

## A LÓGICA DO ESTADO DE EXCEÇÃO QUE GOVERNA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO NA CONTEMPORANEIDADE<sup>1</sup>

*The Logic Of The State Of Exception That Governs The Democratic Legal*

*State Of Brazil In Nowadays*

Carlos Philipe Potrich Olsen<sup>2</sup>  
Joel Haroldo Baade<sup>3</sup>

Recebido em: 30 ago. 2013

Aceito em: 30 set. 2013

**Resumo:** Com a propagação do Estado Democrático de Direito como modelo de governo no Ocidente, a previsão de um “estado de emergência” foi amplamente debatida pelo Direito Constitucional. Todavia os doutrinadores jamais chegaram a um consenso sobre a natureza desse poder excepcional. Seguindo as teses de Giorgio Agamben, fica claro que um dos motivos da incerteza remete à própria transformação desse instituto. O estado de emergência, ou “estado de exceção” tem crescido sutilmente durante a modernidade, passando de uma previsão constitucional para uma eficiente técnica de governo. Este artigo visa identificar, tomando como exemplo o Brasil, de que forma a exceção se confunde com a regra jurídico-política do Estado Democrático de Direito, tentando expor exemplos de como a técnica da exceção é positivamente implantada pelos governos em detrimento da liberdade do cidadão.

**Palavras-chave:** Soberania. Liberdade. Exceção.

**Abstract:** With the propagation of the Democratic Law State as a model of government in the West, the forecast of an “emergency state” was largely debated by the Constitutional Law. However the indoctrinators never arrive in an agreement about the nature of this exceptional power. Following the thesis of Giorgio Agamben is clear that one of the causes of the uncertainty refers to the own transformation of this institute. The emergency state, or “exception state”, has subtly increased during modernity, passing of a constitutional forecast to an efficient government

---

<sup>1</sup> Pesquisa realizada com recursos do Fundo de Amparo à Pesquisa – FAP, concluído no ano de 2011. Originalmente realizado sob orientação do Prof. Ms. Sócrates Roberto Fusinato.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP). Advogado inscrito na OAB/SC: 36.765. E-mail: carlos.philipe@uniarp.edu.br.

<sup>3</sup> Doutor pela Escola Superior de Teologia (Faculdades EST) de São Leopoldo, RS. Docente e pesquisador na Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP) em Caçador, SC. Email: baadejoel@gmail.com.

technique. This paper have in view to identify, taking as an example Brazil, how the exception mistakes for the laws and politics rules of the Democratic Law State, trying to expose examples of how the exceptive technique é positively inserted by the governs against the citizens' liberty.

**Key-Words:** Sovereignty. Liberty. Exception.

## INTRODUÇÃO

Partindo de um conceito-limite entre política e direito, o presente estudo tem por alvo esclarecer o conceito do “estado de exceção permanente”. Como será discutido posteriormente, o estado de exceção estabelece uma zona de indiscernibilidade entre o fato político e o fato jurídico, ou seja, um limiar no qual a exceção se indetermina entre aspectos políticos e jurídicos, tornando indistinguível a política do direito.

Contrastando com o aparato juspositivista dos códigos, o ser humano pode ser encarado como incapaz de se abster de uma vida política (em tese), mas ignorando o texto das escrituras da lei, força uma situação nova e abandona (desusa) o Direito, pois como vida concreta, o ser humano demonstra insuperável mutabilidade para a estática legislação grafada nos códices.

Sendo o limite entre a vida concreta e a ordenação necessária, o Estado de Exceção surge como espaço da disputa pela soberania. Ou seja, o lugar em que a política e o direito devem ser descartados de acordo com a vontade soberana. No presente estudo, o tema será tratado e serão oferecidos exemplos rápidos de como a exceção permanente pode enraizar sua influência no estado brasileiro.

## O SOBERANO ABSTRATO E ETÉREO

Existe um espaço na vida do cidadão permeado por um poder legal. A relação do Estado com o indivíduo pressupõe uma normalidade, que é o desejo

de coexistir como sociedade; não somente “cidadão, empregados, médicos, cônjuges e proprietários”, mas pagadores de aluguel, grevistas, clientes de um estacionamento. A sociedade funciona, “tudo em nome do que foi estabelecido por nosso soberano abstrato e etéreo, o direito”.<sup>4</sup>

Tal soberania é propriamente um monopólio da força. Não há como separar o direito de sua imposição pela violência, é o pensamento de Derrida. Cumprir a lei é sempre a utilização da força para impor um juízo de valor. Essa conclusão deriva do sentido da expressão “cumprir a lei” na língua inglesa:

[...] “enforce the law”, ou ainda “enforceability of law or of contract”. Quando se traduz em francês “to enforce the law” por “aplicar a lei”, perde-se aquela alusão direta, literal, à força que vem do interior, lembrando-nos que o direito é sempre uma força autorizada, uma força que se justifica ou que tem aplicação justificada, mesmo que essa justificação possa ser julgada, por um lado, injusta ou injustificável. Não há direito sem força, Kant o lembrou com o maior rigor. A aplicabilidade, a “enforceability” não é uma possibilidade exterior ou secundária que viria ou não juntar-se, de modo suplementar, ao direito. Ela é a força essencialmente implicada no próprio conceito da justiça enquanto direito, da justiça na medida em que ela se torna lei, da lei enquanto direito<sup>5</sup>.

Deve-se considerar, entre as outras acepções sobre o espaço jurídico, que as leis são cumpridas também pela sua obrigatoriedade, sua passibilidade de sanção (de violência), legitimada pelo fundamento místico de que o ordenamento jurídico é a vontade de toda a coletividade, e, portanto, uma violência legítima.

As leis não são justas como leis. Não obedecemos a elas porque são justas, mas porque têm autoridade. [...] A autoridade das leis repousa apenas no crédito que lhes concedemos. Nelas acreditamos, eis seu único fundamento.<sup>6</sup>

Contudo, refletindo teleologicamente, há um propósito claro no

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. XI.

<sup>5</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 9 (grifo no original).

<sup>6</sup> Id. *ibid.*, p. 21.

Direito, como traz Miguel Reale, sendo inerente à sociedade, imprescindível para tutela das relações interpessoais:

[...] o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. [...] O Direito é, por conseguinte, um *fato* ou *fenômeno social*; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua *socialidade*, a sua qualidade de ser social<sup>7</sup>.

A origem do direito positivo é encontrada em três instituições: o Estado, a família e a comunidade internacional. As leis positivadas pela família, “que enseja o direito familiar e paterno”, são inferiores às do Estado, ao passo que as leis da comunidade internacional são superiores. Esta “põe o *jus gentium*, entendido não no sentido [...] de direito comum a todas as pessoas, mas no sentido de *jus inter gentes* (isto é, direito que regula as relações entre os povos ou os Estados)”<sup>8</sup>.

O direito se distingue, segundo o modo pelo qual advém à nossa consciência, em natural e positivo. Chama-se direito natural o conjunto de todas as leis, que por meio da razão fizeram-se conhecer tanto pela natureza, quanto por aquelas coisas que a natureza humana requer como condições e meios de consecução dos próprios objetivos... Chama-se direito positivo, ao contrário, o conjunto daquelas leis que se fundam apenas na vontade declarada de um legislador e que, por aquela declaração, vêm a ser conhecida.<sup>9</sup>

Ressalte-se que o sistema juspositivista possui uma particularidade essencial que o difere de qualquer outro sistema:

[...], o positivismo jurídico é uma concepção de direito que nasce quando “direito positivo” e “direito natural” não mais são considerados direito no mesmo sentido, mas o direito positivo passa a ser considerado como direito em sentido próprio. Por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito. A partir

<sup>7</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2 (grifo no original)

<sup>8</sup> GLÜCK apud BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 2006. p. 21.

<sup>9</sup> Id. *ibid.*, p. 21.

deste momento o acréscimo do adjetivo “positivo” ao termo “direito” torna-se um pleonasmo mesmo porque, se quisermos usar uma fórmula sintética, o positivismo jurídico é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo.<sup>10</sup>

Ao contrário da sociedade medieval, fragmentada e feudal, o Estado moderno concentra ao redor de si todos os poderes. Inicialmente, ele toma o “poder-criar-o-direito”, o que não é suficiente, “[...] mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária”. Assim, o Estado passa a monopolizar os meios de produção jurídica.<sup>11</sup>

## O ESTADO JUSPOSITIVISTA BRASILEIRO

Com efeito, todo ordenamento jurídico brasileiro, em sua fase atual, repousa sobre a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. A carta política constituiu o Brasil como um Estado Democrático de Direito em seu art. 1º, nos seguintes termos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição<sup>12</sup>.

Constitucionalismo representa a limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito), não sendo estritamente necessária a existência material de uma constituição. Todavia, tal ordem jurídica deve ser dotada de determinados

<sup>10</sup> BOBBIO, 2006, p. 26.

<sup>11</sup> Id. Ibid., p. 27.

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.out.1988. In: Mini-Códigos RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 23.

atributos e dotada de legitimidade, ou seja, a adesão voluntária e espontânea daqueles que a ela se submetem.<sup>13</sup>

Em um Estado constitucional existem três ordens de limitação do poder. Em primeiro lugar, as limitações materiais: há valores básicos e direitos fundamentais que não devem ser sempre preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, de expressão, de associação. Em segundo lugar, há uma específica estrutura orgânica exigível: as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes, mas que, ao mesmo tempo, se controlem reciprocamente (*check and balances*). Por fim, há as limitações processuais: os órgãos do poder devem agir não apenas com fundamento na lei, mas também observando o devido processo legal, que congrega regras tanto de caráter procedimental (contraditório, ampla defesa, inviolabilidade do domicílio, vedação de provas obtidas por meios ilícitos) como de natureza substantiva (racionalidade, razoabilidade-proporcionalidade, inteligibilidade). Na maior parte dos Estados ocidentais instituíram-se, ainda, mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.<sup>14</sup>

Para explicar o sentido da exceção, antes importa evidenciar o caráter das normas juspositivas. O sentido objetivo do “dever-ser”, ou seja, da conduta prescrita, vale independentemente do sujeito instituidor da norma. Em outras palavras, “a conduta a que o ato intencionalmente se dirige é considerada como obrigatória (devida), não apenas do ponto de vista do indivíduo que põe o ato, mas também do ponto de vista de um terceiro desinteressado.”<sup>15</sup>

Com a palavra “vigência” designamos a existência específica de uma norma. Quando descrevemos o sentido ou o significado de um ato normativo dizemos que, com o ato em questão, uma qualquer conduta humana é preceituada, ordenada, prescrita, exigida, proibida: ou então consentida, permitida ou facultada. [...] Se designarmos existência específica da norma como a sua “vigência”, damos desta forma expressão à maneira particular pela qual a norma – diferentemente do ser dos fatos naturais – nos é dada ou se nos apresenta. A “existência” de uma norma positiva, a sua vigência, é diferente da existência do ato de vontade de que

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 05

<sup>14</sup> Id. *ibid.*, p. 05-6.

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 08.

ela é o sentido objetivo. A norma pode valer (ser vigente) quando o ato de vontade de que ela constitui o sentido já não existe. Sim, ela só entra mesmo em vigor depois de o ato de vontade, cujo sentido ela constitui, ter deixado de existir.<sup>16</sup>

Em qualquer norma que discipline a conduta humana, existem dois aspectos relacionados: de um lado, se a norma ordena uma conduta, de outro, assegura uma possibilidade de agir. O Estado, quando edita uma norma de direito, fixa uma conduta aos indivíduos, não visa apenas a limitação da conduta, mas prescreve a possibilidade de fazer o que a conduta não proíbe. Assim, quando uma norma diz que é proibido permanecer em um determinado recinto após determinado horário, diz-se também que é permitido permanecer naquele recinto em qualquer horário anterior ao prescrito na norma<sup>17</sup>.

Portanto, na ordem jurídica, não há preocupação em limitar a ação do indivíduo, mas de balizar o comportamento dele para que esse mesmo indivíduo seja livre para fazer, teoricamente, tudo aquilo que a lei não lhe vede<sup>18</sup>.

Essa validade objetiva e transpessoal das normas jurídicas, as quais se põe, por assim dizer, acima das pretensões dos sujeitos de uma relação, superando-as na estrutura de um querer irredutível ao querer dos destinatários, é o que se denomina heteronomia. [...] o Direito é heterônomo, visto ser posto por terceiros aquilo que juridicamente somos obrigados a cumprir. [...] A lei pode ser injusta e iníqua mas, enquanto não for revogada, ou não cair em manifesto desuso, obriga e se impõe contra a nossa vontade, o que não impede que se deva procurar neutralizar ou atenuar os efeitos do “direito injusto” [...].<sup>19</sup>

O que se aplica para o indivíduo não se estende necessariamente ao Estado. O exercício de poder jurídico atribuído pela ordem jurídica é a “função”. Seu conteúdo é a produção de normas jurídicas, que se diferenciam da capacidade dos indivíduos, como exemplo a capacidade negocial de um

---

<sup>16</sup> KELSEN, *Ibid.*, p. 11.

<sup>17</sup> REALE, 2004, p. 63.

<sup>18</sup> *Id. ibid.*, p. 64-5.

<sup>19</sup> *Id. ibid.*, p. 49.

contrato, pois tem o poder para produzir “[...] não só normas jurídicas individuais como também normas jurídicas gerais [...]”.<sup>20</sup>

Um indivíduo é órgão de uma comunidade na medida em que exerce uma função que pode ser atribuída à comunidade, uma função da qual por isso se diz que é exercida pela comunidade, pensada como pessoa, através do indivíduo que funciona como seu órgão [...]. Um indivíduo é órgão de uma comunidade porque e na medida em que realiza uma conduta atribuível à comunidade e uma conduta é atribuível a comunidade quando está determinada na ordem normativa constitutiva da comunidade como pressuposto ou consequência. Este é o conceito primário, fundamental da função de órgão, da função de órgão no sentido mais amplo da palavra.<sup>21</sup>

Na função de órgão, exclui-se a prática de ilicitude, de ato ilícito; na criação e aplicação de normas jurídicas, na execução dos atos coercitivos prescritos na norma, na produção e aplicação do Direito, deve-se obedecer à “[...] função de observância do Direito [...]”. Dessa baliza, resulta que os atos praticados pelo agente em função são atribuíveis, se observado o Direito, “[...] à comunidade jurídica como função desta e o indivíduo que realiza a função é designado como órgão somente quando tal indivíduo seja qualificado de determinada maneira”.<sup>22</sup>

## A CONSTITUIÇÃO E A EXCEÇÃO

Um exemplo especial de função é o poder constituinte nacional, como a conjugação da soberania a serviço do sistema representativo, fazendo-se dinâmica e criadora de instituições, ou mesmo a soberania propriamente, quando se institucionaliza em um princípio interpessoal. “Poder essencialmente soberano, o poder constituinte, ao teorizar-se, marca com toda a expressão e força a metamorfose do poder, que por ele alcança a máxima

---

<sup>20</sup> KELSEN, 2011, p. 167

<sup>21</sup> Id. *ibid.* p. 168

<sup>22</sup> Id. *ibid.* p. 170-1

institucionalização ou despersonalização.”<sup>23</sup>

A correlação entre organicidade e representação legal está na “ficção da atribuição”. “Um determinado indivíduo é considerado como órgão de uma comunidade porque nos representamos a situação como se a comunidade exercesse, através deste indivíduo, a função que, efetivamente, é por ele exercida.” A mesma coisa acontece com o representante do incapaz; considera-se que o incapaz age “através deste indivíduo”, seu representante<sup>24</sup>.

Na tradição constitucionalista, a previsão do estado de exceção geralmente é justificada pela impossibilidade de aplicar normalmente a lei, em casos de tragédias e crises que possam por em risco a ordem e soberania do Estado:

Qualquer que seja o enunciado linguístico e qualquer que seja a pré-compreensão dos autores relativa ao “direito de exceção”, o leque das questões subjacente à constitucionalização do regime de necessidade do Estado reconduz-se fundamentalmente ao seguinte: previsão e delimitação normativo-constitucional em caso de situação de anormalidade que, não podendo ser eliminada ou combatida pelos meios normais previstos na Constituição, exigem o recurso a meios excepcionais. Trata-se, por conseguinte, de submeter as situações de crise e de emergência (guerra, tumultos, calamidades públicas) à própria Constituição, “constitucionalizando” o recurso a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionais, para se obter o “restabelecimento da normalidade constitucional”.<sup>25</sup>

A teoria constitucional utiliza-se do direito da exceção para antecipar-se às situações emergenciais. Em caso de situações imprevistas ou imprevisíveis, cabe ao estado de exceção tornar legítima uma postura mais austera por parte do Poder Público. Especialmente no caso brasileiro, que teve em seu passado uma revolução militar, a interpretação efetiva sobre as medidas emergenciais são de um espectro que vai da necessidade à mais

<sup>23</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 142-3

<sup>24</sup> KELSEN, 2011, p. 180-1.

<sup>25</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. 7.reimp. Coimbra: Almedina, 2003; p. 1085 (grifo no original).

ferrenha ditadura.

Conforme Silva:

Correlacionando a defesa das instituições democráticas e Forças armadas é forçoso convir que estas ficaram, na perspectiva constitucional, como instituições comprometidas com o regime democrático inscrito na Constituição de 1988, [...], o que torna mais grave qualquer desvio, ainda que circunstancial, que envolva desrespeito aos direitos fundamentais do homem, incluindo os individuais, os sociais (aí o direito de sindicalização e o de greve), os políticos e de nacionalidade. Nesse mesmo compromisso ficam envolvidos os órgãos da segurança pública. A *defesa do Estado* aparece expurgada da conotação geopolítica ou da doutrina da segurança nacional que informaram o regime revogado.<sup>26</sup>

Para estabelecer um segundo conceito, cite-se Canotilho:

Em termos rigorosos, a constituição de «situações de necessidade» implica a consagração de um *direito de necessidade constitucional* e não de um simples *estado de necessidade desculpante*. Dito por outras palavras: a incorporação constitucional de uma disciplina extraordinária para situações de emergência significa que se pretende não apenas uma *causa de justificação* eventualmente excludente de culpa por factos ou medidas praticadas para defender a ordem constitucional (o que pressupõe a sua «ilicitude constitucional») mas uma causa justificativa que exclua a ideia de ilicitude dos mesmos factos ou medidas (o que implica, desde logo, o reconhecimento do direito e dever das autoridades constitucionalmente competentes para recorrer a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionados para afastar perigos graves ou situações de crise que ameaçam a ordem constitucional democrática)<sup>27</sup>.

Uma previsão amplamente difundida em todo o Ocidente, cujo único sentido é prever o funcionamento do direito para casos especiais, o “estado de defesa” ou “estado de sítio”, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se previsto conforme arts. 136 ao 141 da Constituição da República Federativa do Brasil. Contudo, tal deve ser diferido do objeto do presente estudo:

Intimamente relacionada com a estabilidade e a defesa do Estado de Direito é a chamada *organização constitucional dos períodos de crise*, que outra coisa não é senão uma tentativa, até certo

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 760 (grifo no original).

<sup>27</sup> CANOTILHO, (2003); p. 1085-1086.

ponto utópica ou, talvez, desesperada dos regimes democráticos para conjurar os seus abalos políticos com um mínimo de sacrifício aos direitos e garantias constitucionais. Por isso todos reconhecem que, ao fim e ao cabo, essa legalidade excepcional, em que pesem os seus custos, mais ou menos elevados, vem a se constituir em importante instrumento de preservação do Estado de Direito e das suas instituições. Nesse sentido, é radicalmente distinto do chamado *Estado de Exceção*, aquela situação de fato que, estabelecida, implica o esvaziamento do direito e a sua substituição por uma espécie de anomia transitória, sob cuja vigência, de maior ou menor duração – a depender das circunstâncias –, são afastadas ou suprimidas as restrições que, em situação normal, as leis impõem às autoridades e aos detentores do poder em geral. Precisamente por isso os estudiosos dizem que o Estado de Exceção situa-se numa franja ambígua e incerta – na interseção do jurídico e do político – vindo a se constituir em ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político.<sup>28</sup>

## ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE

Como a vida foge ao alcance do Direito, existem períodos em que não há previsão legal correta ou aplicável, tão somente decisão. A justiça é apenas o ideal do direito, não seu produto. Em um viés pessimista, Agamben explica:

Ora, se a essência da lei – de toda a lei – é o processo, se todo o direito (e a moral que está contaminada por ele) é unicamente direito (e moral) processual, então execução e transgressão, inocência e culpabilidade, obediência e desobediência se confundem e perdem importância. “O tribunal não quer nada de ti. Acolhe-te quando vens e te deixas partir, quando vais embora.” A finalidade última da norma consiste em produzir um julgamento; este, porém, não tem em vista nem punir nem premiar, nem fazer justiça nem estabelecer a verdade. O julgamento é em si mesmo a finalidade, e isso – já foi dito – constitui o seu mistério, o mistério do processo.<sup>29</sup>

A relação entre o estado de exceção e o poder soberano deriva da própria condição deste último. O paradoxo da soberania implica que o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico. Isso significa que o soberano tendo o poder legal de suspender a validade da lei,

<sup>28</sup> MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009; p. 1383 (grifo no original).

<sup>29</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. São Paulo, Boitempo, 2008a; p. 28.

coloca-se legalmente fora da lei<sup>30</sup>.

Sendo a exceção aquilo a que não se pode reportar, torna-se evidente um elemento jurídico: a decisão. A norma necessita de uma situação média homogênea. Posto que não há norma aplicável ao caos, primeiramente, deve-se restabelecer a ordem: só então faz sentido o ordenamento jurídico. O soberano decide de modo definitivo sobre a normalidade que reina de fato. Portanto sua essência não é propriamente o monopólio do poder, mas sim o da decisão<sup>31</sup>.

Mas o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão. *A norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta.* O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta de sua suspensão.<sup>32</sup>

O soberano não decide entre o lícito e o ilícito, mas sobre a implicação originária do ser vivente na esfera do direito, ou a estruturação normal das relações de vida, de que a lei necessita. O direito é “norma” (no sentido próprio de esquadro), tem caráter normativo não porque comanda e prescreve, mas enquanto deve criar o âmbito da própria referência na vida real, normalizá-la<sup>33</sup>.

A chave desta captura da vida no direito é não a sanção (que não é certamente característica exclusiva da norma jurídica), mas a culpa (não no sentido técnico que este conceito tem no direito penal, mas naquele original que indica um estado, um estar-em-débito: *in culpa esse*), ou seja, precisamente, o ser incluído através de uma exclusão, o estar em relação com algo do qual se foi excluído ou que não se pode assumir integralmente. *A culpa não se refere à transgressão, ou seja, à determinação do lícito e do ilícito, mas à pura vigência da lei, ao seu simples referir-se a alguma coisa.* Esta é a razão última da máxima jurídica – estranha a toda moral – segundo a qual a ignorância da norma não elimina a culpa. Nesta impossibilidade de decidir se é a culpa que fundamenta a norma ou a norma que introduz a culpa, emerge

<sup>30</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: poder soberano e vida nua.** Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 23.

<sup>31</sup> Id. *ibid.*, p. 23-24.

<sup>32</sup> Id. *ibid.*, p. 25 (grifo no original).

<sup>33</sup> Id. *ibid.*, p. 33.

claramente à luz a indistinção entre externo e interno, entre vida e direito que caracteriza a decisão soberana sobre a exceção. A estrutura “soberana” da lei, o seu particular e original “vigor” tem a forma de um estado de exceção, em que fato e direito são indistinguíveis (e devem, todavia, ser decididos). [...] Existe uma figura-limite da vida, um limiar em que ela está, simultaneamente, dentro e fora do ordenamento jurídico, e este limiar é o lugar da soberania.<sup>34</sup>

Na filosofia de Kant foi onde o conceito de uma “forma pura da lei”, a “vigência sem significado” aparece pela primeira vez na modernidade. Se uma lei abstrai-se de toda matéria, todo seu objetivo determinante, restará apenas a simples forma de uma legislação universal. O limite da filosofia kantiana reside em ter deixado vigorar como princípio vazio a forma da lei<sup>35</sup>.

Mas o que é uma tal “forma de lei”? [...] Kant chama de “respeito” (*Achtung*, atenção reverencial) a esta condição de quem se encontra vivendo sob uma lei que vigora sem significar, sem, portanto, prescrever nem vetar nenhum fim determinado. [...] Dado que a vida sob uma lei que vigora sem significar assemelha-se à vida no estado de exceção, na qual o gesto mais inocente ou o menor esquecimento podem ter as consequências mais extremas. [...] Assim como o caráter puramente formal da lei moral fundamenta para Kant a sua pretensão universal de aplicação prática em qualquer circunstância, do mesmo modo, na aldeia kafkiana, a potência vazia da lei vigora a tal ponto que se torna indiscernível da vida.<sup>36</sup>

Retomando o tema, importa analisar o fundamento do estado de exceção no conceito da necessidade. Pauta-se em uma máxima de que “a necessidade não tem lei”, que deve ser entendido em dois sentidos: “a necessidade não reconhece nenhuma lei” e “a necessidade faz sua lei”. Seja depondo o direito ou propondo outro direito, a teoria do estado de exceção se justificaria inteiramente no fundamento da necessidade<sup>37</sup>.

Romano dedicou-se ao estudo da revolução. Qualquer processo revolucionário é um estado de fato, que em nenhuma hipótese pode ser

<sup>34</sup> AGAMBEN, 2002, p. 34 (grifo no original).

<sup>35</sup> Id. *ibid.*, p. 59.

<sup>36</sup> Id. *ibid.*, p. 60.

<sup>37</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2008b; p. 40.

regulada pelos poderes estatais, cujo objetivo revolucionário tenciona destruir. Portanto, a revolução é, por definição, antijurídica (contrária ao direito) ainda que possa ser justa (teleologicamente louvável). O conflito se instaura na impossibilidade do direito positivo de um Estado, ao qual o processo revolucionário se opõe, permitir ou prever a instauração de ordem jurídica estranha, ainda que seja um movimento justo e ordenado de um novo direito<sup>38</sup>.

O *status necessitatis* apresenta-se, assim, tanto sob forma do estado de exceção quanto sob forma da revolução, como uma zona ambígua e incerta onde procedimentos de fato, em si extra ou antijurídicos, transformam-se em direito e onde as normas jurídicas se indeterminam em mero fato; um limiar portanto, onde fato e direito parecem tornar-se indiscerníveis. Se é exato, como se disse, que, no estado de exceção, o fato se transforma em direito (...), o contrário é igualmente verdadeiro, ou seja, produz-se nele um movimento inverso, pelo qual o direito é suspenso e eliminado de fato. O essencial, em todo caso, é a produção de um patamar de indiscernibilidade em que *factum* e *ius* se atenuam um ao outro<sup>39</sup>.

Reanalizando o sintagma “força de lei”, fruto de uma longa tradição do direito romano e do medieval, tem o sentido geral de uma eficácia, ou seja, de uma capacidade de obrigar, surge junto aos atos estatais a partir da Revolução Francesa. No entanto, a doutrina moderna distingue a *eficácia* da lei, que decorre de todo ato legislativo válido e consiste na produção de efeitos jurídicos, e *força de lei*, que ao contrário, é um conceito relativo que represente a posição da lei perante os outros atos normativos, sejam mais fortes (v.g. a Constituição), ou mais fracos (v.g. os decretos e regulamentos)<sup>40</sup>.

Entretanto, é determinante que, em sentido técnico, o sintagma “força de lei” se refira, tanto na doutrina moderna quanto na antiga, não à lei, mas àqueles decretos – que têm justamente, como se diz, força de lei – que o poder executivo pode, em alguns casos – particularmente, no estado de exceção – promulgar. O conceito “força-de-lei”, enquanto termo técnico do direito, define, pois, uma separação entre a *vis obligandi* ou a aplicabilidade da norma e sua essência formal, pela qual decretos, disposições e medidas, que não são formalmente leis, adquirem, entretanto, sua

<sup>38</sup> AGAMBEN, 2008b, p. 44-45.

<sup>39</sup> Id. *ibid.*, p. 45-46.

<sup>40</sup> Id. *Ibid.*, p. 59-60.

“força”.<sup>41</sup>

O Estado de Exceção define um “estado de lei” em que, a lei está em vigor, mas não se aplica e em que de outro lado, atos que não têm valor de lei, mas adquirem sua “força”. No caso extremo, a “força-de-lei” flutua indeterminadamente, que pode servir tanto a autoridade estatal, quanto por uma organização revolucionária. O estado de exceção é um espaço sem normas, onde existe uma força-de-lei sem lei, ou seja uma força-de-lei<sup>42</sup>.

O estado de exceção é, nesse sentido, a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força-de-lei realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a união impossível entre norma e realidade, e a conseqüente constituição no âmbito da norma, é operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem *logos* pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.<sup>43</sup>

As ditaduras do início do século passado, como o *Reich* nazista, apresentaram a confusão concreta entre exceção e regra, e a obstinação de Hitler na organização de um “estado dual”, sem promulgar outra constituição, é a prova disso. Essa distinção já aparece em Schmitt em seu estudo da ditadura. Criticando o estado de direito, chama de “fictício” o estado de exceção que se pretende regulamentar por lei, com o objetivo de garantia dos direitos e liberdades individuais. Portanto denuncia a incapacidade dos juristas de Weimar para diferenciar um procedimento meramente factual do presidente do Reich, de um procedimento regulamentado por lei<sup>44</sup>.

Benjamin reformula novamente a oposição para voltá-la contra Schmitt. Uma vez excluída qualquer possibilidade de um estado de exceção fictício, em que exceção e caso normal são distintos no

<sup>41</sup> AGAMBEN, 2008b, p. 60.

<sup>42</sup> Id. Ibid., p. 61.

<sup>43</sup> Id. Ibid., p. 63.

<sup>44</sup> Id. Ibid., p. 91.

tempo e no espaço, efetivo é agora o estado de exceção “em que vivemos” e que é absolutamente indiscernível da regra. Toda ficção de um elo entre violência e direito desapareceu aqui: não há senão uma zona de anomia em que age uma violência sem nenhuma roupagem jurídica. A tentativa do poder estatal de anexar-se à anomia por meio do estado de exceção é desmascarada por Benjamin por aquilo que ela é; uma *fictio iuris* por excelência que pretende manter o direito em sua própria suspensão como força-de-lei. Em seu lugar, aparecem agora guerra civil e violência revolucionária, isto é, uma ação humana que renunciou a qualquer relação com o direito.<sup>45</sup>

Ressalvando o caráter limítrofe das teses de Agamben, é aparente que não há suspensão geral do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, levando em consideração a utilização da suspensão do direito e sua substituição por atos unilaterais com força-de-lei, pretende-se, na última parte do estudo, esboçar as atuações governamentais frente ao texto constitucional.

## **DECISÕES SOBERANAS E BRASIL: O CONTROLE DO “MANA JURÍDICO”**

Portanto o Estado brasileiro se autodeterminou democraticamente em sua Constituição de 1988. Nela foi elencado extensivamente o rol de parâmetros da soberania nacional, incluindo a definição do Brasil como Estado democrático de direito. Uma vez que os princípios da democracia, fundados na liberdade e na igualdade, podem ser deturpados em suas aplicações práticas, o Direito é a figura que faz a hermenêutica dos valores basilares de um povo, para a vida englobada por uma realidade regrada. Canotilho propôs o problema que o Estado de direito atravessa na modernidade:

O Estado de Direito [...] está sob estresse. Está sob estresse porque aquilo que ensinamos aos alunos são os princípios da juridicidade estatal, a vinculação do poder a regras do direito, autonomia da pessoa, a divisão dos poderes, a autonomia local, os princípios da proibição do excesso, “da articulação, da caducidade”, da proporcionalidade, mas hoje se reconhece que isso é insuficiente. [...]. Depois mesmo a nível das articulações

---

<sup>45</sup> AGAMBEN, 2008b, p. 91-92.

locais e territorias, há hoje perturbações, porque muitas vezes tendem a deslocar-se lógicas de federalismos competitivos em que os territórios mesmo dentro do próprio País umas comunidades, umas regiões, tentam elas próprias desenvolver-se à revelia das outras.<sup>46</sup>

Para exemplificar essa condição da soberania, recorre-se ao caso do excessivo manuseio de medidas provisórias como ferramentas de governabilidade. Partindo do princípio que o Estado brasileiro optou por uma “horizontalidade”, em razão do poder público se pautar pela disposição constitucional que os poderes serão independentes e harmônicos entre si, o federalismo exige a desconcentração da totalidade dos poderes em apenas um agente<sup>47</sup>.

A liberdade política, num cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que se tenha esta liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo, que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabelecem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.<sup>48</sup>

Para evitar a concentração prejudicial de poderes, o sistema brasileiro estabelece não apenas a relação vertical entre os governantes e governados, mas também a relação “horizontal”<sup>49</sup>:

---

<sup>46</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Entrevista: Constituição e Pipeline**. Publicado no jornal Estado de Direito de novembro e dezembro de 2008. p. 12.

<sup>47</sup> AMORIM, Filipo Bruno Silva. A República Federativa do Brasil e o Estado democrático de direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3398, 20 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22839>>. Acesso em 26 nov. 2013. p. 1-2.

<sup>48</sup> Id. *Ibid.*, p. 5.

<sup>49</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves. O Averso do Averso: conjuntura e estrutura na recente agenda política brasileira. In **São Paulo em Perspectiva**, v.15, n.4, São Paulo out./dez. de 2001. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392001000400005>>. Acesso em 05.dez.2013. p. 33.

Define-se algo central no ordenamento constitucional: a forma pela qual o governo decide. Decorre daí a teoria da separação dos poderes: governo limitado não é somente o que recebe uma delegação popular limitada, ostensivamente restringida, devendo prestar contas periodicamente ao povo; é também um governo cujas diferentes partes têm poderes restritos para o desempenho de funções específicas, por si só insuficientes à ação governamental em sua plenitude. Esta apenas se efetiva pela conjugação das diferentes funções. Pela divisão pura e simples de tarefas entre os atores governamentais anula-se o poder de um ator num dado âmbito, delegando-se as atribuições desse âmbito a outro, se necessário mediante interdições explícitas. A isso agrega-se um sistema de controles recíprocos (*checks and balances*) entre atores governamentais, partilhando uns de poderes de outros, requerendo acordos visando concretizar não apenas o processo governamental em sua plenitude, mas até mesmo as próprias tarefas específicas de cada ramo do governo.<sup>50</sup>

É preciso considerar a diferença entre as decisões estatais. Algumas decisões condicionam a tomada de decisões no futuro, definindo a estrutura do conjunto estatal, as decisões constitucionais (*Polity*). Outras, levando em conta as precedentes decisões constitucionais, elaboram a forma da organização política propriamente dita, em face da estrutura condicional do Estado (*Politics*). E, por fim, existem as tomadas de decisão meramente políticas, que apresentam os sentidos pretendidos pelo governos (*Policies*)<sup>51</sup>.

*Polity*, *politics* e *policies* correspondem, portanto, a diferentes níveis da vida estatal. O primeiro, à sua estrutura; o segundo, ao seu funcionamento; o terceiro, aos seus produtos. A estrutura diz respeito às regras de relacionamento entre os atores e às organizações em que eles atuam – ou às instituições propriamente ditas. O funcionamento tem a ver com a atividade política, que se desenrolaria de uma forma ou de outra, fossem quais fossem as instituições vigentes, muito embora as condições desse desenrolar variassem consideravelmente, dependendo do tipo de arranjo constitucional em vigor. Os produtos são aquilo que o Estado gera, seja para se autogerir e manter-se, seja para responder às demandas sociais existentes – filtradas e interpretadas de acordo com as condições em que se desenrola a *politics*.<sup>52</sup>

Após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, os limites entre

---

<sup>50</sup> COUTO, 2001, p. 33-4.

<sup>51</sup> Id. Ibid., p. 34.

<sup>52</sup> Id. Ibid., p. 34.

cada uma dessas categorias estava sendo testado. Prova disso era a sistemática utilizada para as medidas provisórias. O que se explicaria pelo desafogamento do Legislativo com a delegação de uma capacidade legislativa autônoma ao Executivo, acabou por ter efeitos complexos:

Editar MPs é prerrogativa constitucional do Executivo, podendo ocorrer com ou sem anuência do Congresso, ou seja, independentemente de haver delegação, ou de o Executivo contar com a maioria parlamentar. Reeditar MPs depende da anuência parlamentar, tácita ou explícita, pois apenas se reeditam MPs que não tenham sido apreciadas pelo Legislativo. Assim, caso não queira delegar poderes legislativos ao Executivo consentindo reedições, basta ao Parlamento apreciar as MPs editadas originariamente.<sup>53</sup>

O sistema de “alarme de incêndio” se fixa na produção de documentos legislativos pelo Executivo, liberando o Poder Legislativo para questões mais importantes. Havendo um ponto sensível, que seja rejeitável, a apreciação dar-se-á somente na questão ventilada, logo o Legislativo aprecia somente o ponto controvertido. Assim, “[...] a manifestação do Congresso sobre as MPs somente se processaria caso alguma medida indesejada pelos parlamentares fosse expedida”<sup>54</sup>.

Limongi e Figueiredo, porém, não levam em conta que o Congresso tem poder de regular, [...], os efeitos de uma MP entre as datas de publicação e rejeição. Se isto é fato, então, tais efeitos [...] não se sobrepõem completamente ao *status quo* no cálculo dos parlamentares. Assim, o intervalo entre a emissão de uma MP pelo Executivo e sua votação pelo Congresso é justamente o período que tem o último para escutar possíveis alarmes de incêndio acionados pelos grupos sociais afetados pela MP. Ou seja, tal qual predito pela teoria, trata-se de um mecanismo de monitoramento eficiente e de baixo-custo, convenientemente à disposição de um Congresso notoriamente despreparado, do ponto de vista técnico, para avaliar o impacto de decisões governamentais.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> COUTO, 2001, p. 40.

<sup>54</sup> Id. Ibid., p. 40.

<sup>55</sup> AMORIM NETO, Octavio; TAFNER, Paulo. Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias. **Revista de Ciências Sociais**. v.45, n.1, Rio de Janeiro: 2002. p. 20-1

Para explicar o comportamento do Congresso:

Um importante fato a salientar, e que explica em grande medida o comportamento, adotado pelo poder Legislativo, de anuir com tantas dessas medidas, é que as medidas provisórias vigoram desde sua edição. Tal quadro cria uma posição caráter reativo por parte do Congresso Nacional, uma vez que, ao analisar uma medida provisória, o poder Legislativo não opta entre o *status quo* vigente e aquele a ser produzido pela medida, mas opta sim entre a situação decorrente da edição da medida e uma hipotética situação de rejeição dessa medida após ela ter surtido efeitos práticos.<sup>56</sup>

As regras sobre Medidas Provisórias seriam alteradas pela Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. Recorrendo ao *Curso de direito constitucional positivo*, as restrições para o conteúdo das medidas provisórias e o funcionamento das medidas provisórias:

Os pressupostos materiais extraem-se do disposto no §1º do art. 62, que arrola matérias vedadas às medidas provisórias, tais como: I – as relativas à (a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; (b) direito penal, processual penal e processual civil; (c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; (d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamentos e créditos adicionais e suplementares; II – que visem à detenção ou seqüestro de bens (...); III – reservadas à lei complementar; IV – já disciplinadas em projeto aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.<sup>57</sup>

Antes de serem apreciadas pelo Congresso Nacional as medidas provisórias passam previamente por um juízo, sujeitando à aprovação de sua constitucionalidade. Conforme a doutrina:

As medidas provisórias terão eficácia imediata, mas a perderão, desde sua edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 60 dias (que se suspende no recesso do Congresso Nacional), contados de sua publicação – prazo, esse, prorrogável uma vez por igual período. [...] São como se nota, medidas de lei (têm força de lei) sujeitas a uma condição resolutiva, ou seja, sujeitas a perder

<sup>56</sup> DA ROS, Luciano. Poder de Decreto e *Accountability* Horizontal: Dinâmica institucional dos três poderes e medidas provisórias no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**. v.16, n.31, Curitiba, nov. 2008. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782008000200011>>. Acesso em 05.dez.2013. p. 147.

<sup>57</sup> SILVA, 2009, p. 533.

sua qualificação legal no prazo de 120 dias. Valer dizer, dentro deste prazo perdem sua condição de medidas provisórias por uma das três situações previstas no §3º do art. 62: sua conversão em lei no prazo, sua rejeição ou, não se verificando nem aquela, nem esta, a perda de sua eficácia (pelo visto de difícil ocorrência. [...]) O procedimento das medidas provisória é simples. São apreciadas pelo Plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional em sessões separadas, após exames e parecer de uma comissão mista de deputados e senadores (art. 62, §9º).<sup>58</sup>

Em suma, a grande alteração trazida pela EC 32/2001 pode ser escrita como:

A verdade, entretanto, é que a Emenda Constitucional n.32/2001 não introduziu apenas alterações materiais, mas também procedimentais referentes ao processo legislativo diferenciado do instituto da medida provisória. Nesse particular, algumas modificações devem ser destacadas. Observe-se que a referida emenda não restringiu integralmente a possibilidade de reedição de medidas provisórias, o que ainda pode ser realizado por um período de limitado [*sic*] de tempo. Antes, as medidas provisórias deveriam ser apreciadas pelo Congresso Nacional em trinta dias, ou perderiam eficácia. Agora, o prazo estendeu-se para sessenta dias, prorrogáveis por mais sessenta, quando, então, a medida provisória ingressa automaticamente em votação no plenário, trancando a pauta até o momento de ser apreciada. São, portanto, cento e vinte dias possíveis de vigência sem a manifestação da casa legislativa, o que equivale a uma edição mais três reedições do período anterior [...]. O principal ponto, entretanto, é que, com o trancamento da pauta, as medidas provisórias passam a ater necessariamente de passar pela apreciação do Congresso Nacional, extinguindo-se aquelas medidas provisórias que ganhavam vigência e continuavam reiteradamente a vigor sem qualquer manifestação da casa legislativa.<sup>59</sup>

Apesar das modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 32/2001, as relações entre os poderes Executivo e Legislativo não tiveram grandes interferências. Isso em razão de que mesmo antes da aprovação da referida emenda, as medidas provisórias já possuíam o caráter imediato de vigência<sup>60</sup>. Contudo, houve mudanças na atuação do Supremo Tribunal Federal:

---

<sup>58</sup> SILVA, *Ibid.*, p. 533-534.

<sup>59</sup> DA ROS, 2008, p. 153-4.

<sup>60</sup> *Id.* *Ibid.*, p. 156.

Isso porque, após a aprovação da Emenda Constitucional n. 32/2001, com a obrigatoriedade da manifestação do Congresso Nacional, o STF deixa de servir de lócus da arbitragem de conflitos entre os dois outros poderes, posto que a apreciação obrigatória do Congresso em matéria de MPs força-o a ter de posicionar-se, resolvendo ele mesmo qualquer eventual conflito com o poder Executivo. [...] Curiosamente, pode-se aventar a possibilidade de que a EC n. 32/2001 produziu um efeito não antecipado [...] e, mesmo, perverso [...]: com ela, o pouco controle que exercia o STF ficou ainda mais restrito, tendendo a dar-se cada vez mais somente no Congresso Nacional, o que pode trazer como resultado a restrição ao raio de atuação dos partidos de oposição, justamente aqueles que majoritariamente questionam as medidas provisórias por meio de ADIns [sic] junto ao STF.<sup>61</sup>

Verifica-se, finalmente, que apesar de haver grande disparidade entre o “Estado de Exceção” da teoria agambiana e o presente governo brasileiro, isso se deve ao fato de ser aquele uma zona limite que transparece o conceito. Contudo, em um trabalho posterior, verificar-se-á que, entre o direito e a política, o “Estado de Exceção” é a técnica que desativando o direito, reintegra-o ao seu estado primordial de “mana jurídico”. Visto nesse sentido, as revoluções não deixam de ser o campo onde se disputa o controle da soberania liberada por tal mana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O “estado de exceção” é previsto nos Estados Democráticos de Direito no ocidente em situações ditas de emergências, embora haja grande discussão sobre a natureza de tal poder. A interrupção temporária do vigor da lei serviria justamente para garantir a sua posterior continuidade.

Ocorre, contudo, na contemporaneidade uma transformação sutil da lógica da exceção, que passa de uma previsão constitucional para uma eficiente técnica de governo. No Brasil, por exemplo, este fato é levado a cabo especialmente através da edição de MPs, que são prevista em casos de relevância e urgência e têm força imediata de lei. Esta técnica leva a uma

---

<sup>61</sup> DA ROS, 2008, p. 157.

confusão entre a exceção e a regra jurídico-política do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, pode-se dizer que a técnica da exceção é implantada pelos governos em detrimento da liberdade do cidadão.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2008.

\_\_\_\_\_, Giorgio. **Homo Sacer: poder soberano e vida nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

\_\_\_\_\_, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. São Paulo, Boitempo, 2008.

AMORIM, Filipo Bruno Silva. A República Federativa do Brasil e o Estado democrático de direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3398, 20 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22839>>. Acesso em 26 nov. 2013.

AMORIM NETO, Octavio; TAFNER, Paulo. Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias. **Revista de Ciências Sociais**. v.45, n.1, Rio de Janeiro: 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, NORBERTO. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.out.1988. *In* Mini-Códigos RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. 7.reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_, José Joaquim Gomes. **Entrevista: Constituição e Pipeline**. Publicado no jornal Estado de Direito de novembro e dezembro de 2008.

COUTO, Cláudio Gonçalves. O Averso do Averso: conjuntura e estrutura na recente agenda política brasileira. **São Paulo em Perspectiva**, v.15, n.4, São Paulo out./dez. de 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392001000400005>>. Acesso em 05.dez.2013.

DA ROS, Luciano. Poder de Decreto e *Accountability* Horizontal: Dinâmica institucional dos três poderes e medidas provisórias no Brasil pós-1988.

**Revista de Sociologia e Política**. v.16, n.31, Curitiba, nov. 2008. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782008000200011>>. Acesso em 05.dez.2013.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.