direito recua, sendo a exceção um caos, mas, ainda assim, distante da ideia de anarquia. O sentido jurídico continuará subsistindo, ainda que não seja uma ordem jurídica, de maneira que a existência do Estado se sobreporá sobre a validade da norma jurídica. (SCHMITT, 1996, p. 92).

Mencionando ainda, que

No caso da exceção o Estado suspende o direito em função de um, por assim dizer, direito à autopreservação. Os dois elementos do conceito "ordem jurídica" chocam-se entre si e provam sua independência conceitual. Como no caso normal, em que o

momento independente da decisão pode ser reduzido a um mínimo, no caso da exceção a norma é eliminada. Mesmo assim, o caso de exceção continua acessível ao reconhecimento jurídico, porque ambos os elementos, tanto a norma quanto a decisão, permanecem no âmbito jurídico. (SCHMITT, 1996, p. 92).

O caso excepcional somente terá forma absoluta quando for criada uma situação onde as normas jurídicas puderem ser validadas, visto que as normas exigem a condição normal de aplicabilidade, na relação de vida, onde a sua aplicação já tipificada possa ser encontrada. (SCHMITT, 1996, p. 92)

O autor, ainda na seara do ‘caos’ frente ao estado emergencial, informa que não há norma aplicável no caos, entretanto, a ordem deverá ser constituída para que a ordem jurídica venha a ter um sentido, no qual “[...] a exceção é o que não se pode acrescentar; ela subtrai-se à constituição geral, mas ao mesmo tempo revela um elemento formal jurídico específico, em sua pureza absoluta, que é a decisão.” (SCHMITT, 1996, p. 92)

Tanto Kant (1992) como Locke (1990), e também para o pensamento do século XVIII, o Estado de Exceção só era incomensurável, assim como também um direito emergencial que não mais se tratava de um direito, uma vez que a norma jurídica possibilitava prever um estado que suspenderia a si mesmo.

Assim, as questões de como seria possível uma força criada pelo direito ser logicamente válida com a exceção de um caso concreto permeou o pensamento de Schmitt (1996) e seu estudo na referida área. (SCHMITT, 1996, p. 93)

Schmitt (1996) compreende, portanto, que a decisão soberana haverá de ser instaurada quando ocorrer a incidência do caos, onde se cria uma situação aparente de normalidade, que permitirá às instituições jurídicas de atuarem, de forma que, ainda que pareça paradoxal à ordem jurídica evocar o soberano e, ao mesmo tempo, arriscar que a cena política seja extinta, é uma má compreensão dos ensinamentos de Bodin (1596), pois Schmitt compreende que a soberania incessantemente será evocada como uma exceção. (BIGNOTTO, 2008, pp. 401-415).

Ainda nessa linha de pensamento, quando a ordem política estiver suspensa, o soberano envolverá o corpo político, sendo sua figura como aquele que tudo decidirá. (SCHMITT, 1996 apud BODIN, 1596).

De forma esclarecedora, Bignotto (2008) visualiza que quando Schmitt (1996) divide a ditadura em duas formas, sendo-as comissária e soberana, Ele não a pensa como uma medida de governo e, sim, “[...] como uma força, que atua no limite da vida política, onde as leis são forjadas”. (BIGNOTTO, 2008, pp. 401-415), de jeito que a ditadura comissarial seria a ação fora dos limites legais, mas com o escopo de preservar a norma. Assim sendo, ele não

conceberia a ditadura comissária como um modo que viesse a macular a ordem ou destruí-la, e sim, se apresentaria como um instrumento eficaz e essencial que adequaria a norma e a realidade. (BIGNOTTO, 2008, pp. 401-415).

Antes de continuarmos a discorrer acerca do soberano e de seu papel como ente normalizador da exceção, parece-nos essencial explicar os aspectos da ditadura comissária e soberana para Schmitt (1922), uma vez que o traço fundamental da ditadura soberana vem configurar e dar legitimidade ao ditador, como figura não de ameaça à ordem, mas sim de um ditador que advém do povo, possibilitando a profanação da ideia inicial de assegurar a ordem.

Schmitt (1922) compreendia a democracia conforme a teoria das formas de governo dos políticos e pensadores iluministas frente ao século XVIII, de modo que a relação estrutural entre governantes e governados era ligado entre dois princípios, sendo-os da identidade e da representação (MACEDO, Jr., 2011), de forma elucidativa que se compunha da seguinte maneira:

O princípio da identidade define-se pela presença imediata do povo como governante, é aquele “do povo presente consigo mesmo como unidade política quando, em virtude de consciência política própria e vontade nacional, tem aptidão para distinguir entre o amigo e o inimigo”. (MACEDO, Jr. apud SCHMITT, 2011, p. 213).

O princípio da representação “parte da ideia de que a unidade política do povo como tal nunca pode se fazer presente em identidade real, e por isto tem que estar sempre representada pessoalmente por homens: ‘A monarquia absoluta é, em realidade, a representação absoluta e se baseia no pensamento de que a unidade política só pode ser realizada mediante a representação.’ (MACEDO, Jr. apud SCHMITT, 2011, p. 205).

De maneira que seria incabível para Schmitt (1922) que um Estado poderia se extinguir, se renunciasse seja dos elementos da identidade como da representação, compreendendo, assim, a democracia como sendo “[...] uma forma política que corresponde ao princípio da identidade, quer dizer, identidade do povo em sua existência concreta consigo mesmo como unidade política”. (MACEDO, Jr. apud SCHMITT, p. 221). Mais especificamente, de forma simplória, seria a relação contratual entre os dominantes e os dominados, cabendo a alguns o poder de mando e aos demais a obediência. (MACEDO, Jr. 2011).

Quando propusemos inicialmente conceituar a democracia para Schmitt (1922) essa passagem se fez necessária, uma vez que, para o pensador, seria cabível coexistir a ditadura e a democracia em um mesmo contexto, podendo haver, também, a ditadura sem a democracia e a democracia sem liberdade, pois ele reconhece que o elemento essencial da democracia seria a igualdade, remetendo-nos a ideia do parágrafo acima quanto à obediência comum dos dominados frente ao dominante. (MACEDO, Jr. 2011).

A partir de então, Schmitt (1922) busca definir a ditadura pelos moldes outrora ensinados por Bodin, espelhando-se nesse, no qual, em primeiro, faz a distinção entre soberania

e ditadura. Bodin tem a soberania como um poder perpétuo e absoluto. Já a ditadura e seu ente principal, o ditador, são compreendidos como indivíduo desprovido dos atributos de soberano, de modo que ele irá assumir as funções do soberano por tempo determinado e sob circunstâncias específicas, tal como o mesmo exemplo citado por Bodin, como o de declarar a guerra ou mesmo reestruturas o Estado. (MACEDO, Jr. apud SCHMITT, 2011).

Para Bodin, existe duas espécies de oficiais que detém o poder: a primeira é composto pelos oficiais que são personagens públicos que exercem determinado encargo, subordinando-se a uma lei; os segundos são os comissários, também entes públicos, distinguindo-se, pois, o seu encargo estará ligado ao viés extraordinário, nos quais os limites serão definidos por meio de delegação. (MACEDO, Jr. apud SCHMITT, 2011). Enquanto “[...] os oficiais são vinculados a uma lei, o comissário recebe do soberano ordens específicas para resolver determinado problema.” (MACEDO, Jr. apud SCHWAB, 2011, p. 60-61).

Tanto para Bodin como para Schmitt (1922) somente a figura do funcionário comissário poderá ser concedida como ditador. O ditador comissário, de modo distinto do ditador soberano haveria de aceitar um encargo no qual o objetivo fosse, seja realizar uma guerra, combater e instaurar a paz em situação de crise ou quaisquer outras situações excepcionais que ocorressem na Nação. (SCHMITT, 1922 apud MACEDO, Jr. 2011).

Com essa ideia, Macedo (2011) capta e transmite a compreensão de que seria pleno e, indubitavelmente, que ocorresse a situação da suspensão de uma Constituição vigente até que fosse restaurado o estado normal, de forma que, somente após a situação atípica cessada, a Constituição poderia ser restaurada.

Captando a noção de que a ditadura comissária se funda em um poder constituído via delegação e que a soberania, ao oposto, advém do povo, é possível vislumbrar que a ditadura soberana poderia perdurar, enquanto a comissária seria restrita ao fato que a ensejou, de tal maneira que cessando a anomalia, reestabelecido seria a ordem constitucional. A partir do momento em que o ditador comissário vem a suspender a Constituição, a fim de resguardá-la à espera da volta ao estado anterior, a margem de possibilidades de arbitrariedades se faz latente, em virtude da concentração de poder de mando sob a figura do soberano.

Acabamos de dizer que, no caso do ditador comissário, este aceitaria o encargo a fim de realizar uma atividade em específico, de tal maneira que o ditador soberano, aquele nomeado pelo soberano ‘*pouvoir constitué*’ estaria sujeito a limites que seriam cessados dentro do limite estipulado pelo soberano, apesar de estarem ambos sob a sujeição legal, é possível perceber que a própria conjuntura permite o pensamento de práticas além das estipuladas.

No primeiro capítulo do estudo, havíamos informado que o próprio Schmitt apontava, em 1925, que a inércia, após a criação do artigo 48 da Constituição de Weimar de 1919, em não dispor de uma lei que regulamentasse a utilização do poder, seja delimitando-o ou mesmo informando seus limites, ocasionou, sem surpresa alguma, a presença de uma ‘ditadura presidencial’, de feição que a fissura foi tamanha que centenas de decretos foram promulgados, pautados indiscriminadamente no contexto de urgência. A preocupação a tempos dispostos nos artigos antecedentes não se limitou a dispor da necessidade de lei específica, com fim de regulamentar o estado de exceção e, sim, na utilização deste de modo reiterado, fundado no preceito de necessidade.

Comprendemos, até então, que a necessidade não pode ser invocada de forma contínua, tal qual fizeram os governantes franceses, alemães e estado-unidenses e demais, sendo que esses últimos, promulgaram em tempo recente o *military order* bem como o *USA Patriot Act* perdurando a situação de emergência que impossibilitou, como já dito, a distinção entre guerra e paz.

O próprio Schmitt (2007) em sua obra “O Guardião da Constituição”, informa que em 1919, era possível sentir “[...] correspondente ao desenvolvimento econômico e social, a continuação da formação do Estado de sítio e de guerra, anteriormente apenas policial e militar, rumo a um Estado de emergência e de exceção econômico tinha que ser mantida em aberto [...],” (SCHMITT, 2007, p. 185), pois, no contexto citado, por mais que a história europeia havia concebido predomínio da lei formal das finanças acima dos valores estatais e constitucionais com o intuito de propagar uma economia livre, a Constituição do Reich (Weimar) caminhou contrariamente, de modo que o artigo 48, § 2º, alínea 2, incluiu a propriedade privada entre os direitos que poderiam ser suspensos, possibilitando, na época, a intervenção caótica na economia e na liberdade contratual. (SCHMITT, 2007, p. 184).

O autor ainda dispõe que não apenas se buscou o confisco das armas, “[...], mas, também medidas eficazes de caráter econômico e financeiro, por exemplo, a determinação dos preços de gêneros alimentícios; ordem de venda e etc.” (SCHMITT, 2007, p. 185). No mesmo segmento, Schmitt (2007) diz que não há a menor dúvida de que no período, o presidente do *Reich*, com o propósito de reestabelecimento da segurança e da ordem, estendeu o poder para desapropriar, sem indenização, a fim de conseguir dinheiro para reestabelecer a dita ordem, além das práticas de ordenar confiscos e impor contribuições. (SCHMITT, 2007).

Como mencionado anteriormente, o estudo não se propõe a estudar a prática do estado excepcional somente em um país, porém, para maior compreensão da margem arbitrária que ele pode contribuir, deixar de citarmos e de apegarmo-nos ao país que sofreu de forma

emblemática com a exceção, é privar-nos da amplitude gerada pelo desgaste do instituto, de modo que se faz necessária que a visão incida com mais empenho no caso alemão.

Macedo Jr. (2011) em seu tópico a respeito da ditadura e a crise de Weimar, discorre que o artigo 48 da Constituição de Weimar de 1919 ao estabelecer que, para que a ordem e a segurança pública fossem preservadas, após clara ameaça, caberia ao Presidente o poder de tomar as medidas essenciais para dar cabo à crise instalada.

Assim, poderia utilizar-se do apoio das forças armadas e, inclusive, colocar em suspensão os direitos fundamentais que estavam previstos na Carta. Para Schwab, Schmitt (1922) reconhecia que o artigo citado foi utilizado para defender a República de Weimar, não de “distúrbios políticos, mas contra desastres econômicos” (MACEDO, Jr. apud SCHWAB).

Por fim, Schmitt (1922) reconhecia o presidente como ente necessário para resolver um conflito certo, cessando seu poder quando o fim fosse atingido, de maneira que a figura do ditador comissário é atrelada a ele. Além do fato de que a Constituição de Weimar permitiu a coexistência entre as ditaduras soberana e comissária, (MACEDO, Jr. 2011, p. 119-144) lembrando, sem demérito, que o Estado de Exceção invocado para a manutenção da República de Weimar possibilitou o enfrentamento a diversas crises sofridas no momento, dado o fracasso na Segunda Guerra Mundial. (MACEDO, Jr. 2011).

Finda essas considerações, acima havíamos aberto um parêntese para expor as percepções acerca da ditadura para Schmitt (2007), retomando a linha de pensamento iniciada acerca do soberano e seu papel em face da exceção, o estudioso não concebe a ditadura como uma forma de governo e, sim, como uma força atuante necessária em momentos de anormalidade, de modo que, mesmo atuando fora dos limites até então legais, a ditadura comissária tinha o propósito de preservar a norma, não entendendo, assim como uma ameaça à ordem e, sim, um instrumento capaz de normalizar a situação do caos. (BIGNOTTO, 2008, p. 401-415).

Quando Bignotto (2008) diz que “a exceção ronda a democracia como parte necessária de sua existência” (BIGNOTTO, 2008, p. 401-415), remonta à concepção de que, o ditador, como ente essencial à regulamentação do *status quo*, se confunde com a figura do tirano que habita nos limites da vida política. Não possuindo freios ou mesmo limites para sua ação, o poder indiscriminado será objeto de manobra para interesses, ora próprios ou para fins maiores e despóticos. Reconhecer que a figura do ditador Schmittiano comporta as duas variáveis, permite a compreensão do porquê da necessidade e cautela perante ao estado de exceção. As figuras estão atreladas umas às outras, de forma que a possibilidade da exceção para fins de organização interna e paz é a mesma que a prevalência e possibilidade de uma situação

opressora, em outras palavras, há um estreito laço que distingue o opressor com o poder da exceção do real ditador comissário com fim específico e não deturpado. (BIGNOTTO, 2008, p. 401-415).

Propondo observar a decaída das instituições democráticas, ainda sem nos ocuparmos dos sublimes pensamentos de Hannah Arendt (2016), é de fácil compreensão que as crises econômicas perduram, vez que há o ressurgimento dos xenófobos, o fracasso da primavera árabe, a crescente corrupção e conseqüentemente, a instabilidade democrática passou a estar à nossa espreita. Como advento do *boom* econômico, com a valorização exacerbada do poder, o Executivo passou e passa pela crescente arbitrariedade a fim de se manter no poder, utilizam-se da prosperidade do século para implementar ideologias e exclusão, de tal maneira que a perda dos valores naturais e humanos culminaram na perda do homem em si mesmo.

A regressão latente abre brechas para o enfraquecimento dos regimes democráticos, dos ensinamentos dos contratualistas quanto a moral e, assim, de supressão em supressão, os traços despóticos se mostram visíveis e palpáveis. Enquanto a separação dos poderes se fizer frágil, os princípios democráticos também o serão, sendo cada vez mais árduo o processo de garantia da justiça e ao mesmo tempo, de proteção das liberdades, esse é o pensamento do professor Héctor E. Schamis.

Fundada, assim, a preocupação da possibilidade da promoção de um governo que, a fim de ascender como a figura do ditador comissário, insurja como o ditador tirano, utilizando-se da exceção como paradigma de governo a fim de legitimar as práticas por ele realizadas. Dessa maneira, a atenção frente aos artigos da Constituição Brasileira e às demais Constituições ao mundo e sua utilização legal para supressão de direitos em caráter temporário se faz tão cara, haja vista como já demonstrado nesse tópico, a fácil possibilidade em corromper-se a finalidade do instituto.

Resguardar a democracia é o mesmo que dar chance ao futuro, enquanto a participação popular se fizer mais latente, maior deverá ser a preocupação em não possibilitar que se deturpe o estado de exceção, haja vista que presentes as reivindicações populares e a desatenção da sociedade com os institutos jurídicos, bem como seu dever de fiscalizar as ações que o Estado pratica, visto se tratar de uma relação contratual, possibilitar-se a abertura de momentos nos quais se utilizariam do instituto em estudo como ente normalizador da situação de caos.

Na mesma linha do professor Hector E. Schamis é encontrada na obra “Os inimigos íntimos da democracia” de Todorov (2012). O autor concebia a ideia de que os principais riscos da democracia se encontravam no fato de que os valores tão amplamente usados comumente se

tornariam excessivos e distorcidos, assim como os ideais da vida democrática, tais como o progresso e a liberdade, se utilizados como forma de coerção. (CUADRA, 2014, p. 215-218).

Para o autor, a partir do momento que o populismo, ultraliberalismo e messianismo são apresentados, revestem-se intencionalmente, de uma perspectiva enganosa para ocultar os riscos que trazem, pois se revestiriam do espírito democrático quando, na verdade, o objetivo era outro, assim como ocorreu com as guerras revolucionárias e com o projeto comunista. A ideia de salvação e de igualdade serviram de base para alcançar desejos de poder, sendo suprimida a noção inicial de redenção universal. (CUADRA, 2014, p. 215-218 apud TODOROV, 2012).

Da mesma maneira, quando evocados os valores que supostamente deveriam ser compartilhados por um povo como pátria, raça ou comunidade, fácil é o trânsito entre as expressões de autoritarismo, intolerância, xenofobia, de modo que a democracia apresenta, em seus próprios valores, os mecanismos essenciais que podem tanto serem usados para sua ascensão, como para sua decadência, assim, “[...] a busca pela construção de um melhor equilíbrio entre os princípios fundamentais, progresso, povo e liberdade” (CUADRA, 2014, p. 215-218 apud TODOROV, 2012) se torna o cerne da manutenção da ordem democrática.

Bobbio (2006) acreditava e dispunha que, apesar das promessas não cumpridas, a democracia vinha a ser a melhor forma de governo possível, já que respeitava os ‘requisitos mínimos’ mesmo que houvesse as ‘deficiências necessárias’ (SCAVO; VITULLO, 2014, p. 99; ANDERSON, 1989, p. 32 apud BOBBIO, 2006), ainda assim,

“[...] as promessas não cumpridas e os obstáculos não previstos não foram suficientes para “transformar” os regimes democráticos em regimes autocráticos, a diferença substancial entre uns e outros permaneceu. O conteúdo mínimo do Estado democrático não encolheu: a garantia dos principais direitos de liberdade, existência de vários partidos em concorrência entre si, eleições periódicas e sufrágio universal, decisões coletivas ou concordadas [...]” (SCAVO; VITULLO, 2014, p. 99; ANDERSON, 1989, p. 32 apud BOBBIO, 2006, p. 50).

Assim, o estudioso tinha a percepção de que o alicerce do regime democrático se encontrava na valoração, resguardo e aplicabilidade dos direitos individuais, igualmente, com a ampliação da representação via voto, de maneira que “aumentaria os espaços nos quais podem exercer este direito” (BOBBIO, 2006, p. 40). Bobbio, quando suscita a importância da participação popular, nos remete à ideia de que “possui temores frente a possibilidade de uma participação mais intensa das massas populares na vida pública” (SCAVO; VITULLO, 2014, apud BOBBIO, 2006, p. 101), da mesma maneira que “nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia” (SCAVO; VITULLO, 2014 apud BOBBIO, 2006, p. 39).

Noção essa que nos permite visualizar que o excesso de participação, como vem ocorrendo, não se torna, necessariamente, uma forma de fortalecer a instituição e, sim, pode ser aplicado como instrumento que, utilizado em sua forma individual, romperia com os princípios da ordem democrática. Quando compreendemos que o excesso e o individualismo enfraqueceriam a democracia, a necessidade de fortalecer os princípios e direitos individuais se faz inexorável, de modo a permitir sua supressão em raríssimos e indiscutíveis momentos, buscando, de antemão, a volta ao estado natural, ao estado recentemente instalado. É com essa mentalidade ou ideia chave que se busca nesse trabalho firmar a preponderância do olhar atento a questão da exceção, uma vez que Bobbio (2006) já indicava que os “requisitos mínimos” de cada ente social são fundamentais para que se tenha a democracia.

Enquanto buscarmos assegurar a perpetuação do regime democrático e seus princípios atrelados a pessoa humana e seus direitos, será possível falar em uma relação contratual; respeito mútuo e possibilidade de evolução no tocante às melhores condições de vida e justiça social.

No espaço anômalo, portanto, considerado muitas vezes no decorrer do texto, como vazio de direito com vertentes jurídicas, deve estar abarcado de o máximo de cautela possível, a não se possibilitar seu uso com fins de mudança governamental, ascensão daqueles que têm como fim o poder e não o povo, garantindo, assim, tanto o andamento adequado dos regimes jurídico-políticos que poderão incidir de forma benéfica nos ideais franceses para cada qual como elevaria o patamar do homem frente aos valores morais que vêm sendo desamparados ao longo dos anos.

3.1 TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO: O Aparato Legal da Exceção

Agamben (2016), no decorrer de suas considerações em relação ao estado de exceção, deixa claro que compreender a exceção como algo fora da lei não se faz de todo correto, pois a exceção não está dentro, nem fora, se apresentando em um espaço indeterminado entre eles. No mesmo sentido, Mills (2007) dispõe que “ao contrário de Schmitt, para Agamben, a exceção não é apenas uma erupção de mecanismos regulatórios, mas sim indica a natureza interna da própria lei, ou pelo menos uma condição irremediável de sua aplicação” (ABDALLA, 2010, p. 103 apud MILLS, 2007, p. 190-191), os pensamentos citados vão contra o entendimento e linha de pensamento de Schmitt (1922), que estabelecia:

Se o soberano é, de fato, aquele no qual o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, deste modo, a validade do ordenamento, então, ele permanece fora do ordenamento jurídico e, todavia, pertence

a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in toto* possa ser suspensa. (ABDALLA, 2010, p. 102 apud SCHMITT, 1922, p. 34).

Significa a criação do paradoxo da lei manter-se fora de si mesma, ou mais, “eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei” (AGAMBEN, 2002, p. 23), de tal forma que esse paradoxo schmittiano coloca a figura do soberano como, legalmente, fora da lei, estando, fora e dentro do direito, surge o embate na questão de um soberano que tem o poder legítimo de suspender a lei, não se encontrar dentro da ordem jurídica. (AGAMBEN, 2002).

Por mais que Agamben não aceite o paradoxo de Schmitt, ele permite que a discussão não prospere, pois acredita que a discussão da exceção entre dentro e fora do ordenamento jurídico não é suficiente para explicar o fenômeno de uma exclusão inclusiva, sendo que a exceção agambeniana relacionada à “exclusão inclusiva” é exposta, preliminarmente, no início da obra *Homo Sacer* (2010):

A exceção é uma espécie de exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. Mas o que caracteriza propriamente a exceção é aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora da relação com a norma: ao contrário, essa se mantém em relação com aquela na forma de sua suspensão. A norma se aplica a exceção desaplicando-se, retirando-se desta. Nesse sentido, a exceção é verdadeiramente capturada e não simplesmente excluída. (AGAMBEN, 2002, p. 25).

Nesse mesmo segmento, Vladimir Safatte (2007) pondera que “[...] a exceção indica que o fundamento da lei é aquilo que pode manifestar-se de maneira negativa, transgredindo a própria lei, sem fazer com que ela deixe de estar em vigor” (ABDALLA, 2010, p. 106 apud SAFATTE, 2007, p. 102). Para Agamben (2002), diferentemente de Schmitt, a relação da lei com aquilo que dela se exclui não implica, necessariamente em uma relação de não aplicação. Ao oposto, a lei haverá de aplicar a exceção somente quando houver sua própria paralização. (ABDALLA, 2010, p. 105 Apud Agamben 2002).

Compreender o pensamento de Agamben em oposição com o de Schmitt é o que possibilita conceber que, quando a norma vier a ser suspensa, não se estará avocando a sua abolição e muito menos será destituída da relação com a ordem jurídica (AGAMBEN, 2016, p. 39) pois,

Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra, que se suspendendo, dá lugar à exceção, somente deste modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela. O particular ‘vigor’ da lei consiste nessa capacidade de manter-se em relação com uma exterioridade. Chamemos ‘relação de exceção’ a esta forma de relação que inclui alguma coisa unicamente através de sua exclusão. (AGAMBEN, 2002, p. 26).

Sendo, portanto, visível a relação presente na estrutura do estado de exceção com a lei, não se tratando de uma norma infraconstitucional, mas, sim, baseada no cumprimento de

determinadas estipulações para que, assim se faça aplicável, de maneira a respeitar a hierarquia das normas e se apresentar como método ou instrumento de aparato às situações excepcionais.

3.2 A Questão da Exclusão Inclusiva

De forma intencional e não tardia, optamos por não discorrer, no primeiro capítulo, frente às questões históricas do Estado de Exceção sobre a incidência do Estado de Exceção no período da Roma Antiga, pois, viriam a calhar com o momento oportuno de discorrer sobre a utilização do estado excepcional como um paradigma de governo. Chegando a esse momento, sem protelação, Agamben percebia que o instituto enquanto Estado de Exceção enfrentaria o tumulto gerado pela prática que o colocasse em risco a República, assim,

Quando tinha notícia de alguma situação que punha em perigo a República, o Senado emitia um *senatus consultum ultimum* por meio do qual pedia aos cônsules (ou a seus substitutos em Roma, *interrex* ou pró-cônsules) e, em alguns casos, também aos pretores e aos tribunos da plebe e, no limite, a cada cidadão, que tomassem qualquer medida considerada necessária para a salvação do Estado (*rem publicam defendant, operamque dente ne quid respublica detrimenti capiat*). Esse *senatus-consulto* tinha por base um decreto que declarava o *tumultus* (isto é, a situação de emergência em Roma, provocada por uma guerra externa, uma insurreição ou uma guerra civil) e dava lugar, habitualmente, à proclamação de um *iustitium*. (AGAMBEN, 2004, p. 67)

Isto é, ocorrendo um *tumultus*, o direito viria a ser suspenso em prol de sua própria validade e continuidade, a interrupção do direito vinha com a finalidade de salvá-lo, de maneira que “assim como o sol para no *solstitium*, o direito para no *iustitium*.” (ABDALLA, 2010, p. 107).

Para, então, defender o Estado romano, os senadores foram reduzidos à condição de particulares, tratando-se de um espaço anômico, vazio de direitos, os cidadãos passaram a estar livres de quaisquer armas, devendo agir conforme acharem melhor ou, mesmo, não agir. De forma que não havia mais no estado de exceção a distinção entre executar e transgredir a lei. (AGAMBEN, 2016, p.78). Abdalla (2010), ainda, diz que “se a norma pode ser suspensa sem, no entanto, deixar de estar em vigor, é porque seu regime de aplicabilidade pode englobar sua própria suspensão. ” (ABDALLA, 2010, p. 107).

Dadas as considerações acima e nos parágrafos antecedentes, é possível assimilar que a exceção é uma espécie de exclusão, que se faz presente na esfera jurídica, dada a sua suspensão. Operando como condição de aplicação da lei, ela não se encontra, ao contrário do que se pensa, de fora do alcance das leis. Em palavras mais simples, o estado de exceção vem corroborar que aquilo que é excluído do alcance da lei ainda continua mantendo relação com a ordem legal,

dada a suspensão da ordem. Fica exposta, portanto, a legitimidade da utilização da exceção nos ordenamentos jurídicos.

3.3 O Estado de Exceção Permanente como Paradigma de Governo

Nosso tema central de estudo tem presença mais veemente no tópico primeiro desse capítulo, sem deixar de dar continuidade, foi necessário complementar as peculiaridades do instituto, haja vista que vem a possibilitar a visão mais ampla do mesmo, já que atrelado ao laço da legalidade, vem sendo utilizada como um estado de exceção permanente.

Quando suscitamos a ideia de estado de exceção efetivo, ou seja, a criação mecânica de um estado de exceção efetivo, mesmo que não declarado no sentido técnico-jurídico, vimos este se transformar em uma prática quase completamente crucial para a operação dos sistemas jurídicos-políticos contemporâneos, como no caso emblemático da Alemanha pós-guerra que utilizou-se do instituto para captar impostos e fomentar o mercado.

Bonavides (2005) escreveu que “sob o véu da justiça, segurança, emprego, moradia, saúde e educação, desenvolvimento e erradicação da miséria, sobretudo a ética nas relações do poder com a cidadania” (BONAVIDES, 2005, p. 31 apud ABDALLA, 2010, p. 114).

Existe uma intervenção fictícia que se assemelha a uma ditadura constitucional do presidencialismo, em razão da preponderância e da garantia do rol de direitos acima dispostos, “se adota um partido ou governo único em que o Estado Federal desfalece diante de um Executivo onde prepondera o arbítrio sobre a razão”. (BONAVIDES, 2005, p. 43 e 46 apud ABDALLA, 2010, p. 114).

Hardt (2006) e Negri (2006) também compartilham com Agamben da presença indiscutível de um estado de exceção permanente que não está ligado ao totalitarismo ou ditadura. Até o presente momento, nos preocupamos em observar a exceção com suspeita, haja vista que o instituto suprime, ainda que temporariamente, direitos fundamentais, e abre margem para a supressão de direitos em prol da eficiência em combater seja guerra, catástrofes e demais situações dispostas na lei, que se faz necessário voltar ao *status* natural o mais rápido possível. (ABDALLA, 2010, p. 144 apud HARDT; NEGRI, 2011, p. 45).

A exceção se apresenta, contudo, não apenas como a possibilidade de ascensão de regimes totalitários, mas, também, como uma ordem/governo que buscará garantir uma série de direitos com escopo de se manter no poder, utilizando, assim, do messianismo na concepção de Todorov (2012) onde “a liberdade torna-se tirania, o povo se transforma em massa

manipulável e o desejo de promover o progresso se converte em espírito de cruzada”. (TODOROV, 2012, p. 197 apud CUADRA, 2014).

Nesse segmento, Hardt e Negri (2006) dispõem que

O poder jurídico de reinar sobre a exceção e a capacidade de usar a força policial são, portanto, duas coordenadas iniciais que definem o modelo imperial de autoridade. O que está por trás dessa intervenção não é um permanente estado de emergência e exceção, mas um permanente estado de emergência e exceção justificado pelo apelo a valores essenciais de justiça. Em outras palavras, o direito de polícia é legitimado por valores universais (ABDALLA, 2010 apud HARDT; NEGRI, 2006, p. 34, 35, 36)

Por mais que não haja situação normativa que embase o estado de exceção em determinado período, a presença do caráter emergencial se fará presente pela lógica da segurança. Assim, surge uma nova técnica de governo: fomentada pelo medo, o estado de exceção poderá imperar, não exatamente por haver o *tumultus* e sim “porque ele pode surgir, ou pior, ele é administrado na medida da desordem determinada pelo soberano”. (ABDALLA, 2010, p. 115).

O estudioso ainda complementa lucidamente que,

Sob o véu da salvaguarda da ordem pública, do Estado e do próprio estilo de vida Ocidental, cria-se uma desordem - emergência militar e, notadamente, a emergência econômica -, e se impõe a convicção de que a lei pode ser suspensa para que todas as medidas necessárias sejam satisfeitas. Seria como se vivêssemos num totalitarismo filosófico, onde os campos, como articula Hannah Arendt, destinam-se não apenas a exterminar pessoas e degradar seres humanos, mas também servem a chocante experiência da eliminação, em condições cientificamente controladas, da própria espontaneidade como expressão da conduta humana. (ARENDRT, 1989, p. 488-489 apud ABDALLA, 2010, p. 116-117).

Teles (2007) ainda complementa o pensamento do autor a dizer que, nos anos da Guerra Fria, substituiu-se as declarações dos estados de exceções por doutrinas de segurança nacionais e que nada mais eram do que novas técnicas de governo. Assim, ainda que superado o período de militarismo latente, buscou-se a normatizar instrumentos autoritários como se fossem constitucionais. (ABDALLA, 2010, p. 116 apud TELES, 2007). De todo modo, tanto um como outro, o estado de necessidade surgiu como o projeto do estado de exceção, cabendo ao princípio da necessidade definir a situação particular na qual a lei perderia a sua força.

Para Canotilho (1992), esse estado de necessidade foi inserido na constitucionalização do direito afim de se ter a Constituição consagrando e definindo os pressupostos do Estado de Exceção do que se recorrer a princípios supraconstitucionais, pois seria fácil de ser manipulado, subvertendo sua finalidade a favor de quaisquer causas, em nome da segurança pública. Ainda normatizado, todavia, é possível visualizar a presença de guerras permanentes, como a criada pelos Estados Unidos da América, no qual, com o ocorrido em 11 de setembro de 2001, possibilitou-se que a Constituição permitisse a violência, a retirada das proteções

constitucionais e que o Executivo pudesse compor, em uma só esfera, o caráter de investigador, promotor, juiz, júri e executor. (ABDALLA, 2010, p. 120 apud CANOTILHO, 1992).

Agamben, quando concebe o Estado de Exceção, não o limita ao estado de emergência, de calamidade pública ou de guerra. Para o autor, ele “não só sempre se apresenta muito mais como técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica”. (AGAMBEN, 2016, p. 18).

A problemática da exceção como paradigma governamental está atrelada à concepção de necessidade, Agamben, quando diz que o estado de exceção não é fundamentado na necessidade, quer fazer pensar que o estado de exceção concebe a necessidade não como a fonte de lei, mas, apenas “se limita a subtrair um caso particular à aplicação literal da norma” (AGAMBEN, 2016, p. 41).

O oposto ocorre com as democracias atuais, principalmente a estadunidense, que se firma na necessidade, conceito subjetivo, para perpetuar o contínuo Estado de Exceção, e de forma que “[...] quando os argumentos da emergência são utilizados para todo tipo de crise, os limites entre normalidade e exceção são ultrapassados e a emergência vira regra”. (BERCOVICI, 2008, p. 328 apud ABDALLA, 2010, p. 122). A utilização sistemática do estado de exceção só poderia causar a liquidação da democracia. Para Agamben (2016), em vista da necessidade sempre evocada, ela se tornaria regra e essa regra interferiria tão profundamente na democracia, que seus princípios e garantias não conseguiriam suportar a supressão constante da necessidade.

Com isso, o estado de exceção se uniria às três ameaças íntimas da democracia ensinadas por Todorov (2012), o populismo, o ultraliberalismo e o messianismo. A forma pela qual se reestruturaria o poder da democracia seria dentre tantas, buscar o equilíbrio entre os princípios fundamentais, juntamente ao progresso, liberdade e o povo, constituindo, assim, um espaço plural, afetuoso em respeito as instituições jurídicas, sociais e políticas. (CUADRA, 2014 apud Todorov, 2012, p. 215-218).

3.4 Estado de Exceção Econômico

No decorrer de nosso estudo, viemos abordando o paradigma da exceção como forma de governo no sentido amplo. A presença de uma forma ainda mais especial, entretanto, faz-se presente desde remotos períodos, já citado. No decorrer dos capítulos: a utilização do Estado de Exceção com viés econômico. Assim sendo, apenas a título de conhecimento, faz-se necessário um tópico acerca do referido estado especial.

Gilberto Bercovici (2005), informa que, dentre as barreiras para a construção de um Estado que possa promover o desenvolvimento e, conseqüentemente, a mudança da realidade dos povos, há a figura do Estado de Exceção Econômica, pois qualquer desenvolvimento envolve a necessidade de uma normalidade contínua, já que o núcleo do sistema democrático está amplamente ligado à normalidade e à continuidade. O autor, porém, assegura que os tempos atuais carecem de normalidade, existindo em verdade, a figura de um estado de exceção econômico permanente. (BERCOVICI, 2005, p. 1-9).

De acordo com Bercovici (2005), Paulo Arantes (2002) compreendia que o atual estado do mundo é o estado de sítio, onde a ditadura política veio a ser substituída pela ditadura econômica, já que as estruturas estatais se encontram ora ameaçadas, ora em dissolução. O império do estado de emergência toma cada vez mais espaço e busca se tornar regra. (BERCOVICI, 2005, p. 2-9).

Antes de adentrar por completo na exceção econômica, Bercovici (2005) busca relembrar passagens essenciais de Carl Schmitt para a compreensão do todo. Destarte, Schmitt (1996) pensava a soberania como figura não estranha ao direito, até porque, ela advinha do direito, sendo uma afirmação de ordem e ao mesmo tempo de negação. Isto é, todo o ordenamento estará sob o controle de quem decide e esse poder será utilizado para suspender a validade do direito em uma situação excepcional. Essa situação, que não se configura nem como anarquia nem como caos, pois haverá uma ordem de comando. Entendendo-se que não pode haver norma para se aplicar ao caos, a figura do estado de exceção aparece para criar a situação onde não há exclusão da norma e do comando, de modo que o direito poderá valer. (BERCOVICI, 2005, p. 2-9 apud SCHMITT, 1996, p. 18-19).

Suspendendo o direito em prol da autoconservação via estado de exceção, o soberano, na visão de Schmitt (1996) tem o monopólio da última decisão, da mesma forma caberá ao soberano indicar quem é o inimigo e tão logo tomar medidas para combatê-lo. Schmitt (1996) vai além, expõe o poder do soberano de tal maneira que este poderia dispor até mesmo da vida das pessoas, além de declarar guerra. (SCHMITT, 1996, pp-38-40 e 45-54 apud BERCOVICI, 2005, p. 3-9). Caso o Estado venha a perder a autoridade para decidir, ele cessa, na ótica de Schmitt, tornando-se mera organização da sociedade civil.

Dadas as considerações acima, Bercovici (2005) diz haver, na periferia, um Estado de Exceção permanente, pois,

Nos Estados periféricos há o convívio do decisionismo de emergência para salvar os mercados com o funcionamento dos poderes constitucionais, bem como a subordinação do Estado ao mercado, com a adaptação do direito interno às necessidades do capital financeiro, exigindo cada vez mais flexibilidade para reduzir as possibilidades de interferência da soberania popular. A razão de mercado passa a

ser a nova razão de Estado (BERCOVICI, 2005, p. 49 apud ARANTES, 2003, pp. 53, 58-60).

A regra era que as leis de emergência pudessem interferir tanto nas liberdades econômicas como políticas, limitando-se os direitos individuais para fins coletivos, no presente, porém, ocorre o oposto, busca-se, mediante poderes de emergência, a limitação aos direitos da população para garantir a propriedade privada e a acumulação capitalista. (BERCOVICI, 2005, p. 5-9).

José Luís Fiori (2001) informa que, como exemplo, a América Latina teve grande influência do Estado de Exceção Econômico desde a limitação à tecnologia de ponta à internacionalização de seus mercados internos, de modo a ser consumidora da maioria da terceira revolução tecnológica. Para o autor, a fim de buscar o equilíbrio,

Promoveu-se a despolitização radical das relações econômicas, com a fragilização dos sindicatos, partidos políticos e Parlamentos, reduzindo-se a vida democrática ao mínimo necessário. Os Estados periféricos foram atingidos de maneira profunda pela globalização, perdendo sua margem de manobra e convivendo com crescentes ameaças à sua própria unidade nacional, com o risco de transformação da democracia política em mero simulacro eleitoral. (FIORI, 2001, pp 118-123, 124-131 apud BERCOVICI, 2005, p. 7-9).

Assim, com as pressões internas e externas, a incidência de políticas neoliberais, só ajudaram “a perpetuar a dependência dos poderes econômicos de emergência.” (BERCOVICI, 2005, p. 7-9 apud SCHEUERMAN, 2000, p. 1881-1882). Deixando de lado as questões frente dominação, colonização, a tomada do Novo Mundo para outra oportunidade, fica como conhecimento que “com a globalização, a instabilidade econômica aumentou e o recurso aos poderes de emergência para sanar as crises econômicas passou a ser muito mais utilizado, com a permanência do estado de emergência econômico”. (SCHEUERMAN, 2000, pp. 1891-1894 apud BERCOVICI, 2005, p. 9-9).

Sob a visão de Agamben, o que ocorre nos países periféricos é a erupção do Estado de Exceção para além de seus limites, estendendo-se para todas as esferas e buscando se apresentar e se firmar como um estado normal, de modo que a possibilidade de ações indiscriminadas seria, tão logo, postas em prática. (AGAMBEN, 2003, p. 43-45 apud BERCOVICI, 2005, p. 9-9). Nas palavras de Bercovici (2005), conclui-se que “o estado de exceção está se tornando uma estrutura jurídico-política permanente com a dissolução do Estado” (BERCOVICI, 2005, p. 9-9), onde a soberania se transformou em um espaço vazio para os processos econômicos.

Desse modo, compreende-se que, quando se fomenta a necessidade de uma visão direcionada ao estado de exceção, não se busca apenas resguardar o estado democrático de

direito, mas sim, conservar o Estado como contratante. Possibilitando, por conseguinte, que a figura estatal passe a realizar os atos a ela incumbidos para que ponha ordem e não permita o caos abater-se sobre seus contratantes.

Assim, como reflexo no estado democrático de direito, o estado de exceção econômico mudou, condenou e ainda poderá ter influência na vida de milhares de pessoas, distinguindo e trazendo a ideia de colonização para os planos atuais. Limitar-se uma Nação, de modo que sua única saída se funde em política neoliberais, demonstra-se como forma de manutenção do sistema econômico nacional, deixando de pautar-se na solidariedade entre os povos.

3.5 A Relevância dos Direitos Fundamentais na Perspectiva da Exceção

É de conhecimento geral que a preponderância dos direitos humanos e fundamentais fez necessárias após diversas supressões de direitos, levando, ao fim de muitas vidas. As Grandes Guerras e as revoluções corroboraram-se no sentido de formalizar e expandir medidas essenciais garantidoras do mínimo existencial. Assim, a partir do momento que o homem compreende a dignidade humana e seus direitos como frutos tanto da dor física como moral, passou-se a redigir normas para uma vida digna, que envolvesse os valores ligados ao respeito dos direitos e da solidariedade, vez que, somente dessa forma, seria possível a unificação da humanidade e por fim, alcançados seriam os ideais do homem médio. (COMPARATO, 2015).

Quando levantada a questão dos direitos fundamentais, faz-se notável visualiza-lo conforme suas dimensões, não adentrando na questão doutrinária em relação a existência dos direitos fundamentais de quarta e de quinta geração. Os três primeiros se compreendem, inicialmente, como o rol de direitos essenciais para a garantia e eficácia de um Estado Democrático de Direito, onde se busca respeitar tanto as liberdades individuais como as coletivas, para o crescimento e a valoração do homem.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão se apresentam de cunho individualista, firmando-se como direitos do indivíduo contra o Estado, “são, por esse motivo, apresentados como direitos de cunho negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos”. (SARLET, 2012, p. 32). São, conseqüentemente, o direito ligado a ideia de oposição perante o Estado, nos quais adentram os direitos à vida, à liberdades, à igualdade, à propriedade, às liberdades de expressão coletiva (liberdade de reunir-se, associar-se, manifestar-se, de imprensa) e os direitos de participação política, como por exemplo, o direito ao voto. (SARLET, 2012, p. 32).

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são ligados ao dever do Estado como ente ativo, que deverá realizar a função social. Os direitos econômicos, sociais e culturais, portanto, integram essa dimensão, onde não se busca evitar a intervenção do Estado quanto às liberdades individuais, mas, de “propiciar um direito de participar do bem-estar social” (SARLET, 2012, p. 33 apud LAFER, p.217). Disposta, portanto, a presença dos direitos em que o Estado intermedeia a liberdade, em prol da assistência social, saúde, educação, trabalho. Os unidos às liberdades sociais se subdividem em direitos à greve, à limitação da jornada de trabalho, ao repouso semanal remunerado e demais. (SARLET, 2012, p. 33).

Por fim, os de terceira dimensão são apresentados como os direitos de solidariedade e fraternidade, destinando não apenas à figura individual e, sim, incorporando à proteção de grupos humanos, povo, família ou nação. Também é possível visualizá-los como direitos destinados ao “gênero humano mesmo, num momento expresso de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. (BONAVIDES, p. 523 apud SARLET, 2012, p. 34). São compostos pelos direitos ao desenvolvimento, à paz, a autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, à qualidade de vida e ao direito de comunicação, que são atribuídos à coletividade, sendo transindividuais, necessitando de cooperação mútua, solidariedade e universalidade para a aplicação universal. (SARLET, 2012, p. 34).

Sarlet (2012) concebe que os direitos fundamentais são resultados da particularização e positivação constitucional de valores medulares que se integram junto aos princípios estruturais de um Estado. Desse modo, a ordem normativa de um estado constitucional democrático necessitou da inserção e da influência dos direitos fundamentais para fazer frente à sombra da ditadura e do totalitarismo pós Segunda Guerra Mundial. (SARLET, 2012, p. 48 apud STERN, p. 187). Adequam-se, assim, os direitos fundamentais como pressupostos e garantias da democracia. (SARLET, 2012, p. 48).

Reconhecer o direito de igualdade, de um espaço de liberdade real, do efetivo exercício de direitos políticos, além de possibilitar e fomentar a participação da comunidade, fortalece a concepção de fundamentos funcionais de uma ordem democrática, sendo, de tal modo, legítimo o governo que garanta tanto as liberdades de participação como as liberdades de autonomia, “[...] nessa perspectiva, se tem reconhecido que entre os direitos fundamentais e a democracia se verifica uma relação de interdependência e reciprocidade.” (SARLET, 2012, p. 48 apud BINENBOJM, 2008, p. 50).

Oferecidas as considerações acerca da relevância dos direitos fundamentais como pressupostos de uma ordem democrática, a presença configura um novo modelo utilizado no combate à supremacia de regimes totalitários e de práticas contra as liberdades e garantias

individuais e coletivas dos indivíduos. Há muito, estudiosos da área corroboraram o pensamento inexorável da necessidade de aplicação e garantia dos direitos fundamentais, vez que se apresentam como limitadores do arbítrio estatal frente à coletividade.

Não de hoje, mas, como o processo de globalização trouxe diversas novas práticas e direitos, a importância da ótica voltada aos direitos fundamentais faz com que tendam a não ser pressupostos do estado constitucional de direito, mas, também, são suporte para a evolução dos povos. Desse modo, entender a exceção no sentido literal da gramática é possibilitar que o ordenamento jurídico se autorregule, ao mesmo tempo em que se limita, para aplicar o essencial ao momento excepcional, suprimindo os direitos em prol da automanutenção da ordem, mas, sem nunca deixar de fazer valer os direitos fundamentais, dado o fim do estado.

Assim, compreendendo a importância dos direitos fundamentais para o estado democrático de direito, a exceção deve ser utilizada com suspeita, em situações intimamente elencadas e tão logo extinta para que o *status* de normalidade possa imperar e conseqüentemente, os direitos essenciais a cada qual.

A tradição histórica possibilitou a visualização da exceção via decretos por mais de 250 ocasiões; paralisou cidades francesas onde não se limitava o direito e o fim da mesma; trouxe a instauração de ordens adversas à normalidade em prol da segurança, mas que se apresentou antes de tudo como prática xenófoba; se instaurou no corpo do sistema político-jurídico sob a ideia de soberano, e assim sendo, propagou terror no século passado. Esquecer tais situações, em prol da garantia de manutenção do estado democrático de direito, via de exceção, é compactuar com um novo modelo de governo indiscriminado, que se utiliza da exceção para impor práticas contra os direitos humanos ou, em caso de um partido único, fixar-se no poder garantindo o mínimo ao corpo social, corrompendo e fazendo o povo cativo de seu sistema de governo.

Esquecer todas essas disposições é eliminar o que foi estudado no segundo capítulo desta pesquisa, quando Rousseau (2010) concebe a ideia de contrato social. A falha do autor é pressupor que todo cidadão tem as mesmas aptidões que seus semelhantes, bem como que se comportam a partir da a mesma força que emana do Estado, de tal forma que a justiça dificilmente seria alcançada, bem como a igualdade, pressuposto desta primeira. Deixar de lado tais questões é abrir mão da cidadania, uma vez que Aristóteles (2014) dispunha que, para a prática da democracia, tanto a participação como o debate eram essenciais para o exercício efetivo da política, dados os ensinamentos, é de se esperar que o debate acerca da exceção e a preponderância dos direitos fundamentais como intrínsecos ao homem prospere, para que o estado de exceção não se torne regra no ordenamento jurídico dos países democráticos.

A fim de firmar toda a preocupação do estudo em questão, em 01/11/2017, o Estado Francês, ao qual estava sob influência do Estado de Emergência devido aos ataques de militantes islâmicos, encerra seu estado emergencial e introduz em seu ordenamento a nova lei de segurança, que concede à força policial poderes ampliados tanto para realizar buscas em propriedades, a condução de escutas e demais atos de caráter temporário.

Ficando, assim, evidente que, algumas medidas do Estado de Emergência transformaram-se em lei, rompendo com o caráter temporário da medida, de maneira que a regra se fez presente mais uma vez, necessitando, assim, como o disposto no trabalho, da ínfima necessidade de observação tanto da sociedade como das instituições jurídicas quanto a aplicabilidade do Estado de Exceção, vez que não venha a romper com os ditames do Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o estudo apontou, o estado de exceção esteve presente dentro do ordenamento jurídico mundial, de forma que fora bastante utilizado com o escopo de propiciar que o regime democrático fosse preservado. Ainda que se tenha levantado, dentre tantos, o debate acerca do local ao qual se determinava, sendo, por vezes, externo, ora interno ao direito, haja vista o caráter excepcional e anômalo, o estado de exceção, inegavelmente, contribuiu para a estabilização de países pós-guerra, seja no campo econômico, seja na ordem interna frente aos desastres.

Contudo, por mais que foi de extrema importância o direito não deixar de inseri-lo dentro de suas normas, impedindo-o de figurar como lei infraconstitucional, ainda assim, a preocupação com a aplicação do instituto se faz atual, pois, se utilizado de forma sistemática, levaria à liquidação da democracia e perpetuaria a paralização dos direitos fundamentais.

Assim, quando nos permitimos nos preocupar não apenas com a exata aplicação dos direitos fundamentais e, sim, com a sua finalidade e força dentro de uma norma que permite a paralização transitória dos mesmos, está se buscando barrar quaisquer ações que suprimam ou estejam à margem da lei, pois, como é de conhecimento, a perpetuação do poder governamental sob a figura do tirano, dizimou e propagou sofrimento ao corpo social, realizando atrocidades em nome do poder do soberano, fixando-se além do aceitável no poder para fins vis e por conseguinte, causando dor universal.

Dessa maneira, entender a exceção como paradigma de governo, é permitir que a suspensão dos direitos íntimos ao homem esteja condicionada a uma ideologia, não podendo, destarte, falar-se em Estado Democrático de Direito e, sim, em um real estado de suspensão de direitos. Como muitos países utilizaram-se do estado excepcional e ainda o usam, sob o contexto econômico, não é raro que a prática tenha se tornado comum, sendo permissiva com o arbítrio de poderes para além do normal, configurando atos abusivos sob a falsa ideia de segurança, assim como foi instaurado o *USA Patriot Act* pelo governo estadunidense.

Quando Aristóteles (2014) dispõe, em sua obra, *Ética a Nicômaco* (2014), que a democracia é a forma de governo no qual as decisões pautam-se em assegurar o bem-estar e a felicidade dos cidadãos, ele dispõe uma série de premissas a serem observadas, desde a participação popular, o tempo livre para o debate, a necessidade da educação, a relevância da

cultura para o povo e a construção de sua imagem, a fim de que a participação na política se faça acessível para que à felicidade seja atingida.

Quando se fala em felicidade como pressuposto de uma ordem democrática, a supressão de direitos leva dor ao corpo social, sendo que ela não pode e não deve existir, de tal forma que se instaurada a exceção de forma estática, subvertidos estão os ideais de felicidade.

Após diversas revoluções e guerras que trouxeram o caos e ascensão de práticas totalitárias, portanto, observar e estudar o estado de exceção para que não seja um paradigma governamental, nada mais é do que buscar resguardar a instituição democrática, lutar pelos direitos fundamentais, garantir a felicidade e possibilitar o crescimento e o fortalecimento do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O Estado de Exceção em Giorgio Agamben: Contribuições ao Estudo da Relação Direito e Poder**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-01082011-163923/pt-br.php>>. Acesso em: 26 set. 2017.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**, Rio de Janeiro: Boitempo, 2016. Tradução de Iraci Poletti.
- ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Editora: Forense Universitária; Ed: 13ª, Nova Edição, 2016.
- AUAD, Denise. Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição Federal Brasileira. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 103 p. 337 - 355 jan./dez. 2008. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67809>>. Acesso em: 09 ago. 2017.
- BAHIA, Charles Nunes. Estado de exceção: uma afronta à supremacia dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13895>. Acesso em 09 out. 2017.
- BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Boletim de Ciências Econômicas**. V. 2005. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/handle/10316.2/24875>>. Acesso em: 10 out. 2017.
- BIGNOTTO, Newton. Soberania e exceção no pensamento de Carl Schmitt. **Kriterion** [online]. 2008, vol.49, n.118 [cited 2017-10-10], pp.401-415. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2008000200007>. Acesso em: 09 ago. 2017.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª ed, 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 jan 2017.
- CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria a Constituição**. 2. Ed. Coimbra: Almeida, 1998.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.
- CORVAL, Paulo. **Carl Schmitt e o Estado de Exceção**. Curitiba: Juruá, 2009.

CUADRA, Fernando Marcelo de La. Os riscos da democracia no mundo contemporâneo. **Estud. hist. (Rio J.)** [online]. 2014, vol.27, n.53.

Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21862014000100215#B01>. Acesso em: 09 out. 2017.

DURAO, Aylton Barbieri. Habermas: os fundamentos do estado democrático de direito.

Trans/Form/Ação [online]. 2009, vol.32, n.1 [cited 2017-10-10], pp.119-137. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732009000100008>. Acesso em: 09 out. 2017.

HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. São Paulo: Martin Claret; 1º ed, 2008.

LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ltda., 2001.

MACEDO Jr, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. 2. ed. – Trad. Peter Naumann – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção direito, desenvolvimento e justiça. Série Produção científica).

MARTINS, Alexandre. Os Valores em Miguel Reale. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 180. 2008.

MARTINS, Lucas. Estado de Exceção: Origem e Estrutura Topológica. **Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis**, v.12, n.1, p.157-175, Jan-Jun. 2015.

Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2015v12n1p157>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

MOLINA, André Araújo. A democracia brasileira enquanto estado de exceção. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13464>. Acesso em 09 out .2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução: Pietro Nassetti. 3ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

SANTOS, André. Violência e poder: o conceito de Estado de Exceção para Walter Benjamin e algumas de suas implicações na Filosofia Política contemporânea

. v 9, n. 16, 2010. Disponível em:

<<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/6970>>. Acesso em: 07 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. **rev. atual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHMITT, Carl. **A Crise da Democracia Parlamentar e Teologia Política**. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Editora Página Aberta, 1ª ed. Jun, 1996.

_____. **O Guardião da Constituição**. Belo Horizonte, Editora Del Rey LTDA, 2007.

_____. **Teologia Política**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. O Estado Democrático de Direito. **Revista de direito administrativo**, 173: 15-34, Rio de Janeiro: Jul./Set. 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45920>>. Acesso em: 09 out. 2017.

_____. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VITULLO, Gabriel; SCAVO, Davide. O liberalismo e a definição bobbiana de democracia: elementos para uma análise crítica. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.** [online]. 2014, n.13. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010333522014000100004&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 12 jun. 2017.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2015.

WEBER, Thadeu. A ideia de um "mínimo existencial" de J. Rawls. **Kriterion**. 2013, vol.54, n.127. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2013000100011#9a>. Acesso em: 06 jun. 2017.