



Centro Universitário de Brasília — UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

CARLOS EDUARDO CARVALHO LIMA DOS SANTOS

TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO COMO COMBATE A COVID-19

**Brasília
2022**

CARLOS EDUARDO CARVALHO LIMA DOS SANTOS

TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO COMO COMBATE AO (COVID-19)

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Betina Gunther Silva

**BRASÍLIA
2022**

CARLOS EDUARDO CARVALHO LIMA DOS SANTOS

TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO COMO COMBATE AO (COVID-19)

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Betina Gunther Silva

Brasília, de de 2022

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a) Betina Gunther Silva

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

Esse trabalho visa compreender a respeito da teoria Agambiana, sobre o Estado de Exceção sob a ótica de se esse instrumento se enquadraria para ser utilizado como uma medida eficaz contra o combate da pandemia, ocasionado pelo vírus do Covid-19. Diante a crise sanitária que desolou todo o mundo, ocorreu que governos tiveram que adotar medidas anormais para lidar com a situação, no entanto, essas medidas provocaram restrições de direitos e garantias fundamentais, resguardados e invioláveis pela Constituição brasileira. Essas violações de direitos individuais, remete-se ao mecanismo apresentado pelo filósofo e professor Giorgio Agamben, na Teoria Estado de Exceção, que servirá de base para o presente trabalho. O objetivo, portanto, é compreender o que seria o Estado de exceção, quais são sua característica, assim como, se se trata de uma medida excepcional ou se é regra. Bem como, investigar se esse instrumento pode ser considerado uma ferramenta adequada para o combate a momentos de crises, mas especificamente ao combate ao (Covid-19).

PALAVRAS-CHAVE: Estado de exceção; Covid-19; Medidas de segurança.

ABSTRACT

The goal of the present project is to comprehend the Agambian theory about the State of Exception, considering its application as an effective measure to struggle the pandemic effects, caused by Covid-19. In light of the crisis that negatively impacted the whole world, the governments had to adopt alternative measures to deal with the phenomenon. However, that decision resulted in a restriction of multiple fundamental rights and reached protected, inviolable measures, typified by the Brazilian Constitution. For a fact, that violation have a theoretical link with the mechanism presented by the philosopher and professor Giorgio Agamben, in the State of Exception Theory, basis of the present project. Therefore, the final result of this article is to define the "State of Exception", its characteristics, and the possibility of its application as an exceptional measure or as a framework. On a different level, the text aims to investigate whether this instrument is adequate in this moment of crisis or not, and its prospect effects in the combat of the virus.

KEYWORDS: State of exception; Covid-19; Security measures

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 — O QUE É O ESTADO DE EXCEÇÃO NA VISÃO DE AGAMBEN	9
1.1 Classificação do Estado de exceção	10
1.2 Como se apresenta o Estado de Exceção.....	13
1.3 Nomenclatura do estado de exceção	14
1.4 Poder do Estado de Exceção	15
1.5 Excepcionalidade do Estado de Exceção	16
1.6 Utilização de Medida Provisória é uma forma de Estado de exceção?.....	19
2 MECANISMOS DE EXCEÇÃO UTILIZADO PELO BRASIL.	22
2.1 Estado de Defesa	26
2.2 Estado de Sítio	27
2.3 Estado de Calamidade Pública	29
3 O ESTADO DE EXCEÇÃO É UM MECANISMO ADEQUADO PARA COMBATE AO COVID-19?.....	34
3.1 Estado de Sítio é um instrumento adequado?.....	34
3.2 Estado de defesa é um instrumento adequado?	35
3.3 Estado de Calamidade como mecanismo de combate a pandemia	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho de conclusão é o Estado de Exceção. No decorrer da civilização nos deparamos com diferentes formas de Governos e Estados, mas seja qual for o tipo de governo, Monarquia, Democracia, Totalitarismo, é possível perceber que a soberania está nas mãos do governante.

É claro que existem formas de governos, onde o controle é notório e exacerbado, como é o caso da Monarquia, porém, é de se impressionar que tais atitudes ainda sejam repetidas em um governo democrático, onde o controle deveria ser bem distribuído. É exatamente disso que falaremos, como Governos Democráticos utilizam de mecanismos para arditosamente fazer as suas vontades.

O estado de exceção é um fenômeno ou instrumento que é estipulado ou não pela Constituição, que dispõe que, em casos de urgência e de maneira excepcional, o Presidente, ou o Chefe de Estado, poderá suspender direitos e garantias fundamentais no ordenamento de modo a garantir a ordem social. Em outras palavras, seria uma resposta que o poder do Estado daria aos conflitos extremos (AGAMBEN, 2010, p. 10).

O termo "estado de exceção" foi estabelecido por Carl Schmidt em seu livro *Politische Theologie* (SCHMIDT, 1922), porém foi o filósofo e professor Giorgio Agamben deu origem a teoria do Estado de Exceção, em seu livro *Estado de Exceção*. Em sua obra, o autor trabalha para classificar esse fenômeno no campo de atuação político quanto jurídico, bem como seus objetivos e finalidades.

Esse instrumento, como será posteriormente visualizado no decorrer do trabalho, pode permitir que representantes do povo se utilizem dele para vantagens próprias e para centralização do poder. No entanto, para isso, eles recorrem a uma justificativa de crise ou desordem social para que, sorrateiramente, possam tomar-lhe um instrumento perigoso e poderoso.

Em seu livro, o autor apresenta um debate sobre como seria classificado o Estado de Exceção, como sendo um vazio no direito ou um instrumento político.

Diante de tantas dúvidas que o texto apresenta, uma coisa é clara: os seus efeitos, quando implementados ou decretados, ocasionam uma suspensão de direitos e garantias individuais, e uma supremacia do Estado.

O autor expõe algumas espécies deste mecanismo, todos com os mesmos efeitos, porém com nomes diferentes, como gênero da espécie Estado de Exceção, como exemplos tem-se o estado de necessidade, estado de sítio, estado de defesa, entre outros mecanismos com nomenclaturas diferentes.

Esses instrumentos são empregados pelo Governo com a justificativa de combate a crises e proteção ao ordenamento jurídico, mesmo que, para isso, fosse necessário causar a sua suspensão de modo “temporário”, daí adveio o termo exceção, pois se trataria de uma excepcionalidade. Entretanto, há alguns doutrinadores que acreditam que a excepcionalidade tenha virado a regra se tratando, por assim dizer, de um estado de exceção permanente.

Essa medida excepcional, apesar de eficaz em determinadas situações, seria um instrumento qualificado para o combate contra a Covid-19?

Atualmente, estamos enfrentando um dos maiores desastres públicos do mundo desde a gripe espanhola. O Covid-19 criou uma das maiores crises de saúde já registradas, matando milhares e com milhões de casos perigosos, deixando sequelas para o resto da vida das pessoas. Além da perda de milhões, também afetou a vida diária das pessoas.

O Estado de Calamidade Pública, sendo uma medida administrativa, onde a intenção é facilitar ações administrativas, foi declarado pelo Presidente, em 18 de março de 2020, na tentativa de ajudar no combate ao Covid-19.

Como será demonstrado ao longo deste trabalho, o estado de calamidade pública se enquadra no conceito atribuído por Agamben em sua Teoria do estado de exceção. Diante desse contexto, seria de importante valor social, realizar uma pesquisa, de maneira analítica, com intuito de descobrir se é de fato instrumento adequado para esse combate.

Para a resolução desta problemática, será utilizado o método bibliográfico, que consiste na coleta de dados sobre o Estado de Exceção, e por fim, demonstrar se é um instrumento de governo adequado para o combate ao Covid-19. Os pesquisadores Lima e Mito (2007) definem a pesquisa bibliográfica como "um conjunto ordenado de procedimentos para encontrar soluções, com foco no objeto de pesquisa, e, portanto, não pode ser aleatório".

Em relação aos métodos de pesquisa utilizados, foram utilizados textos e artigos sobre o Estado de Exceção, em busca de responder à certos questionamentos, porém, o mais importante, porém a maior indagação é se estamos vivendo um estado de exceção permanente, e se este instrumento é adequado para combater à crise vivenciada.

1 — O QUE É O ESTADO DE EXCEÇÃO NA VISÃO DE AGAMBEN

Para entender melhor essa teoria, temos que conhecer um pouco sobre o pensador. Giorgio Agamben é um filósofo italiano, nascido na cidade de Roma, em 1942, graduado em Direito, especialista em política e atualmente é professor de Estética e Filosofia Teorética na Universidade de IUAV, localizada na cidade de Veneza (SANTANA, 2012).

Agamben é autor de vários livros, porém, para fins da nossa pesquisa, o livro que analisaremos será “Estado de Exceção”, pois é nele que o autor expõe sua teoria, que serviu de base para inúmeros trabalhos acadêmicos.

Assim como observaremos, sua teoria, não diz respeito a uma categoria histórica inidentificável, muito menos, confunde-se com modelos estáticos ou legalmente prescritos. Diante disso, qual seria a Teoria Agambeniana do Estado de Exceção?

No texto Estado de Exceção de Giorgio Agamben, ocorre um debate investigativo pela identificação de um paradigma de governo, intitulado Estado de Exceção. Esse nome não foi batizado por Giorgio, mas sim trata-se de um fenômeno, onde ele busca a identificar à sua natureza.

Em sua obra, ele demonstra as características dos instrumentos jurídicos sua familiaridade e a dificuldade de determinar classificações.

O estado de exceção pode ser conceituado, de maneira simplista, como sendo, a suspensão do Estado de Direito, através do próprio direito. Seria a suspensão de garantias e direitos previsto pela Constituição, em momentos de crise, no entanto, essa interrupção ocorreria legalmente, pois estaria amparada na própria Constituição, apesar de figurativamente ser inconstitucional (AGAMBEN, 2010, p. 26).

Esse instituto, é apresentado na obra, como tendo sua origem oriunda do Direito Romano. Trata-se do *iustitium*, que significa literalmente “interrupção, suspensão do direito” (AGAMBEN, 2010, p. 68). O *iustitium* seria uma espécie de cessação do direito, uma categoria de suspensão não administrativa da justiça em emergência. Assim como é explicado no seguinte pensamento:

Cama naqueles casos urgentes, em que falta a proteção da comunidade, todo cidadão adquire um direito de legítima defesa, assim também existe um direito de legítima defesa para o Estado e para cada cidadão enquanto tal, quando a comunidade está em perigo e a função do magistrado falta. (MOMMSEN, 1969, p. 687 ss.)

Em seu escrito, Agamben, recorre a diversos juristas e filósofos para ilustrar a existência desse instrumento governamental em inúmeras etapas na história e em formas de governos diferentes. Um dos grandes homens mencionados, foi o jurista e especialista Direito Constitucional Alemão Carl Schmitt.

1.1 Classificação do Estado de exceção

A teoria de Agamben encontrou alguns obstáculos em sua aceitação. Um grande problema surge das tentativas de classificação, pois alguns juristas enxergavam o Estado de Exceção como sendo um *quoestio facti*, e não um genuíno problema jurídico.

Esses juristas usaram o velho ditado, *necessitas legem non habet*, como base de seu argumento de que "a necessidade não tem lei", que fora retirado do pensamento de Santo Agostinho, que indica a cessação da lei diante da necessidade.

Esse pensamento dificultou a classificação de Agamben em um reconhecimento entre a política e o Direito, apresentado no texto como terra de ninguém, que estaria entre o direito público e o fato político, entre a ordem jurídica e a vida (AGAMBEN, 2010, p. 19).

O escritor francês Saint destacou que o estado de exceção "constitui um ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político" (SAINT-BONNET, 2001, p. 28). Esse desequilíbrio aparece como uma limitação que "torna as classificações mais urgentes, pois são fruto de tempos de crise política e devem, portanto, ser entendidas no âmbito político e não no jurídico" (MATINO, 1973, p. 320).

Diante da dificuldade de chegar a um consenso sobre a classificação, Agamben buscou respostas analiticamente, tentando tipificar o estado de exceção como ato jurídica ou política.

Em sua opinião, as medidas excepcionais decretadas pelo Estado estipuladas na própria constituição estão em uma situação paradoxal de medidas

jurídicas, portanto, não podem ser compreendidas no âmbito da lei. Dessa forma, o estado de exceção se apresenta como uma forma jurídica impossivelmente legal, como se a lei prescrevesse sua própria suspensão.

O status excepcional não está nem fora nem dentro do sistema jurídico, e seu problema de definição envolve um limiar, ou uma região de indiferença, na qual dentro e fora não se excluem, mas indeterminam. (AGAMBEN, 2004, p.39).

Em outras palavras, é como se a lei tivesse falhado em sua tarefa soberana e, assim, no interesse público, tivesse abandonado a lei e tomado medidas mais adequadas para lidar com a situação. Em outros termos, o ordenamento jurídico contém o seu contrário, suspendendo direitos fundamentais, reconhecendo a violência não controlada pela lei e transformando o estado de exceção ao status de uma estrutura jurídico-política estabelecida.

Alguns estudiosos incorporam o estado de exceção ao ordenamento jurídico, enquanto outros o tipificam como um fenômeno essencialmente político e extrajurídico.

Essa divisão se deve ao fato de existirem duas teorias, a teoria objetiva e a teoria subjetiva. Agamben levanta questões muito relevantes sobre essas teorias. “Se um estado de exceção é caracterizado pela suspensão parcial ou total de uma ordem, como tal suspensão é entendida no ordenamento jurídico?” e “Ao contrário, o estado de exceção é apenas uma situação de fato e, enquanto tal, estranha ou contrária à lei, como é possível o ordenamento jurídico ter uma lacuna justamente quanto a uma situação crucial?”. (AGAMBEN, 2004, p.54).

Por causa dessas duas teorias, o autor especula que a grande dificuldade de definição tem a ver com limiares ou regiões de indiferença. Porque o fato de a norma ter sido arquivada não caracteriza sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não deixa de ter relação com o ordenamento jurídico.

Por trás das teorias, percebe que trazem em seu interior o *status necessitatis*. Deve-se destacar que o estado de exceção não é a necessidade, mas sim, o princípio, pelo qual, em caso de necessidade, a lei desaparece.

O Estado de Exceção, aqui não é um status, de uma situação da ordem jurídica, mas um caso especial de *vis e ratio* ao qual a lei não se aplica. Portanto, pode-se dizer que a necessidade constitui o fundamento último e a fonte do direito.

Com base na necessidade, entende-se que ele cria uma brecha na lei, e então interpreta-se o status de necessidade como uma brecha no direito público que o executivo tem obrigação de sanar.

O status excepcional parece, assim, abrir uma lacuna fictícia no ordenamento jurídico destinado a garantir a existência da norma e sua aplicabilidade em circunstâncias normais.

O estado de exceção não pode ser confundido com as lacunas do direito, pois não se trata de uma situação de fato, esta não é uma situação em que os juízes devem corrigir os princípios gerais do direito pelo costume.

“A lacuna que se abre pela exceção é fictícia e decorre da separação entre a norma e a sua aplicação. Embora a lacuna envolva a ausência de textos legislativos” (AGAMBEN, 2011, p. 48). A lacuna, portanto, não é a imanência da lei, mas sua relação com a realidade, à possibilidade de sua aplicação.

Por isto, alguns autores têm sugerido que o Estado de Exceção deve ser visto como um ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político, fruto de um período de crise política, e não deve ser entendido no âmbito jurídico-constitucional, mas no campo político.

Além de ser considerado como uma espécie de vazio no Direito, em seu ordenamento, alguns juristas enxergam essa medida como sendo um mecanismo de manipulação do Governo soberano, para o controle da população.

O juiz promulga leis positivas de crise, assim como em tempos normais ele preenchia vazios legais. ” (MATHIOT, 1956, p. 424).

Colocando-se no vazio jurídico “o estado de necessidade não é um estado legal, mas um espaço sem direito” (AGAMBEN, 2004, p. 79). Como zona de anomia, em que todas as decisões jurídicas e distinções entre público e privado são ativadas.

1.2 Como se apresenta o Estado de Exceção

As exceções ao ordenamento jurídico constitucional têm sido historicamente contempladas de diferentes maneiras. Os mecanismos de poder empregados pelos Estados Soberanos variam conforme a época, desde o Absolutismo, onde o monarca detinha o poder, independente de outro órgão, até o moderno Estado de Direito, baseado em seus elementos estruturais, da proteção e segurança dos direitos e garantias fundamentais, e a limitação do poder Estatal.

De qualquer forma, é importante não esquecer que “o Estado de Exceção moderno é produto da tradição da democracia revolucionária, não do absolutismo” (AGAMBEN, 2004, p. 16).

Ao ler à obra, Agamben associa o Estado de Exceção à Guerra Civil. Essa comparação decorre do fato de que o surgimento de tal instrumento está diretamente relacionado à resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos.

Esse instrumento, pode ser previsto em duas formas jurídicas-positiva, uma formalmente expressa e definida, e a outra um sistema de "cláusulas gerais" em que autoriza aqueles que estão habilitados a tomar medidas excepcionais. As necessidades da crise fazem com que "a legitimidade da conduta realizada durante o período excepcional dependa do apoio político e popular, não jurídico" (SAINT-BONNET, BERCOVICI, 2001).

Como ilustração de uma dessas duas formas, pode-se utilizar como exemplo o estado nazista, pois quando Hitler tomou o poder do Estado, ele emitiu um decreto baseado na proteção do povo e da ordem, suspendendo a Constituição de Weimar sobre as liberdades individuais

O dispositivo do estado de exceção, que antes era utilizado para garantir a ordem estatal, foi manuseado sob o pretexto de reorganizar a vida coletiva e econômica, assumindo dimensões inéditas da possibilidade de suprimir direitos e garantias.

A anomalia adquire assim uma relação inversa à norma, pois no momento em que é proclamada, a anomalia não é mais a antítese da ordem constitucional, mas seu fundamento.

O estado de exceção, conforme a teoria de Agamben, pode ser visualizado nos textos constitucionais, em variadas épocas, porém com nomes divergentes.

Na doutrina alemã, chamava-se “*Ausnahmezustand*” entendido como “necessidade”, referente ao estado de necessidade. As doutrinas italiana e francesa, por outro lado, tendem a falar mais sobre “decretos de urgências” e “estado de sítio” (AGAMBEN, 2004, p. 15).

1.3 Nomenclatura do estado de exceção

Apesar dessas divergências de nomenclatura, todas tratavam do mesmo mecanismo de poder - o Estado de Exceção. Agamben argumenta que o termo está relacionado à dimensão poética e o termo estado de exceção, associado as noções de estado de sítio e de lei marcial, mostrou-se insuficiente para definir a estrutura dos fenômenos.

Diante disso, expressa o seguinte pensamento: “O estado de exceção não é um direito especial, mas uma suspensão do próprio ordenamento jurídico, que define sua noção de limiar ou limite.” (AGAMBEN, 2004, p.15).

O fato de o termo Estado de exceção estar constantemente ligado a outros mecanismos, como a noção de estado de sítio, lei marcial, político ou fictício, Agamben buscava a representatividade da terminologia, pois, para ele, essas comparações ou coligações, não definem a teoria de exceção.

O termo estado de sítio fictício ou político alude à doutrina francesa, pois o decreto de Napoleão afirma que “o estado de sítio pode ser declarado pelo imperador independentemente da situação real da cidade sitiada ou diretamente ameaçada pelo inimigo.” (REINACH, 1885, p.109).

Posteriormente, na Constituição de 22 *frimário*, no seu artigo 92, foi declarada com a tradição democrática-revolucionária, a ideia de suspensão da Constituição, característica do Estado de exceção, nela expressava o seguinte:

Em casos de revolta armada ou distúrbios que ameçar a segurança do estado, a lei pode suspender, em lugares e pelo tempo que determinar, o império da Constituição. Esta suspensão pode ser provisoriamente declarada nos mesmos casos por decreto governamental, o corpo legislativo estando de férias, desde que convocado ao prazo mais curto por artigo do mesmo decreto. (FRANÇA, 1922)

A ideia por trás do estado de sítio, que consistia em uma extensão do poder militar e na suspensão da Constituição, ou mais especificamente, normas que protegem as liberdades individuais, convergiram em um único fenômeno jurídico que os autores chamam de Estado de exceção.

1.4 Poder do Estado de Exceção

Apesar de ser um escritor famoso, quando falamos em exceção, o estado de exceção, apareceu pela primeira vez no livro *Ditadura, Die Diktatur*, de Schmidt, em 1921, em meio a um debate sobre a ditadura constitucional.

A *posteriori*, houve outros autores que trabalharam com a teoria schmittiana, momento no qual foi possível, em decorrência do assunto trabalhado por outros autores, a visualização da expansão dos poderes do Executivo durante o período entre guerras.

Até este momento, já se consegue visualizar o mecanismo poderoso que a exceção está mostrando ser. Para auxiliar na visualização, é importante analisar o pensamento de Tingsten, de que o efeito de um estado anormal seria uma ruptura ou separação plenos poderes. Em virtude da extensão excessiva dos poderes do executivo na esfera legislativa em razão da edição de decretos e disposições, em decorrência da delegação contidas em leis.

Os Poderes possuem suas funções típicas e atípicas e, embora a própria Constituição permita que o poder desempenhe funções atípicas, o uso temporário, controlado, de maneira excessiva, levará inevitavelmente ao acerto de contas da democracia” (TINGSTEN, 1934, p. 333).

Sendo assim, o Poder Executivo, que não apresenta como característica principal legislar, a qual pertencente ao Poder Legislativo, acaba tendo plenos poderes, o que deveria ser excepcional, tenha a possibilidade de suspender a liberdades e direitos garantidos pela Constituição. Desta maneira, ocasionando distinção entre os poderes, legislativo, executivo e judiciário.

A forma de implementação desta medida, muda de País para país, de governos para governos, algumas constituições preveem a possibilidade de implementação, mas não tratam de regularizá-las, apenas implementam sob justificativa de proteção da segurança pública e da ordem.

Eles utilizam da prerrogativa de que para nossa Democracia, nenhum sacrifício é demasiado grande, muito menos um sacrifício temporário da própria democracia. ” (TINGSTEN, 1934, p. 314).

Em contrapartida, algumas constituições regulamentam a excepcionalidade no próprio texto constitucional, como é o caso da França e a Alemanha, onde originalizou o estado de exceção moderno na época da Revolução. (AGAMBEN, 2004, p.22).

1.5 Excepcionalidade do Estado de Exceção

Como pode ser observado, o estado de exceção possui apenas a excepcionalidade em sua nomenclatura, pois no decorrer dos tempos, este mecanismo utilizado para tempos de crises, vem sendo empregado como regra.

A indagação que deve ser feita, através da leitura do texto de Agamben, é se ainda estamos vivendo em tempos de “exceção”?!.

Giorgio Agamben é parte destacada da lista de autores que pregam que a era atual não é normal, mas consolida o estado de exceção como paradigma de governo.

Para ele, as democracias ocidentais vivem um processo de rompimento com o antigo *nomos* da Terra, levando à ruína o sistema de limitações recíprocas (OLIVEIRA, 2016).

Outro autor, que também acredita que a exceção se tornou regra, é o Walter Benjamin, que ilustra esse pensamento da seguinte forma.

O estado de exceção tornou-se a regra, ele não só se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também, apresenta-se com sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica (BENJAMIN, 1942, p. 697).

Apesar dessa medida, estar se tornando regra, conforma muitos acreditam, a configuração de um estado de exceção, contudo, não se faz às claras, mesmo porque, o poder se exerce mais eficazmente quando seus mecanismos são encobertos. Caso a qual, se enquadra perfeitamente as técnicas desse paradigma que não são anunciadas. Tornando-a uma técnica mais perigosa, já que, o estado de exceção não se apresenta como medida extrajurídica ou arbitrária de suspensão, mas sim, encontra-se inserido na própria legislação vigente.

Ao se analisar os fatos, a ação política para proteger os interesses do novo negócio às vezes surge sem que a esmagadora maioria das pessoas esteja ciente disso. O Estado de exceção é um desses mecanismos utilizados, por meio dos quais se busca a “proteção” do Estado, mas com o risco de ruptura da ordem jurídica e suspensão de direitos e garantias fundamentais.

Buscando essa proteção do ordenamento jurídico, “O Estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma dominante de governo na política contemporânea, passando de uma medida excepcional a uma técnica de governo”. (AGAMBEN, 2004, p.13).

O estado de exceção antes associado ao governo totalitário tornou-se uma das práticas fundamentais do estado contemporâneo, ou seja, da democracia.

Ao longo da história, houve vários casos de criação voluntária de estados de emergência permanentes, e em alguns casos nem sequer foram declarados em sentido técnico, permitindo a retirada de direitos e garantias das pessoas, na justificativa de combate a crise.

À medida que o estado de exceção se torna a regra, só se apresenta sempre como uma técnica de governo, e não como uma medida de exceção, mas também revela sua natureza de paradigma constitutivo do ordenamento jurídico.

Em tempos de crise, todas as medidas necessárias devem ser tomadas para mudar a constituição para remover o perigo e restaurar a normalidade. Essa mudança significa que os governos têm mais poder e os cidadãos têm menos direitos. (ROSSITER, 1948, p.5).

De acordo com Agamben, o Estado de não se referem a categorias históricas identificáveis, nem devem ser confundidos com padrões estáticos ou legalmente prescritos, como ditaduras, Estado de defesa ou Estado de sítio.

Ele não fornece respostas claras para muitas das perguntas que nos restam, o texto é um ensaio reflexivo projetado para nos dar perguntas e não respostas. A opção pelo termo “estado de exceção” não é neutra, afinal “a terminologia é o momento propriamente poético do pensamento” (AGAMBEN, 2011, p. 15). Não se trata, portanto, de encontrar um momento histórico originário capaz de desvelar a verdadeira natureza da exceção.

O estado de exceção, nos termos da configuração agambeniana, aponta a ubiquidade da exceção e seu pertencimento à própria estrutura do poder e da constituição política do Ocidente, não apenas do ponto de vista institucional, mas biopolítica. O Estado se apropria, assim, da própria vida, recorrendo à violência para a manutenção de uma suposta ordem. Esse é o retrato do biopoder. (Mendes, Melissa, 2018, p.24)

Em alguns países, mesmo em tempos de paz, as ferramentas governamentais descritas aqui como dispositivos temporários de crise se tornaram e podem se tornar instituições duradouras. (AGAMBEN, 2004, p. 22).

Na teoria de Agamben é possível analisar que as medidas que, a princípio, seriam para tratamento de crises decorrentes de guerra, transformaram-se em um mecanismo capaz de ser usado em qualquer situação, desde que no discurso estivesse o termo “crise”, como analisaremos no discurso do ex-presidente norte-americano.

Assumo sem hesitar o comando do grande exército de nosso povo para conduzir, com disciplina, o ataque aos nossos problemas comuns [...]. Estou preparado para recomendar, segundo meus deveres constitucionais, todas as medidas exigidas por uma nação ferida num mundo ferido [...]. Caso o Congresso não consiga adotar as medidas necessárias e caso a urgência nacional deva prolongar-se, não me furtarei à clara exigência dos deveres que me incumbem. Pedirei ao Congresso o único instrumento que me resta para enfrentar a crise: amplos poderes executivos para travar uma guerra contra a emergência, poderes tão amplos quanto os que me seriam atribuídos se fôssemos invadidos por um inimigo externo (ROOSEVELT, 1938, p. 16).

Dessa forma, podemos verificar que o estado de exceção deve ser visto como um paradigma de governo nas democracias contemporâneas e, portanto, tornando-se uma forma prevalecente e persistente de manutenção do poder soberano nas democracias.

À medida que se invoca, amiúde, com fundamentos vagos ou vazios, como a chamada crise, que está presente no Brasil desde a sua constituição, para se instaurar medidas de exceção, a vida humana vai sendo quebrantada e facilmente controlada pela política. (FOUCAULT, 2008, p. 30)

Como disse Foucault, com a ampla aplicação desse mecanismo, os direitos e garantias fundamentais estão em risco devido ao controle político do governo.

1.6 Utilização de Medida Provisória é uma forma de Estado de exceção?

A constituição brasileira possui um instrumento utilizado pelo poder Executivo com objetivo de ser usado em momentos excepcionais, para o combate de crises em prol do bem do ordenamento jurídico. Entretanto, será que esse mecanismo se enquadraria no instrumento governamental descrito por Agamben?

A forma de governar por Medidas Provisórias, art. 62, CR/88, embora retornem às habilidades operacionais dos regimes totalitários, estão se tornando cada vez mais um meio de governo nas democracias ocidentais. Nesses termos, convém apresentar o que foi dito, pelo ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, sobre este dispositivo:

O Executivo abusa da paciência e da inteligência do país, quando insiste em ditar medidas provisórias sob pretexto de que, sem sua vigência imediata, o Plano econômico, vai por água abaixo, e, com ele, o combate à inflação. Com esse ou com pretextos semelhantes, o governo afoga o Congresso numa enxurrada de medidas provisórias. O resultado é lamentável: a Câmara e o Senado nada mais realizam que apreciá-las aos borbotões. É certo, porém que, seja qual for o mecanismo, ou o congresso põe ponto final no reiterado desrespeito a si próprio e a Constituição, ou então é melhor reconhecer que no país só existe um Poder de verdade, e do Presidente, e daí por diante esqueçamos também de falar em democracia. (CARDOSO, 1998, P.45)

Com isso, é possível ver uma fragilidade e um monopólio de poder, pois se nota que o Presidente da República não consegue governar sem editar medidas provisórias, e dessa maneira, segundo a lógica do pensamento de Agamben, estamos vivendo em um Estado de exceção permanente.

Nesse sentido, o uso de medidas provisórias como técnica de governo no “estado de exceção” é uma das muitas nuances abrangidas pelo paradigma do estado moderno. Com isso, fica claro que o uso de medidas provisórias tornou-se corriqueiro no enfrentamento dos problemas comuns do Estado, reafirmando o argumento de Agamben de que o Estado de Exceção tornou-se referências governamentais. (OLIVEIRA,2016, p. 145).

As exceções se tornaram a regra, e o Estado de Exceção tornou-se referência de governo em muitos Estados ocidentais e o Brasil não é exceção. Aqui, apesar de viver oficialmente em um país que se diz democrático de direito, há muitas características e manifestações típicas da existência de um estado de exceção permanente.

A medida provisória, prevista na Constituição de 1988, substituiu o antigo decreto-lei, recebendo forte influência dos *decreti-legge* da Constituição italiana, de 1947, que permitia sua adoção *in casi straordinari di necessità e d’urgenza* (OLIVEIRA,2016, p. 145).

A intenção da implementação da Medida Provisória, foi com a esperança de corrigir as distorções verificadas no regime militar, que abusava da função atípica do decreto-lei.

No entanto, os resultados foram completamente inesperados, como se o tiro tivesse saído pela culatra, pois criou insegurança jurídica e levou a uma ditadura executiva, governando de forma imprudente quando não era urgente nem relevante. (LENZA, 2020, p. 701)

A autora Márcia Maria Corrêa efetua uma rigorosa crítica sobre esse assunto, ela diz que “as medidas provisórias representam o câncer que consome, lenta e gradualmente, a saúde de nossa democracia”.

E continua dizendo: “como um vírus maligno, de fora, que veio instalar-se num organismo já meio fraco, debilitado, encontrando então ambiente apropriado para se desenvolver-se, reproduzindo-se descontroladamente e violento, ocupando todo o espaço da vida sadia, da normalidade ” (AGAMBEN, 2004, p. 30-31).

Esse mecanismo é preocupante porque fere o princípio democrático da separação dos poderes, pois o poder executivo efetivamente absorve em grande parte o poder legislativo e o transforma em mera chancelaria de política governamental.

Nesse sentido, observa-se que as Medidas provisórias ou de exceções tornaram-se um instrumento de governo que, habitualmente, vem sendo utilizadas para controle da vida da população, onde o Estado cria condições para atender seus próprios interesses.

Sendo assim, verifica-se que a tese utilizada por Agamben, de que estamos vivendo um regime de exceção como regra, é claramente confirmada de que o estado de exceção é permanente.

2 MECANISMOS DE EXCEÇÃO UTILIZADO PELO BRASIL.

Conforme a teoria de Agamben, analisada na primeira parte deste trabalho, o Estado de exceção possui algumas facetas e diversas formas de implementá-lo. Analisaremos seus subprodutos, chamados estado de sítio, estado de defesa e de calamidade pública (AGAMBEN, 2010, p. 14).

Com a ótica da proteção do estado, são instituídos meios jurídicos legais e constitucionais para a proteção do ordenamento, o qual prevê a autorização de emprego da força no limite interno de seu território. (SILVA, 2003, p. 10)

O Estado de defesa, o estado de sítio e a intervenção federal representam medidas extraordinárias previstas pela Constituição Federal vigente, para restaurar ou garantir a normalidade constitucional ameaçada.

São instrumentos de exceção e só devem ser utilizados por períodos de tempo específicos quando absolutamente necessários, sob pena de dar voz a impulsos autoritários e regimes totalitários. (LEITE, 2021)

O Estado de defesa e de representa um sistema jurídico de grave crise, sejam guerras, golpes, desastres que afetam o Estado e as instituições democráticas.

Ao dar disciplina jurídica para esse momento excepcionais, a Constituição estabelece mecanismos de autopreservação para evitar à falta de regulamentação jurídica, o que abriria espaço para o uso arbitrário do poder legal ou mesmo da força bruta, sem limites legais pré-definidos, independentemente da revogação ou suspensão indiscriminada e ocasional da Constituição ou de suas regras vitais, ou a violação ou destruição total da Constituição. (LEITE, 2021)

Visa dar a casos excepcionais as distinções que a própria Constituição estabelece, para que os textos constitucionais não sejam abandonados ou esquecidos em crises graves, e para fornecer medidas extremas de salvação pública, testemunho de sua estabilidade. Ele não apenas normaliza o normal, mas também normaliza o anormal.

As expressões de disciplina normativa utilizadas em situações de crise severa revelam muito do seu sentido: estado ou direito de necessidade constitucional, sistema constitucional de crises, direito de crise, legalidade constitucional extraordinária ou excepcional, estado de exceção, estado de salvaguarda, Estado de Direito Democrático excepcional, sistemas de emergência, Constituição de emergência, direito de síncope. (LEITE, 2021)

O poder de promulgar o estado de exceção é um dos mais poderosos, tanto que se pode o soberano que é “aquele que decide o estado de exceção” (SCHMITT, 2001, p. 56).

Antes de adentrarmos sobre as medidas adotadas pelo Brasil, far-se-á necessário uma breve apresentação sobre o contexto histórico destas medidas.

O Estado de sítio possui sua origem na Revolução Francesa, mediante o decreto da Assembleia Constituinte de 8 de julho de 1791, em que concedia às autoridades militares todas as funções da manutenção da ordem, assim como a organização da política interna, entre outras atividades (AGAMBEN, 2010, p. 25).

Naquela época, existia uma diferenciação entre o estado de paz e o estado de guerra. Em outras palavras, quando o país estava no chamado “estado de paz”, ocorria que todas as autoridades exerciam sua função autonomamente, entretanto, quando se encontravam no chamado “estado de guerra”, as funções eram monopolizadas nas mãos dos militares (AGAMBEN, 2010, p. 26).

Deve-se destacar que essa expansão nos poderes militares não é a única característica aparente nesse mecanismo; é possível identificar a suspensão da Constituição, ou seja, a suspensão de normas constitucionais que preservava os direitos dos indivíduos.

Embasando-se na teoria de Agamben, nota-se uma familiarização entre as características do estado de exceção e o estado de sítio. Ambos produzem os mesmos efeitos: suspensão de direitos e monopólio na mão de um único poder.

“Se trata de uma tendência em todas as democracias ocidentais a decretação do estado de exceção, fundado em um paradigma de segurança como

uma técnica moral de governo” (AGAMBEN, 2004, p.20). Em outras palavras, o estado, cuja implementação deriva de uma medida excepcional, está tomando outras dimensões quando governos encontram neste mecanismo uma possibilidade de controle comportamental dos seus povos.

De certa forma, em tempos de emergências, o governo utiliza meios totalitários, garantindo que estariam protegendo as instituições e o próprio estado de questões políticas, econômicas ou militares. Entretanto, por decorrência dessa medida, coloca-se em risco o *status quo* (AGAMBEN, 2010, p. 30).

A constituição brasileira estabelece em seu art. 62 Em casos relevantes e urgentes, o Presidente da República pode tomar medidas provisórias com força de lei, para aprovar por ato monocrático e unipessoal, sem o envolvimento do Legislativo, somente depois de ter surtido efeito.

Apesar de ser um instrumento previsto no ordenamento, sua implementação nos últimos tempos tem sido exacerbada e constante, atolando o poder legislativo que tem que dedicar muito tempo apenas vetando ou aprovando essas medidas.

Como se pode perceber desde a primeira parte do trabalho, essa medida tem sua origem no antigo Decreto-Lei de caráter totalitário, onde o monopólio do poder está nas mãos do Executivo.

Entende-se que o maior motivo desse acontecimento resulta do fato de o Presidente não ser responsabilizado, casos essas medidas não apresentem os padrões necessários para sua implementação. Diante disso, ele fica isento de qualquer responsabilidade, e conseqüentemente abre espaço para a livre utilização desse instrumento.

Apesar de seu caráter provisório, carece de confirmação pelo legislador para se tornar lei definitiva, a Constituição brasileira, no parágrafo 11, do seu art. 62, estabelece que, não havendo manifestação parlamentar após a recusa da medida provisória ou sua ineficácia, as relações jurídicas constituídas e criada pela conduta praticada durante sua vigência, conservar-se-ão por ela regidas. (LENZA, 2020).

Além dessas medidas provisórias, o ordenamento brasileiro, antecipando situações de crises, previu dois sistemas para o combate as estas situações, estado de defesa e o estado de sítio. Esses sistemas são implementados em ocasiões especiais para manter ou restaurar a ordem em momentos de anomalia constitucional.

Assim, caso ocorra qualquer violação da normalidade constitucional, deve-se seguir o sistema constitucional de crises. Seria como:

Um conjunto ordenado de normas constitucionais que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, têm por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou restabelecimento da normalidade constitucional (Amaral, 2012)

Esse cenário se encaixa perfeitamente com a teoria escrita pelo filósofo Agamben, em que ocorreria uma substituição da legalidade da norma constitucional para uma legalidade extraordinária.

O princípio da necessidade, que o autor Aricê Amaral expõe, trata-se de uma característica norteadora do Estado de exceção, e caso não seja utilizado, esse mecanismo pode ser confundido como um golpe de estado.

Outro princípio ao qual o autor faz referência é o princípio da temporalidade, que, no que lhe concerne, caso não seja aplicado, o instrumento seria configurado sob a ótica de uma ditadura (Amaral, 2012).

Existem diferenciações entre o Estado de exceção da teoria Agambiana e as medidas excepcionais do Brasil. Conforme Walter Claudis Rothenburg, mestre e douto em Direito pela UFPR, existem características presentes nas medidas brasileiras, como é o caso da excepcionalidade, pois o Estado de defesa e o Estado de sítio devem ser utilizados em último caso, ou seja, apenas quando não existirem outras maneiras mais adequadas. Há também a característica da taxatividade, que determina que as medidas adotadas pelo governo devem se limitar àquelas expressas na Constituição.

Apesar destes princípios norteadores, estes instrumentos de crises, assim como é possível constatar com a história, existiram situações onde ocorrerem abusos e desrespeitos aos princípios, transformando instrumentos de crises em mecanismo de golpe de estado.

Alguns desses abusos foram realizados durante o período do Estado Novo, durante o mandato de ex-Presidente Getúlio Vargas, onde foram decretados, sem qualquer observância aos princípios da necessidade e temporariedade, o estado de sítio e de guerra.

Vimos assim que ferramentas de combate a crises, quando implementadas de maneiras indevidas, tornam-se medidas totalitárias, mesmo que utilizadas em um governo democrático, confirmando o exposto pelo professor Agamben, de que o Estado de exceção e seus subprodutos são mecanismos políticos jurídicos de manipulação do Estado.

Com o advento da Constituição de 1988, algumas modificações foram implementadas na regulamentação desses instrumentos, uma dessas alterações foi em relação à competência para decretação: agora apenas o presidente da república pode decretar estado de sítio de defesa, conforme o artigo 84, inciso IX.

O Estado de sítio, o Estado de emergência e o Estado de calamidade pública são espécies do gênero estado de exceção que de segundo a doutrina, são conceituados como medida extraordinária e excepcional de legitimidade autorizada pela ordem constitucional em situações de emergência. (LEITE, 2021)

No entanto, sob as constituições modernas, o uso dos poderes constitucionais tem funcionado como regra e não como exceção.

Após esta breví introdução dos instrumentos adotados pelo Brasil em tempos de crise, será analisado as peculiaridades de cada medida.

2.1 Estado de Defesa

O estado de defesa nacional é uma medida ordenada pelo Presidente da República, ouvido o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, para manter ou restabelecer rapidamente a ordem política, em locais determinados.

As hipóteses de cabimento estão dispostas taxativamente no artigo 136, *caput* da CFRB/88. O Conselho da República e Defesa Nacional são órgãos

meramente consultivos do presidente, ou seja, suas decisões não acarretam vinculações necessárias. (LENZA, 2020).

No decreto, deve ser determinado a duração, as áreas a serem abrangidas e as medidas coercitivas que vigoraram, incluídas as que restringem direitos.

Após a promulgação do Estado de defesa um projeto de lei bem fundamentado será submetido ao Congresso em até 24 horas, onde será aprovado ou suspenso por decreto legislativo pela maioria absoluta dos parlamentares.

Caso a medida seja aprovada, continuará a vigorar. Entretanto, caso o Congresso entenda por rejeitá-la, o estado de defesa cessará imediatamente.

Seu tempo máximo de duração é de 30 dias, prorrogável, uma única vez, caso o problema persista, por tempo igual.

O seu efeito está previsto no “parágrafo único” do artigo 141.º da Constituição, que estabelece que após o momento da sua posse, o Presidente da República comunicará em uma carta ao Congresso Nacional, estabelecendo quais foram as medidas aplicadas e quais foram as justificativas para suas adoções.

2.2 Estado de Sítio

Outra medida excepcional que poderá ser implementada, conforme o ordenamento jurídico brasileiro, é o estado de sítio. É utilizado para motivos em que o país reage mal ou na ocorrência de fatos que justifiquem a ineficácia das medidas tomadas em estado de defesa. Suas premissas estão detalhadas no artigo 137 da CRFB/88. (LENZA, 2020).

Este instrumento apresenta certa diferença quanto a sua forma de decretação, em relação ao estado de defesa. No estado de defesa, o Presidente decreta e o Congresso apenas aprova ou rejeita.

Entretanto, no estado de sítio, o Presidente deverá realizar um pedido, elencando os seus pedidos e suas razões, para a decretação e a sua prorrogação, para o Congresso Nacional, que irá analisar, e por fim dar seu parecer.

Se o Congresso rejeitar o pedido, o presidente não poderá ordenar um estado de sítio, sob pena de responsabilidade. No entanto, se o pedido for concedido, o presidente pode ou não impor o estado de sítio, a seu critério político.

Outra característica que o difere do estado de defesa, é quanto a sua duração. Em caso de comoção grave de repercussão nacional ou de medidas ineficazes tomadas durante o estado de defesa, o prazo pode ser prorrogado continuamente por 30 dias se a situação anormal persistir. (LENZA, 2020).

Em ambas as medidas, nota-se uma falta de interferência do Poder Judiciário, pois o mesmo não participa destas medidas. Essa visão causa reflexão por parte de alguns doutrinadores; caso de Olavo Ferreira, que afirma haver a possibilidade do controle judicial em momentos em que houver abuso de direito ou desvio de finalidade.

Como na tradição europeia, as exceções impõem restrições às liberdades e dos individuais. Assim, O estado de sítio, não restringia a liberdade de imprensa ou a inviolabilidade do lar como na França, mas sim, apenas as aplicações pelo Executivo de medidas repressivas de detenção e desterros de pessoas.

Tais medidas extraordinárias de restrição à liberdade não devem ser confundidas com punições, uma vez que sua legitimidade desaparece naturalmente com o restabelecimento das garantias. Porém, como regra, os governos da Primeira República brasileira enfrentaram as contestações sociais por meio exatamente do estado de sítio, o que denotou abuso no manejo do instituto (LEITE, 2021).

Essa medida tem sido amplamente implementada, ou melhor, exigida, pelos chefes do Poder Executivo federal. O número total de dias sob estado de sítio, na República do Brasil, foram: no governo de Floriano Peixoto houve o estado de sítio que vigorou por 295 dias, no de Prudente de Moraes, por 104 dias; no de Rodrigues Alves por 121 dias; no Hermes da Fonseca por 268 dias, no de Wenceslau Braz por 71 dias, no de Epitácio Pessoa por 132 dias, no de Washington Luís por 87 dias e no de Arthur Bernardes por 1.287 dias e, governou em estado de normalidade por apenas menos de dois meses, dentro de mandato presidencial de quatro anos (LEITE, 2021).

Diante dessas informações apresentadas, o estado de sítio é uma forma constitucional de exercer poderes especiais para proteger o país em caso de emergência.

Esta medida é uma função do estado de exceção, de acordo com a Teoria Agambiana, pois o estado de exceção permite por meios excepcionais podem ser afastados determinados perigos sérios à ordem pública, que não podem ser afastados por meios normais (AGAMBEN, 2010, p. 30).

2.3 Estado de Calamidade Pública

Está regulamentado em âmbito infraconstitucional, o art. 2º, IV, do DL 7.257/10 traz o conceito legal de calamidade pública, *in verbis* (SILVA, 2020).

Art. 2º IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

A Portaria Normativa nº 36, de 4 de dezembro de 2020, dispõe sobre procedimentos e critérios para reconhecimento federal e declaração de estado de emergência ou calamidade pública por municípios, Estados e DF (BRASIL, 2020).

A nomenclatura Calamidade Pública é usualmente associada à expressão Estado de Emergência, porém os dois termos não possuem o mesmo significado, em termos legais. De maneira sucinta, analisaremos a diferenças.

O Estado de Emergência tem um aspecto mais prévio, ou seja, se trata de uma medida mais preventiva, ocorre quando há entendimento de danos à saúde ou aos serviços públicos. (DIAMANTINO, 2020.)

Por outro lado, o estado de calamidade pública possui um aspecto repressivo, mais séria, e ocorre no momento em que os danos à saúde pública se concretizam, é quando entra em vigor o Estado de Calamidade Pública. Trata-se de uma medida administrativa para que o município ou estado possam destinar mais recursos para o setor (DIAMANTINO, 2020.)

Efetuada tais diferenciações, iremos, nesta parte do trabalho, aprofundar sobre o Estado de calamidade pública. Trata-se de uma medida tomada em circunstâncias anormais, em que a capacidade de ação da autoridade pública se encontra gravemente prejudicada. Essa anomalia é causada por algum tipo de catástrofe, que pode ser natural ou econômica. Diante destes momentos, o Governo Federal deve intervir para ajudar a entidade a superar a situação (BLUME, 2016).

Quando ocorre um desastre, natural ou provocado, e se essa situação for muito grave, o Município ou Estado decreta o estado de calamidade, que por sua vez, será analisado pelo Poder Executivo Federal para verificar o seu reconhecimento. Sendo essa situação reconhecida, como sendo de calamidade pública, o Governo Federal determina quais medidas de apoio serão tomadas e quanto será gasto nas ações.

Para ser caracterizado como estado de calamidade pública por parte do Poder Executivo Federal, será analisado três tipos de danos: os danos humanos, materiais ou ambientais (BLUME, 2016).

Quando um estado de calamidade é decretado, o governante tem o que normalmente seria considerado um abuso de poder para proteger a população afetada. Todas essas medidas são baseadas na premissa de que situações extremas exigem medidas extremas.

Durante a pandemia de Covid-19, o governo federal declarou estado de calamidade pública. Entretanto, essa medida já foi anteriormente utilizada pelo Governo Federal em 2016, onde foi decretado calamidade pública pelas dificuldades de realizar os jogos Olímpicos no Rio de Janeiro.

O mesmo ocorreu posteriormente no Rio Grande do Sul, em novembro do mesmo ano, onde foi anunciando a exceção para conter o déficit na conta pública nacional. (LEITE, 2021)

Como se pode notar os motivos para a decretação do Estado de calamidade são diferentes, porém todas permitiram que os secretários e dirigentes da Administração Pública estadual adotassem medidas excepcionais necessárias à racionalização de todos os serviços públicos (LEITE, 2021).

Embora o acesso de reunião e outras gamas de atividades, que envolvessem multidões estivessem restritas, o chamado lockdown, pode ser implementadas sem que se estabeleça um estado de defesa ou necessidade. E, em meio a uma grave crise causada pela Covid-19, possibilita que o Estado tenha mecanismos e ferramentas adequadas para lidar com a pandemia sem ter que cumprir o sistema de exceção.

Esses mecanismos legitimam aparentes restrições a certos direitos fundamentais. Especialmente os direitos de entrada, saída e reunião, apesar dessas restrições questionarem à constitucionalidade.

A Constituição brasileira prevê restrições a esses direitos fundamentais ao Estado de defesa ou de sítio, na verdade, o Brasil não decretou nenhum destes, e sim, o estado de calamidade pública.

Apesar de o Estado de defesa possa ser estabelecido para manter ou restaurar a ordem pública ou a paz social ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou afetada por desastres naturais de grande escala.

Esse momento de legitimidade extraordinária diante de uma pandemia é característico como Estado de exceção. Mesmo em democracias regidas pela lei, Estado Democrático moderno, a legitimidade extraordinária é uma forma reconhecida diante de emergências. Não há anomia, que é a ausência de leis e direitos, como num Estado de exceção (LEITE, 2021).

Em casos de legalidade extraordinária, o Estado ainda está sujeito à legislação e deve fazer o menor número possível de novas leis, pois o objetivo é resolver os problemas conforme o sistema jurídico vigente.

Impor um bloqueio sem declarar estado de defesa ou estado de sítio não é inconstitucional, porque institui medidas que violam direitos fundamentais em menor grau do que aqueles nesses regimes. Por serem menos onerosas, essas medidas são preferíveis, do ponto de vista da proporcionalidade, pois impõem menos restrições aos direitos fundamentais (LEITE, 2021).

A atual situação enfrentada no País, diante da pandemia do novo coronavírus, que, desde meados do mês de março de 2020, provoca grave crise sanitária em face da disseminação de doença viral que desencadeia infecções respiratórias e cujo combate exige o isolamento social e outras medidas que comprometem a normalidade, por sua vez, vem sendo reconhecida pelo Poder Público como estado de calamidade pública.

Entretanto, diferentemente dos demais instrumentos de suspensão da lei, previstos no sistema constitucional de crises, o estado de calamidade pública, bem como a situação de emergência⁶ são institutos estabelecidos pelo Decreto nº 7.257/2010, revogado posteriormente pelo Decreto 10.593, de 24 de dezembro de 2020 Brasil, 2010.

De acordo com o decreto, os poderes públicos podem suspender as metas fiscais em caso de perda que prejudique gravemente sua capacidade de resposta, como a pandemia de Covid-19.

Essa situação peculiar, revela a criação, pelo Estado brasileiro, de um estado de exceção subdeclarado, em que a dimensão de sua declaração reside no decreto que lhe dá origem, que permite a suspensão de metas fiscais em face de situações excepcionais. Porém, como essas restrições ocorreram de norma infraconstitucional, torna-se subdeclarado. Trata-se, portanto, de nova forma de exceção, cujos contornos serão analisados a seguir. (SAMPAIO, ALMEIDA, SOUTO, 2020, p. 96.)

Embora o Decreto Legislativo nº 06, de 2020, do Congresso Nacional seja abrangente, tratando do quadro de calamidade pública e estado de emergência na saúde em todo o País, para fins do disposto quanto à observância de limites e cumprimento de condições da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei 101, de 4 maio de 2000), impõe-se o reconhecimento da situação excepcional pelo Legislativo Estadual para estados e municípios.

Valendo-se da situação de excepcionalidade, municípios têm decretado estado de calamidade pública local, visando à suspensão das exigências

orçamentárias e das obrigações de gestão responsável, ainda que não tenham apresentado casos suspeitos ou confirmados da Covid-19.

Diante, do cenário de crise sanitária em todo o País, o reconhecimento da calamidade pública Estaduais e municipais dá respaldo jurídico aos gestores diante das dificuldades causadas pela pandemia e outras causadas por administrações anteriores sob o argumento de que, de uma forma ou de outra, afetam todos os entes da Federação, mesmo em locais onde a transmissão do vírus é baixa ou ainda inexistente.

3 O ESTADO DE EXCEÇÃO É UM MECANISMO ADEQUADO PARA COMBATE AO COVID-19?

Com base nos dados trazidos até o momento, é possível tentar responder sobre a problemática da pesquisa. Se o estado de exceção, apresentado na teoria Agambiana, pode ser utilizado como mecanismo apropriado nesse momento de pandemia, causada pelo Covid-19.

O conceito de Estado de exceção que utilizaremos para responder essa questão, são os adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro: o estado de defesa e de sítio.

A crise sanitária causada pelo Covid-19 ocasionou vários impactos à população brasileira, isso porque, o vírus é altamente contagioso. Em decorrência disso, é preciso que as pessoas fiquem em quarentena em casa, prejudicando a rotina da população, que se encontra em uma enorme dificuldade, não podendo trabalhar para conseguir seu dinheiro e poder comprar seus alimentos e itens básicos.

Devido a essa situação, inúmeros brasileiros encontram-se passando fome, é isso causa uma grande instabilidade, e também causa uma calamidade de grande proporção, pois causou impacto em todo território brasileiro, ocasionando milhares de mortos e contaminados.

Como foi exposto no capítulo 2 deste trabalho, podemos observar que o estado de defesa é um mecanismo de excepcionalidade mais brando do que o estado de sítio, portanto, iremos primeiramente analisar há necessidade de uma medida mais rígida.

3.1 Estado de Sítio é um instrumento adequado?

Essa medida especial é a mais onerosa do direito brasileiro em resposta a uma crise institucional. Uma vez que impõe uma restrição muito grave aos direitos fundamentais, deve ser a *ultima ratio*, o que significa que somente deverá ser adotada, em caso que se revele inequivocamente necessário. Mesmo diante da situação atual, essa medidas não se faz necessária. (BRANDÃO,2020).

O Governo Federal promulgou a Lei n.º 13.979, de 2020, que prevê a possibilidade de isolamento, distanciamento social, exames e tratamentos médicos obrigatórios, incluindo regras gerais de âmbito nacional para o combate à pandemia.

Além disso, estados e municípios, no exercício de poderes suplementares, podem adotar medidas drásticas, como proibir o funcionamento de estabelecimentos comerciais e a circulação de pessoas em espaços públicos, e restringir a operação de transporte público e privado. Nesse passo, não há necessidade de qualquer outra medida restritiva de direitos.

A decretação de Estado de Sítio deve ser usada para medidas repressivas extremamente perigosas para a democracia constitucional brasileira. Como para o presente trabalho, estamos utilizando o cenário de pandemias e não um perigo para a democracia, e essa medida não seria a mais qualificada.

Caso ocorresse uma eventual declaração de estado de sítio veremos restrições iguais ou mais severas aos direitos fundamentais, à separação de poderes e à democracia. Essas restrições em nada ajudariam e talvez até prejudiquem o combate a pandemia. Mas poderiam ser implementadas com base em urgência, necessidade ou circunstâncias excepcionais.

Entretanto, como os efeitos da pandemia abrangem o País inteiro, talvez nos leve a pensar sobre a possibilidade da decretação do Estado de sítio, pois como já foi visto, as restrições desse instrumento de excepcionalidade podem abranger todo o território brasileiro e isso justificaria o requisito formal, já que causa comoção grave de repercussão nacional.

Porém, a justificativa de não cabimento dessa medida é que, como é medida de última ratio deve ser utilizada após o esgotamento total de outras vias. (BRANDÃO,2020).

3.2 Estado de defesa é um instrumento adequado?

As características do Estado de exceção, em síntese é a restrição de direitos e garantias fundamentais em face de um estado de anormalidade do Estado. Agora nos resta descobrir se seu gênero, Estado de defesa, pode ser decretado.

Para a decretação do Estado de defesa é necessário estar presente alguns requisitos, uma grave instabilidade institucional ou o acometimento de calamidades com grandes proporções da natureza. (SILVA, 2020).

Com base nesses requisitos, nos leva à conclusão de que caberia a decretação do Estado de defesa, porém, existe um requisito que impede esse ato, pois além dos requisitos citados acima é necessário que as medidas sejam decretadas restritamente em uma área determinada.

Em virtude a isso, como a crise sanitária causada pelo vírus assola todo o país, o requisito formal de especificação da área determinada não se configura. (SAMPAIO, ALMEIDA, SOUTO, 2020, p. 96)

Se Bolsonaro decretasse um estado de defesa, sem reunir as condições necessárias, haveria o risco de suspensão judicial. Incurreria também o risco de ter a medida derrubada pelo Congresso, o que o deixaria em uma situação muito delicada em relação ao crime de responsabilidade, avalia. Isso porque a lei para crime de responsabilidade é usada justamente quando há abuso do presidente em relação a esse tipo de mecanismo de exceção. (CERIONI, 2021)

Dessa forma, podemos verificar que apesar de possuir alguns elementos para se decretar o estado de defesa, não possuímos todos os requisitos, impossibilitando, portanto, a proclamação desse instrumento.

3.3 Estado de Calamidade como mecanismo de combate a pandemia

A atual crise sanitária provocada pela Covid-19 abriu portas para o debate estabelecido por Giorgio Agamben sobre a perenidade do estado de exceção no Estado de Direito.

A partir da análise do estado de exceção que está sendo vivenciada durante a pandemia, ocasionando mitigação dos direitos fundamentais, é possível ampliar o debate e visualizar a constância da anomalia não declarada, que passa a ser a regra.

O discurso de necessidade se restaurou com o medo pandêmico. O maior de os riscos, é que ele essa exceção, pandemia, torne a inconstitucionalidade uma forma nacional de sobrevivência.

Verifica-se que de fato há restrições aos direitos fundamentais; no entanto, sob o fundamento estabelecido pela Constituição e nos limites em que esta estabelece, obedecendo a todos os princípios necessários para a decretação desse estado de exceção (RODAS. 2020).

Pode-se entender que por ser um estado excepcional que restringe algumas liberdades, num primeiro contato poderia se concluir que este estaria totalmente fora das regras estabelecidas pelo estado democrático de direito, este possui regras próprias que o fundamentam.

Observou-se que o Estado de defesa, é a forma mais branda do estado de exceção, sendo de competência privativa do presidente a sua decretação que se dará em locais específicos e determinados.

Por outro lado, o estado de Sítio é a última medida para conter a crise do sistema, sua promulgação é de competência exclusiva do Presidente da República e requer o controle prévio do Congresso, podendo sua promulgação reconhecer o direito de repressão em todo o território brasileiro. (RODAS. 2020).

Constatou-se que o estado de calamidade pública rege-se por normas infraconstitucionais, mas obedecendo sempre a Constituição federal, devendo ser decretado quando o poder público constatar que há dano econômico e social.

Expõe-se que, no Brasil, após a instalação da crise sanitária, houve a restrição a certos direitos de liberdade dos indivíduos, restrições essas fundamentadas e necessárias para a contenção da propagação do vírus.

Em vista disso, não há necessidade de tomar outras medidas para restringir os direitos. Assim, o Estado de calamidade é a ferramenta mais eficaz contra a Covid-19 e não os mecanismos de exceção, proposto por Agamben e sua teoria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, é discutida a teoria do Estado de exceção desenvolvida pelo filósofo e professor Giorgio Agamben em seu livro O Estado de Exceção.

Podemos verificar quanto a esse instrumento, que embora tenha sido ilustrado como sendo uma ferramenta de excepcionalidade, foi empregada de forma majoritariamente, como ferramenta governamental.

O termo exceção, portanto, deixou de ser uma característica, para ser apenas uma nomenclatura, pois à realidade, é que esse instrumento foi utilizado em inúmeras situações e diversas vezes, não respeitando, portanto a expressão exceção.

A principal característica do Estado de exceção, é a suspensão de direitos e garantias fundamentais, com a justificativa de necessidade de salvaguardar o ordenamento jurídico.

O professor em sua teoria, classificou o Estado de exceção como sendo gênero, e dele proveem especeis que possuem as suas características. Neste trabalho vimos quais são os instrumentos que se enquadrariam como Estado de exceção, segundo a Agamben,.

Após tais demonstrações, verificamos, que os mecanismos de excepcionalidade que se encaixariam, conforme a teoria, são o Estado de sítio e o Estado de defesa.

Medidas as quais, foram postas em análises para saber se seriam instrumentos adequados para o combate à crise sanitária, ocasionada pelo Covid-19 no mundo inteiro.

A conclusão que pode ser elaborada, foi que nenhum dos mecanismos, tanto estado de sítio, quanto o Estado de defesa, são instrumentos adequados. Eles apresentam suas peculiaridades, cada um tem seu modo de implementação e medidas que podem ser empregados. No entanto, para o combate a crise sanitária, como foi visto neste trabalho, esses instrumentos não são adequados.

Após verificarmos esses instrumentos, analisamos a medida utilizada pelo Governo brasileiro, Estado de Calamidade pública, que não é exatamente uma espécie do gênero Estado de exceção, mas sim, considerada uma medida infraconstitucional, seria o instrumento adequado, assim como está sendo, para o combate a essa epidemia.

REFERÊNCIAS

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

AGAMBEN, Giorgio. **Étatsd' exception**. Paris: Seuil, 2003.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: Le pouvoir souverain et la vie nue**. Paris: Seuil, 1997.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **O poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

AGÊNCIA BRASIL. Veja as medidas que cada estado está adotando para combater a Covid-19: da suspensão de aulas a fechamento de comércio, veja o que é regra. **Agência Brasil**, 28 mar. 2020. Disponível em: [Veja as medidas que cada estado está adotando para combater covid-19 | Agência Brasil \(ebc.com.br\)](#) Acesso em: 31 mar. 2022.

AMARAL, Thiago Bottino do. Estudo comparativo dos regimes excepcionais no Brasil e na França. Estados de defesa, urgência e sítio. **Jus Navigandi**, 2005. Teresina. Disponível em: [Estudo comparativo dos regimes excepcionais no Brasil e na França. - Página 2/2 - Jus.com.br | Jus Navigandi](#) . Acesso em: 30 de Mar de 2022.

ARIAS, Carmem. Um estudo sobre as medidas provisórias no Brasil. **Revista Mediações**, v. 6, n. 02, p. 29-53, 2001.

ARISTÓTELES. **A política**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BARBOSA, Ruy. Discurso e Escriptos. **O Estado de Sítio**. Sua natureza. Seus efeitos, seus limites. Capital Federal: Companhia Imprensa, 1892. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227378> Acesso em: 31 mar. 2021.

BARROS, A. R. G. de. Soberano e estado de exceção: ressalvas a Agamben. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, [S. l.], v. 2, n. 37, p. 63-71, 2020. DOI: 10.11606/issn.1517-0128.v2i37p63-71. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/178253>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BENJAMIN, Walter. Crítica da violência: crítica do poder. **Revista Espaço Acadêmico**, ano 2, n. 21, p. 1-7, fev. 2003. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/issue/view/1294> Acesso em: 31 de Mar de 2022.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente**. Rio de Janeiro, 2004 . Disponível em: [ReP USP - Detalhe do registro: Constituição e Estado de exceção permanente: atualidade de Weimar](#) Acesso em: 31 de Mar de 2022.

BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Pensar**, Fortaleza, v. 11, n1, p. 95, fev. 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.95-99> Acesso em 31 de Mar de 2022.

BRANDÃO, Rodrigo. Coronavírus, estado de exceção sanitária. **JOTA**, opinião e análise. Rio de Janeiro. 2020. Disponível em: Coronavírus, 'estado de exceção sanitária' e restrições a direitos fundamentais - JOTA. Acesso em: 31 de Mar de 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: Constituição (planalto.gov.br). Acesso em: 31 de Mar de 2022.

BRASIL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 36/2020. **Diário Oficial da União**. Disponível em; INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2020 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2020 - DOU - Imprensa Nacional. Acesso em: 31 de Mar de 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 mar. 2020b. Disponível em: MPV 928 (planalto.gov.br) Acesso em: 31 de Mar de 2022.

CERIONI, Clara. FREITAS, Hyndara. **Estado de defesa: o que é e para que serve?** São Paulo. 2021. Disponível em: Estado de defesa: o que é e quais as implicações da medida (jota.info). Acesso em: 31 de Mar de 2022.

DE OLIVEIRA, E. L.; FERNANDES, F. T. D. S. MEDIDAS PROVISÓRIAS COMO TÉCNICAS DE GOVERNO: UM VIÉS DE ESTADO DE EXCEÇÃO EM PLENO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 8, n. 02, p. 119–149, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1744>. Acesso em: 31 mar. 2022.

DIAMANTINO, Larissa. Prefeitura de Aparecida Notícias. Aparecida, 08 ABR. 2020.

LEITE SAMPAIO, J. A.; DE MOURA GUERRA ALMEIDA, L.; MATHIAS SOUTO, L. CRISE SANITÁRIA E ESTADO DE EXCEÇÃO: uma reflexão quanto aos subprodutos insurgentes da pandemia do novo coronavírus. **Direito Público**, [S. l.], v. 17, n. 96, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4397>. Acesso em: 31 mar. 2022.

LEITE, G. **Intervenção Federal: o tema do momento**. 2018. Disponível em: Intervenção Federal: o tema do momento (jornaljurid.com.br). Acesso em: 31 de Mar de 2022.

LEITE, Gisele. **Democracia ferida brasileira**. 2018. Disponível em: Democracia ferida brasileira (jornaljurid.com.br). Acesso em: 31 de Mar de 2022.

LEITE, Gisele. **Estado de sítio e, outros estados de exceção**. Jornal Jurid. 2021. Disponível em: Estado de sítio e, outros estados de exceção: abordagem comparativa e explicativa (jornaljurid.com.br). Acesso em 31 de Mar de 2022.

LENZA, Pedro. Direito da Constituição. 24 ° edição, **Saraiva**, 2020.

MATHIOT, A. La **théorie des circonstances exceptionnelles**. Mélanges Mestre Paris, 1956 (REINACH, 1885, p.109).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Sobrevivência piorada do decreto-lei. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 1996, Caderno I, p. 3. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2001v6n2p29> Acesso em: 31 de Mar de 2022.

NAUD, Leda Maria. Estado de sítio e suspensão das liberdades individuais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 3, n. 12, p. 227-238, out./dez. 1966. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180695> . Acesso em: 31 de Mar de 2022.

RODAS, Sérgio. **Restrições do lockdown não dependem de estados de defesa ou sítio**. 2020. Disponível em: ConJur - Restrições do lockdown não dependem de estado de sítio . Acesso em: 31 de Mar de 2022.

Rodas. Sérgio. **Restrições do lockdown não dependem de estados de defesa ou sítio**. Rio de Janeiro. 2020, ConJur – Disponível em: ConJur - Restrições do lockdown não dependem de estado de sítio. Acesso em: 31 de Mar de 2022.

ROSSITER, C. L. **Constitutional Dictatorship**: Crisis Government in the Modern Democracies. New York, Harcourt Brace, 1948.

SAINT-BONNET, F. **L'état d'exception**. Paris, PUF, 2001.

SAINT-BONNET, François. **L'étatd'exception**. Paris: Universitaires de France, 2001.

SANTANA, Ana Lucia. **Giorgio Agamben**. InfoEscola. Disponível em: <https://www.infoescola.com/biografias/giorgio-agamben/> Acesso em: 31 de Mar de 2022.

SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT, Carl. **La dictadura**. 3. ed. Madrid: Alianza, 2009.

SCHMITT, Carl. **Politische theologie**: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. 8. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.

SILVA, Amanda. Estado de Exceção e a supressão de direitos fundamentais. Arapiraca/AL. 2020. Disponível em: <http://srv-bdtd:8080/handle/tede/979>. Acesso em 31 de Mar de 2022.

STAFFEN, Marcio Ricardo. **A atuação do Poder Judiciário na vigência do Estado de Sítio**. 2007. Disponível em A atuação do Poder Judiciário na vigência do Estado de Sítio (Constitucional) - Artigo jurídico - DireitoNet . Acesso em: 31 de Mar de 2022.

TINGSTEN, H. **Les pleins pouvoirs**: l'expansion des pouvoirs gouverna mentaux pendant et après la Grande Guerre. Paris, Stock, 19

