ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

O ESTADO DE EXCEÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

THE STATE OF EXCEPTION OF THE 1988 CONSTITUTION

Luiz Elias Miranda dos Santos*

RESUMO: O Estado de Exceção é um tema de suma importância que vem gerando grandes polêmicas e interesses, principalmente após o renascimento do interesse pelas obras do filósofo alemão Carl Schmitt (1888-1985), através dos escritos do pensador italiano Giorgio Agamben e com os acontecimentos decorrentes do 11 de setembro. O foco do presente trabalho é reconstruir a teoria do Estado de Exceção e sua presença em nossa Constituição, analisando se os dispositivos de recorrente exceção (estado de defesa, de sítio e as medidas provisórias) constituem positivação do Estado de Exceção.
Palavras-chaves: Carl Schmitt. Constituição de 1988. Estado de Exceção. Giorgio Agamben.

ABSTRACT: The State of Exception is an extremely important issue that has generated great interest and controversies, especially after the revival of the interest in the works of the German philosopher Carl Schmitt (1888-1985) through the writings of the Italian thinker Giorgio Agamben and the events resulting from September 11. The focus of this work is to reconstruct the theory of the State of Exception and its presence in our Constitution by examining if the recurrent legal provisions (state of defense, state of site and provisional decisions) constitute the effectuation of the State of Exception.
Keywords: Carl Schmitt. Giorgio Agamben. State of Exception. The 1988 Constitution.

* Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Árbitro Conciliador da Primeira Câmara de Conciliação e Arbitragem do Estado de Pernambuco – 1ª CCA/PE. Recife – Pernambuco – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O Estado de Exceção é um tema de grande relevância na atualidade, chamando cada vez mais a atenção de estudiosos do ramo das ciências sociais, em especial, da filosofia, da ciência política e do direito.

Todavia, o interesse pelo tema não é algo recente, informa-nos Agamben (2003, p. 13) que desde fins do século XIX (1885) Theodor Reinach (*État de siège. Etude historique et juridique*) já registrava o interesse despertado por este obscuro instituto até hoje muito comentado e pouco definido. Falta ao Estado de Exceção estudiosos que incorporem ao mesmo uma terminologia própria, como teoria autônoma e não como apenas mero capítulo da filosofia política, do Estado ou do Direito Constitucional.

Apesar das lacunas, encontramos trabalhos de qualidade sobre o tema, tais como os escritos por Carl Schmitt (1888-1985), sejam eles: Teologia Política (Politsche Teologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität)[1] de 1922 e A Ditadura (Die Diktatur)[2] de 1921, de Walter Benjamin (1892-1940) que, com seu olhar frankfurtiano permeou de genialidade o debate sobre a exceção com o ensaio *Zur Kritik der Gewalt* (1921)[3] e, atualmente, Giorgio Agamben, que se apresenta como herdeiro de três tradições filosóficas distintas: o decisionismo schmittiano, as vias alternativas frankfurtianas de Walter Bejnamin e o projeto de construção de uma genealogia do Poder herdada de Michel Foucault (1922-1984).

Mesmo com a escassez teórica, percebem-se na atualidade vários pontos que indicam a preponderância da instrumentalização do Estado de Exceção como técnica governamental, fato este que indica a decadência da democracia parlamentar ocidental que viveu seu esplendor institucional no século XIX, com a vitória da burguesia revolucionária sobre

1 Carl Schmitt, em um de seus livros mais densos, Teologia Política, promove a aproximação entre política e teologia, sendo a primeira a correspondente da segunda no mundo temporal, havendo sempre entre estas duas ciências correspondentes análogos.

2 Neste livro o pensador alemão tratou da fundação da recém estabelecida República de Weimar, enfatizando o ofício do Reichspräsident. Para Schmitt, um ditador forte poderia encarnar a vontade popular mais efetivamente que um corpo legislativo, como pode ser decisivo, considerando que parlamentares inevitavelmente envolvem discussões e compromissos.

3 Segundo Jacques Derrida (1930-2004) em seu livro "Força de Lei: O Fundamento Místico da Autoridade", *Zur Kritik der Gewalt* (trad. bras: Crítica da Violência, Crítica do Poder), trata-se este texto de uma resposta de Benjamin à primeira versão da Teologia Política.

as forças do *acient regime* na Revolução Francesa (1789). A prevalência dos métodos excepcionais sobre a normalidade legal é ainda mais explicitada se analisarmos que as cartas políticas de vários Estados incluem figuras voltadas à legalização da exceção ou o gradual propiciamento do crescimento dos poderes do chefe do executivo em detrimento do poder executivo e do poder judiciário.

Apesar de grandes pensadores terem se dedicado a estudar este fenômeno presente em muitas das Constituições Ocidentais, percebe-se um vácuo no Direito Constitucional para tratar deste tema; é este o objetivo maior do trabalho: lançar bases iniciais para que o Direito Constitucional passe a enxergar a realidade da exceção inserta na normalidade político-constitucional.

O escopo primordial do presente trabalho é justamente este, analisar os mecanismos do Estado de Exceção presentes na Constituição Federal de 1988 que, além dos clássicos mecanismos compreendidos como excepcionais (estado de defesa e de sítio), trilharemos uma senda não convencional, a do enquadramento das medidas provisórias, mecanismo de exceção constitucionalmente previsto.

2 ESTADO DE EXCEÇÃO

Antes de adentrar no tema principal que intitula este breve estudo, faz-se necessária uma exposição do que viria a ser o Estado de Exceção e sua relevância no âmbito jurídico-político contemporâneo.

Primeiramente, insta salientar que o Estado de Exceção é um conceito-limite[4] em íntima ligação com a soberania estatal, não podendo desligar o primeiro do segundo, já que o estado de exceção seria uma decorrência (ou consequência) de uma decisão política.

Consideramos que o melhor estudo feito até hoje sobre o Estado de

4 O Estado de Exceção afigura-se como conceito limite na mesma linha que Ernst Wolfgang-Böckenförde traça para o conceito de Poder Constituinte Originário, situado numa zona grise entre o direito e a política. Para maiores elucidações sobre o tema, Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 65-82. Cf. ainda, BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und Verfassungrecht.** Frankfurt: Suhrkamp, 1991. (Trad. espanhola: Estudios Sobre El Estado de Derecho y la Democracia. Madrid: Trotta, 2000).

Exceção é "Teologia Política: Quatro Capítulos Sobre a Soberania" (1922)[5] de autoria do politólogo alemão Carl Schmitt.

No decorrer da obra o autor relaciona o Estado de Exceção a uma decisão política do Soberano, pois, segundo Schmitt, a capacidade de decretar a exceção à norma jurídica é o que caracteriza o soberano já que "soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção" (SCHMITT, 1996, p. 87).

Interessante também é a relação que este teórico efetua entre política e teologia, sendo que, a política seria o viés secular da teologia.

A partir da definição de que "todos os conceitos expressos da moderna doutrina do Estado são conceitos teológicos secularizados" (SCHMITT, 1996, p. 109), pode-se facilmente encontrar a permissividade de um poder total racionalmente justificado e relacionar elementos políticos e teológicos, tais como lei-sagradas escrituras, soberania-vontade divina; mas, a associação mais esclarecedora que Schmitt realiza é afirmar que "para a jurisprudência, o estado de exceção possui um significado análogo ao do milagre para a teologia" (SCHMITT, 1996, p. 109).

Desta forma, o Estado de Exceção iguala-se ao milagre na medida em que ambos promovem a suspensão da normalidade e decretam uma exceção à regra geral, o Estado de Exceção no âmbito do direito e o milagre no âmbito da natureza[6].

O Estado de Exceção encontra-se em uma área grise entre o direito e a política, sendo difícil de situar se o mesmo encontra-se inserto no âmbito político ou jurídico; eis a justificação para defini-lo como "conceito limite", ou, na definição de François Saint-Bonnet, seria o Estado de Exceção um "ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político" (Apud AGAMBEN, 2004, p. 11) ou ainda situado como uma "franja ambígua e incerta na intersecção entre o jurídico e o político" (FONTANA, 1999, p. 16 apud AGAMBEN, 2004, p. 11).

5 Deve-se tomar bastante cuidado para não confundir Teologia Política I (**Politschen Teologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität**. Müchen-Leipzig: Dunker & Humblot, 1922) a obra clássica publica em meados da década de 1920 com a Teologia Política II (*Politische Theologie II: Die Legende von der Erledigung Jeder politischen Theologie*), esta não é uma segunda edição ampliada da primeira obra, mas um epílogo à teoria da Teologia Política com sua consequente liquidação da política moderna, foi lançado em meados da década de 1970.

6 Sobre a associação entre Estado de Exceção e o milagre, interessante é a interpretação crítica a partir das leituras de Carl Schmitt e Walter Benjamin realizadas por Giorgio Agamben, Cf. AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção.** São Paulo: Boitempo, 2004, p. 83-98, que relaciona o Estado de Exceção não ao milagre, mas sim, à tragédia.

A partir da leitura sobre estas minúcias sobre o Estado de Exceção, pode-se cunhar um conceito sobre o que viria a ser o mesmo e, assim, chegar à terminologia, "o momento poético do pensamento".

O Estado de Exceção vem a ser a suspensão da norma jurídica motivada por uma decisão soberana que retira da lei não sua validade, mas tão somente sua eficácia e, simultaneamente, apodera-se da força (de lei) – outro dos componentes ou atributos na norma jurídica – ditando uma nova ordem dentro do Estado, apoderamento este realizado com o intuito de plasmar uma nova ordem jurídica ou solucionar uma situação emergencial. "O excepcional aparece como situação crítica imprevisível marcada pela relativa desestabilização do sistema jurídico-político em vigor" (ALMEIDA FILHO, 2007, p. 244).

Informa-nos, ainda, Agamben (2007) que o Estado de Exceção promove significativas mudanças no binômio vida natural/vida política, onde a decisão soberana agrega um poder tão intenso que faz com que a política se maximize a tal ponto de conseguir incluir em si a vida biológica do cidadão, ou seja, o Estado de Exceção possui mais que um significado político, mas um conteúdo eminentemente biopolítico, nos moldes Foucaultnianos. Desta forma, a política estatal galga a um nível de poder "fazer morrer e deixar viver" (FOUCAULT, 2005. p. 286), podendo desde já todo cidadão ser visto pelo Estado como a figura do Homo Sacer, decidindo, assim, soberanamente quem "tem o direito de estar vivo ou tem, eventualmente, o direito de estar morto" (FOUCAULT, 2005, p. 286).

Alguns problemas afiguram-se com o Estado de Exceção na modernidade. Pode-se facilmente observar a banalização do caso extremo que enseja a situação excepcional. Tal banalização desvirtua o conceito de Estado de Exceção, já que a suspensão da ordem jurídica deve ser uma *ultima ratio* na solução das crises estatais, já que numa situação como esta manusear-se-á um poder tão extremo que é capaz de destruir a ordem jurídica pré-existente e criar uma nova.

O que se observa na atualidade é a compreensão que qualquer problema enfrentado por um governo (e não pelo Estado como um todo) está apto a criar a situação autorizadora da exceção, da invocação da cláusula de plenos poderes, fato este que faz dar razão a Walter Benjamin, que já

em 1940 apontava a transformação do Estado de Exceção em regra, em paradigma de governo, denúncia esta claramente perceptível em sua Oitava Tese Sobre o Conceito de História:

> A tradição dos oprimidos nos ensina que o 'estado de exceção' em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerado como uma norma histórica. O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no séculos XX 'ainda' sejam possíveis, não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável (BENJAMIN, 1987, p. 222-232).

A transformação da exceção em técnica de governo marca a decadência do sistema parlamentar de governo que, com a gradual prevalência do poder executivo, perde o caráter de órgão de discussão e debate para se limitar a ratificar os atos do poder executivo para conceder a estes atos uma aparente legalidade e legitimidade, sendo certo que:

> O princípio da divisão dos poderes hoje está caduco e que o poder executivo absorve de fato, ao menos em parte, o poder legislativo. O parlamento não é mais o órgão soberano a quem compete o poder exclusivo de obrigar os cidadãos pela lei: ele se limita a ratificar os decretos emanados do poder executivo. Em sentido técnico, a República não é mais parlamentar e, sim, governamental. E é significativo que semelhante transformação da ordem constitucional, que hoje ocorre em graus diversos em todas as democracias ocidentais, apesar de bem conhecidas pelos juristas e pelos políticos, permaneça totalmente despercebida por parte dos cidadãos. Exatamente no momento em que gostaria de dar lições de democracia e cultura e a tradições diferentes, a cultura política do ocidente não

> se dá conta de haver perdido por inteiro os princípios que a fundam (AGAMBEN, 2004, p. 32-33).

A partir da percepção da banalização e instrumentalização do Estado de Exceção como técnica de governo com o fito de não resolver crises estatais agudas, mais sim de desvirtuar os princípios da civilização ocidental, percebe-se que a política ocidental vive sob um manto de aparente legalidade e legitimidade do poder que esconde a utilização indiscriminada de meios extremos para se fazer política.

3 AS MEDIDAS DE EXCEÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Sobre a positivação[7] das medidas excepcionais para a salvaguarda do Estado e da ordem jurídica, pode-se observar dois fenômenos diametralmente opostos: por um lado que não contemplam em seu texto as medidas excepcionais, como é o caso da Constituição dos EUA que, como Carta Política de natureza sintética, apenas contempla uma dada forma política (*We, The People...*) e os direitos e garantias básicos dos cidadãos. Por outro lado, há Constituições que preferem prever expressamente a forma e condições (como e quando) do "Estado de Exceção legal".

Um dos exemplos mais clássicos de previsão constitucional do Estado de Exceção é o Art. 48 da Constituição de Weimar (Constituição Alemã de 1919) ou o Art. 16 da Constituição da V República Francesa. Para entender e captar a dimensão real do Estado de exceção na modernidade, devemos refletir profundamente sobre a "atualidade de Weimar" e o cenário político no qual estamos imersos.

Todavia, tornando ao caráter mais prático e voltando à realidade constitucional brasileira, iniciaremos agora o foco primordial do presente estudo,

7 Sobre as tentativas de positivação do Estado de Exceção, a mais famosa tentativa foi a presente na Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) a qual criava o instituto no Ausnahmezustand (estado de emergência), contava com a seguinte redação: "Art. 48. Se no Reich alemão houver alteração ou perigo grave da segurança e ordem pública, o presidente do Reich pode adotar as medidas necessárias para o restabelecimento da segurança e ordem públicas, intervindo, em caso de necessidade, com o auxílio das forças armadas". O Art. 48 da Constituição de Weimar foi uma construção *sui generis*, pois, confiava unicamente ao presidente do Reich a decisão de decretação do Estado de Exceção. Foi com base na cláusula de plenos poderes contida neste dispositivo que Hitler promoveu na Alemanha um 'golpe branco', ou seja, apoderamento do poder político ao arrepio das instituições democráticas sem a quebra da legalidade formal.

as manifestações que o Estado de Exceção pode possuir em nossa atual ordem jurídica: o estado de defesa, o estado de sítio e as medidas provisórias.

3.1 O ESTADO DE DEFESA

O estado de defesa está previsto no Art. 136 da Constituição Federal, o qual estipula que:

> Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

Apesar da relação que este instituto guarda com o nosso objeto de estudo, não se pode classificar o estado de defesa como tentativa de positivação do Estado de Exceção.

O estado de defesa serve apenas como aparato institucional apto a aplacar algumas calamidades e, para atingir seu objetivo maior (aplacar as ameaças de instabilidade institucional) suprime apenas determinadas garantias individuais, sejam elas: direito de reunião, sigilo de correspondência e o sigilo de comunicações telegráfica e telefônica.

O estado de defesa para que pudesse ser considerado espécie do gênero Estado de Exceção, deveria ser geral e irrestrito, ao invés disso, o mesmo limita-se por um tempo máximo de sessenta dias, previsto no § 2º do Art. 136 da Constituição, além do mais, possui ainda um limite legal, visto que apenas algumas limitações podem ser impostas aos cidadãos, qualquer limitação que extrapole o rol do Art. 136, I é ilegal e submete-se a controle judicial.

Este duplo limite de ordem constitucional importa em óbice à classificação do estado de defesa como modalidade de previsão legal do Estado de Exceção, já que o último sempre supõe uma força política tal que induza a uma liberdade estatal propiciada pela suspensão do direito. Pode-se enquadrar o estado de defesa como mero dispositivo destinado a solver pequenas emergências de magnitude local ou regional, que não repercutam

na segurança ou existência do Estado.

3.2 O ESTADO DE SÍTIO

Eis aí uma forma legal que muito se aproxima do Estado de Exceção schmittiano, com as devidas ressalvas, obviamente. Num Estado Democrático de Direito, legalmente, é quase que impossível observarmos uma previsão de poder soberano independente, nos moldes do Art. 48 da Constituição de Weimar.

Por analogia, podemos aproximar o instituto do estado de sítio da figura do ditador comissário idealizada por Jean Bodin (1530-1596). Para desenvolver tal esboço, o pai da Ciência Política moderna buscou inspiração na ditadura republicana romana, que, em situações de crises, invocava uma cláusula de plenos poderes para conceder poderes ilimitados a um magistrado especial. Se analisarmos alguns pontos, pode-se notar a similitude entre os dois institutos.

Numa situação de grave crise, o Cônsul, com a permissão do Senado, instituía um comissário, um Magistrado investido de poderes excepcionais e temporários; resolvida a situação emergencial, extinguia-se sua função e seus poderes. Todavia, os mesmos persistiam enquanto a crise persistisse.

Por sua vez, o estado de sítio é decretado pelo Presidente da República após consulta ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional e prévia autorização do Congresso Nacional, na forma do Art. 137 de nossa Carta Política e após estas formalidades; o Presidente lista as limitações de direitos a serem suportadas pelos cidadãos e, simultaneamente nomeia o executor das medidas e responsável pelo restabelecimento da normalidade.

Contudo, entendemos que apesar da grande semelhança – crise, temporariedade, poderes especiais, suspensão do direito – formais e materiais, a rigor, não se pode definir o estado de sítio como Estado de Exceção, apesar de o mesmo instituto ser aquele que mais se aproxima em nossa ordem constitucional da cláusula de plenos poderes (ou cláusula de ditadura). Igualar os dois seria uma interpretação forçada e simplória.

Sabe-se bem que apesar dos poderes extraordinários ensejados pela decretação do estado de sítio, o mesmo não implica em Estado de Exceção

por um simples motivo: limitação da atuação por meio de norma.

Como afirmado anteriormente, o Estado de Exceção é um exercício do poder soberano que, manifestado em sua plenitude (aproximando-se, assim, o Estado de Exceção do conceito de *plenitudio potestati*), faz com que a ordem jurídica seja suspensa ante o desígnio de uma decisão, ou seja, o Estado de Exceção implica no exercício incontido e ilimitado do poder político.

O estado de sítio encontra limitações[8] dentro da própria legalidade, pois, a Carta Magna impõe um limite de duração, de forma e exercício do instituto e não uma decretação independente como era de se esperar de um ato revestido do poder soberano.

O Estado de Exceção, como tópico essencialmente biopolítico, mostra-se incompatível com qualquer forma de limitação, já que externa um poder tão intenso a ponto de poder retirar da norma jurídica sua eficácia e, avocando esta força (de lei) para si, promove uma subversão avassaladora da normalidade, podendo modificar o conceito de vida política (*Bios*) e biológico (*Zoé*), fundindo ambos a fim de transformar o poder político num verdadeiro poder régio que transmuta os cidadãos em *Homo Sacer*[9].

Por fim, é possível afirmar que o estado de sítio é, dentre os casos de exceção de nossa Carta Política, o que mais se assemelha ao Estado de Exceção, é cláusula de plenos poderes, apesar de ter de seguir um *iter* para sua decretação, não podendo escapar ao processo de equilíbrio entre os poderes, preconizado pelo sistema democrático, pode ser classificado como exceção, mas não dentro da tipologia schmittiana, que requer a decisão do soberano como algo independente, de natureza não vinculada.

3.3 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Outro instituto que, apesar de não assim considerado por grande parte da doutrina, guarda semelhança com o Estado de Exceção, sem na verdade sê-lo, são as Medidas provisórias.

8 Embora o Art. 137, II da Constituição Federal pressuponha a possibilidade de instauração de um estado de sítio ilimitado, durando enquanto persistir o estado de guerra ou agressão por Estado estrangeiro, mas, por via de regra, pelo caráter pacifista que permeia a história de nosso País, a hipótese prevista no inciso I torna-se mais suscetível de vir a ocorrer do que a capitulada no inciso II.

9 Sobre a distinção entre *Bios* e Zoé, sua fusão com o Estado de Exceção e criação do *Homo Sacer*, Cf. AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

Este instrumento normativo foi uma das inovações da Constituição de 1988, que surgiu como substituto de um dos dispositivos mais usados durante o regime militar (1964-1985), o Decreto-Lei[10]. Todavia, esta inovação surtiu o efeito contrário, pois, ao invés de limitar o poder do chefe do executivo com os requisitos de relevância e urgência, aumentou-os.

A medida provisória constitui-se como veículo da exceção no momento em que desvirtua o princípio clássico da divisão dos poderes, ou, como prefere Giorgio Agamben, promove um regresso a um Estado pleromático, onde ainda não há a perfeita repartição do poder político com uma nítida concentração de poder em algum órgão ou pessoa, neste caso, no Presidente da República.

Na medida em que o executivo legisla, suprimindo a função por excelência do Poder Legislativo, com base em conceitos jurídicos indeterminados e de conteúdo semântico muito aberto (relevância e urgência), promove grande desequilíbrio na "balança dos poderes" que deve necessariamente existir e ser defendida num ambiente democrático.

Todavia, a rigor, o uso indiscriminado das Medidas Provisórias, apesar de ilustrarem um exemplo em menor escala de Estado de Exceção, menos que uma situação de anomia – ou estado kenomático, segundo a nomenclatura estabelecida por AGAMBEN (2004) – caracterizadora da exceção, importa em um desequilíbrio político e uma aberração jurídica causadora de uma hipertrofia de um dos poderes da República em detrimento dos outros, situação esta caracterizadora de regimes antidemocráticos ou de legalidade formal.

Contudo, o uso excessivo de mecanismos legislativos excepcionais, como é o caso das medidas Provisórias, é apenas um indício discreto e não facilmente perceptível de exceção permanente, por subsumir como emergência digna de legislação por parte do Poder Executivo qualquer situação que não se enquadre numa pretensa normalidade, importando, assim, a utilização indiscriminada deste mecanismo como a consubstanciação da exceção como técnica governamental de uso recorrente nos governos ocidentais da atualidade.

Menos do que um espaço sem lei, as numerosas Medidas Provisórias importam em desequilíbrio político que futuramente pode desencadear o

10 Assim como as Medidas Provisórias, o Decreto-Lei também descende do direito italiano que, por sua vez, busca inspiração no laboratório autoritário do Direito Canônico, mas, apesar das frequentes críticas, observa-se que os Decretos-Lei possuíam um âmbito de atuação bem menor do que as Medidas Provisórias.

Estado de Exceção, mas, o que se percebe a partir deste abuso é mais uma falta de rigor categórico por parte dos ocupantes do Poder Executivo, inércia do Legislativo e, principalmente, falta de fiscalização e combate por parte do Judiciário e de nossa sociedade.

4 PODER EXECUTIVO, PLENOS PODERES E DECADÊNCIA DO PARLAMENTO

Por meio da gama de poderes que a Constituição reservou ao Poder Executivo, este é o que se encontra na posição mais suscetível de tomada da decisão soberana de suspensão da ordem jurídica.

Percebe-se que por meio de diluídas simbioses entre Estado de Direito e Totalitarismo político vem-se restaurando a *plenitudio potestatis* sob a forma de uma cláusula de plenos poderes que permite a ampliação do campo de ação do chefe do Executivo e promove, de certa forma, a criação de um Estado de Exceção permanente, mascarado de Estado de Direito.

Em meio a este panorama sombrio, percebe-se a decadência do Parlamento como órgão soberano e local de discussão atinente à *Res Pública*.

O parlamento, desde sua criação, fortaleceu-se com as revoluções inglesas e viveu seu esplendor e máxima importância no século XIX, após a Revolução Francesa e triunfo da Burguesia liberal com a sua fórmula de Estado de Direito Formal (Estado Guarda-Noturno), mas, encontra-se como decadente desde o início do século XX.

Hoje, este poder perdeu boa parte da pujança que já possuiu, estando em crepúsculo e se transformou em instrumento de ratificação das decisões emanadas do Poder Executivo, não ousando desafiá-lo e também como palco de recorrentes escândalos.

A decadência deste poder é retratada com fidelidade por Schmitt no início do século passado (1923), o declínio é tão intenso que o mesmo chega a afirmar que:

> [...] Além disso, a atividade em si do parlamentar não se realiza durante as conversações no plenário, mas sim em comissões, não necessariamente em comissões parlamentares; as decisões importantes são tomadas sempre em reuniões

> secretas de dirigentes de facções ou até nos comitês extraparlamentares, dando margem a desvios e isenções de responsabilidades, transformando todo o sistema parlamentar numa péssima fachada para o poderio dos partidos e dos interesses econômicos. (SCHMITT, 1996, p. 21-22).

Por meio das palavras que encerram em si autoridade, percebe-se no que o parlamento se tornou, um palco de embates manipulatórios que esqueceu seu caráter democrático, decisório e representativo e, em sua inércia, a exceção permanente se instaura por meio dos atos do Poder Executivo.

5 CONCLUSÃO

Como afirmado *ab initio*, este breve estudo não ambiciona legar posições definitivas e absolutas sobre o tema do Estado de Exceção e sua presença na Constituição brasileira. Ao contrário, o presente trabalho teve como meta primordial lançar alguns questionamentos sobre a problemática da previsão legal das situações excepcionais em nossa Carta Política.

Os dois primeiros institutos – estado de defesa e de sítio – situam-se no título destinado à defesa do Estado e da Democracia, ou seja, longe de uma pura previsão de poder soberano, as medidas de exceção presentes na Constituição Federal objetivam servir como salvaguarda ao Estado de Direito e às instituições democráticas, seu intuito não é criar um estado de vazio de direito, mas sim uma democracia protegida.

Como afirmado anteriormente, não é possível enquadrar o estado de defesa como situação, nem sequer análoga ao Estado de Exceção, em virtude de suas limitações temporais e legais, visto que no estado de defesa apenas certas espécies de Direitos Fundamentais podem ser suprimidos ou restringidos, por estas razões, apenas é possível, segundo a opinião aqui exposta, como um leve mecanismo de defesa do Estado, com intuito de manutenção da ordem.

Já o estado de sítio, dentre os três institutos observados, é o que guarda maiores semelhanças com o Estado de Exceção, podendo ser classificado como a cláusula de plenos poderes, presente em nossa Constituição. Obviamente, não se pode igualar a nossa cláusula de plenos poderes, explicitada

no Art. 137 da Constituição, com mecanismos de grande similitude com o Estado de Exceção, como é o caso do Art. 48 da Constituição de Weimar, mas, apesar das limitações de poderes – que são exigências primordiais de um Estado Democrático de Direito e base jusfilosófica do constitucionalismo – pode-se facilmente conceituar o estado de sítio como nossa cláusula de ditadura por excelência que, apesar das limitações temporais e legais impostas pela Constituição, pode vir a promover uma suspensão ampla e irrestrita da ordem jurídica e, dependendo da modalidade a ser executada por protrair-se por tempo indeterminado.

Por fim, as Medidas Provisórias que foram trazidas para análise não tanto por seu conteúdo em si, mas sim, pelo caráter simbólico que representa. As Medidas Provisórias, formalmente, não podem ser classificadas como corolárias do Estado de Exceção, todavia, materialmente encerram um conteúdo de excepcionalidade que exige sua equiparação como espécie do gênero aqui trabalhado. Como excluir de um estudo que trata sobre o Estado de Exceção na Constituição Federal o principal veículo de excepcionalidade de que um dos poderes republicanos dispõe para se sobrepor sobre os outros dois? Impossível. Por conceder ao Poder Executivo uma função por excelência do Poder Legislativo e assim promover o desequilíbrio preconizado pela fórmula da divisão dos poderes tão divulgada pelos ideários da ilustração francesa e servir como meio para implementação da exceção como regra governamental é o motivo de considerarmos as Medidas Provisórias como instrumento do Estado de Exceção em nossa ordem jurídica.

Percebe-se claramente que, dentre os três mecanismos estudados, o que se atém com mais empenho à perversão da ordem democrática e ao equilíbrio de poder tão caro à República são as Medidas Provisórias que, ironicamente, como procedimento legal deveria servir ao princípio democrático e ao bom governo e não ser galgado a uma condição de seu maior detrator, visto que promove a absorção de competências de um dos poderes por outro.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção.** São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. **Homo Sacer:** O Poder Soberano e a Vida Nua. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Fundamentos do Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____; BARROS, Vinícius Soares de Campos (Org). **Novo Manual de Ciência Política.** São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

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

DEL ÁGUILA, Rafael. **La Senda Del Mal**: Política y Razón de Estado**.** Madrid: Taurus, 2000.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei:** O Fundamento Místico da Autoridade. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ECO, Umberto. **Como se Faz Uma Tese.** 21.ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

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

SANTOS, Luiz Elias Miranda dos. **O Estado de Exceção no Pensamento de Carl Schmitt.** Monografia de Conclusão de Curso em Direito pela UEPB, 2008.

SCHMITT, Carl. **A Crise da Democracia Parlamentar.** São Paulo: Scritta,1996.

_____. **La Dictadura.** 2.ed. Madrid: Alianza, 2007.

Correspondência | Correspondence:

Luiz Elias Miranda dos Santos
Câmara de Conciliação e Arbitragem de Pernambuco – CCA-PE, Rua Ernesto de Paula Santos, 960, Loja 04, Boa Viagem, CEP 51.021-330. Recife, PE, Brasil.
Fone: (81) 2123-9425 / (81) 2123-9426.
Email: luizelias_recht@yahoo.com.br

Recebido: 30/05/2009.
Aprovado: 08/05/2010.