

## O ESTADO DE EXCEÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO THE STATE OF EXCEPTION IN THE DEMOCRATIC STATE OF BRAZILIAN LAW

Evaldo Ferreira Acioly Filho\* <sup>1</sup> (PG), Martônio Mont'Alverne Barreto Lima<sup>2</sup> (PQ).

*1Mestrando em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza-CE.*

*2Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza-CE.*

*evaldoacioli@gmail.com*

*barreto@unifor.br*

### Resumo

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a possibilidade de configuração de um estado de exceção no âmbito do estado democrático de direito. E como objetivo específico, esse trabalho se propõe a verificar se, a despeito de se utilizar da prerrogativa do poder regulamentar constitucionalmente conferido ao Poder Executivo, há abuso configurado no uso de instrumentos excepcionais de intromissão no ordenamento jurídico de maneira contínua a configurar um estado de exceção na realidade brasileira atual.

Palavras-chaves: Estado de Exceção. Estado Democrático de Direito.

### ABSTRACT

The present work has as general objective to analyze the possibility of configuring a state of exception within a democratic state of law. And, as a specific objective, this work aims to verify that despite the use of the prerogative of the regulatory power constitutionally conferred to the Executive Power there is abuse, configured in the use of exceptional instruments of intrusion into the legal system in a continuous way to configure a state of exception in recent Brazilian reality.

Keywords: Exception State. Democratic State of law.

### Introdução

A catástrofe humanitária da segunda guerra mundial foi o epicentro para que a ciência jurídica, principalmente, percebesse a importância da proteção do humano, desencadeando enorme repercussão filosófica após a barbárie do século, como ficou conhecido o holocausto e a organização de um tipo de estado – a Alemanha nazista - também com finalidade de extermínio de outros povos. A dignidade da pessoa humana passou a ser, a despeito das diversas doutrinas que tentam conceituá-lo de acordo com a dimensão abordada, o pilar central da quase totalidade das democracias contemporâneas.

Em abordagem de uma dessas dimensões Sarlet (2007, p. 376) apresenta o caráter dúplice da dignidade. Por um lado, se revelaria como expressão da autonomia da pessoa e sua capacidade de se autodeterminar no que tange as decisões da sua própria existência. Por outro, a índole prestacional, a observância de que por ser um valor de todos e de cada um, deve ser protegido e promovido pela comunidade e Estado. Assim, a dignidade da pessoa humana seria limite (condição negativa de intervenção) e tarefa (dever prestacional de tutela criar condições para que seja usufruída).

Essa dimensão é fundamental para que se compreenda que uma democracia, em maior ou menor grau, deve procurar o compromisso e preservação da existência física e digna de cada ser humano, com as peculiaridades inerentes ao chamado genérico, isto é, aquele que não necessita somente alimentar-se e reproduzir-se, porém das outras necessidades: cultura, habitação, lazer, vestimenta. Um Estado Democrático de Direito, além de estabelecer um ordenamento jurídico, com direitos e garantias fundamentais, deve instituir um sistema político que, de alguma maneira, permita e defenda o exercício da soberania aos cidadãos igualmente sem diferenciações de qualquer matiz.

O estado contemporâneo enfrenta um grande desafio de atender as demandas de uma sociedade que a cada dia se torna mais complexa e plural. Se por um lado esse desafio representa um avanço, no sentido de implicar no reconhecimento de diversos grupos historicamente marginalizados (negros, índios, mulheres, LGBTQUIA), e o enfrentamento de outros graves problemas sociais e econômicos, por outro esbarra na limitação material de fornecer a contento políticas públicas específicas.

Essa complexidade e pluralidade características das relações democráticas contemporâneas, podem engendrar, ao invés de um fortalecimento da sociabilidade e alteridade dos indivíduos e conseqüentemente dos grupos sociais, processos de intervenção autoritário dentro do próprio sistema democrático. Essas medidas sob o pálio de momentaneamente servirem para estabelecer uma ordem ou solucionar uma situação grave, se estendem indefinidamente, suprimindo direitos e garantias, e enfraquecendo o sistema federativo.

## **Metodologia**

A finalidade da pesquisa é exploratória com uso de procedimentos bibliográficos e documentais, por meio de uma abordagem qualitativa.

## **Resultados e Discussão**

O embate entre forças sociais marginalizadas historicamente com outros grupos sociais, econômicos e financeiros já estabelecidos provoca uma reação contrária de setores conservadores no sentido de não só manter o *establishment*, mas torná-lo mais rígido a fluxos democráticos. Uma das formas de reação à mudança é o uso de instrumentos jurídicos excepcionais, e urgentes, ou seja, sujeitos a um controle *a posteriori* pelo parlamento, capazes de suprimir liberdades e direitos.

Da teoria para a prática, é possível verificar na realidade política brasileira recente o uso pelo governo dessas hipóteses excepcionais, em momento de crise política ou social. A aprovação de medidas que em situações de normalidade dificilmente seriam aprovadas, ou se aprovadas teriam o conteúdo sensivelmente modificado, justamente em razão da pluralidade da composição do parlamento refletem essa conduta.

A instituição da Medida Provisória nº 808/2017 trouxe diversas alterações na recém aprovada Lei nº 13.467/17, denominada Reforma Trabalhista, com o intuito de regulamentar,

dentre outros, assuntos referentes a encargos trabalhistas e previdenciários, empregada gestante e lactante. A regulamentação desses assuntos por meio de MP pouco tempo após a aprovação de uma reforma não foi sanar pontos obscuros, mas sim suprimir a discussão da sociedade sobre as temáticas apontadas.

Uma tentativa do executivo de sufocar o debate heterogêneo do parlamento, sob o argumento da urgência e relevância, desregulamentando direitos sociais sem um debate mais amplo. Contudo, a MP perdeu a vigência justamente por falta de consenso entre os congressistas que só poderia surgir de um debate vasto, plural e reflexivo, em razão das implicações diretas que representam sobre a grande classe trabalhadora. Por mais críticas que possam existir sobre a qualidade do parlamento, ele é o ambiente mais democrático para o embate de ideias, argumentos e construção legislativa.

No mesmo sentido da trestinação do uso das MP, a atual Ministra da Educação anunciou a elaboração de MP que regulamente o ensino domiciliar, conhecido também como *homeschooling*. O tema afeta sobremaneira diversos aspectos do desenvolvimento da criança e do adolescente como pessoa em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Essa temática não possui a urgência e relevância para ser decidido prioritariamente à outras demandas educacionais deficitárias, ainda mais sem um debate que proporcione o debate entre os representantes de diversos setores sociais.

Outro instrumento excepcional usado de maneira prolongada foi a intervenção no Estado do Rio de Janeiro referente a segurança. Para além das consequências e da efetividade duvidosa da medida, o presente trabalho se limita a analisar o instrumento em si utilizado nas circunstâncias factuais e jurídicas. O decreto interventivo nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018 fora decidido em uma reunião de emergência, sem a oitiva do Conselho de Defesa Nacional e o Conselho da República, desrespeitando os artigos 90, inc. I; 92, §1º e inc. II da Constituição Federal. Ademais, o decreto colocou como interventor um militar da ativa para assumir temporariamente função de natureza civil o que é vedado pelo artigo 142, §3º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Quanto ao uso dos decretos, nesse ano de 2019, o Presidente da República assinou o decreto nº 9.685, de 15 de janeiro de 2019 que regulamenta a posse de arma de fogo no Brasil. O decreto, em suma, ampliou o prazo de renovação do registro de posse de 05 para 10 anos e explicitou as hipóteses do requisito “efetiva necessidade” e estabeleceu algumas hipóteses de restrição. O que possibilitou na prática de uma permissão para que um maior número de pessoas tenha acesso ao armamento de fogo.

O Poder Executivo, ao agir dessa maneira, suprime do debate público parlamentar uma questão a afetar a segurança pública e a cidadania, tanto no aspecto individual quanto coletivo. As divergências, entre especialistas das mais diversas áreas, sobre a efetividade da ampliação de aquisição de arma de fogo são significativas para que o governo trate como uma questão de vontade política unilateral.

Outro exemplo é o decreto nº 9.690, de 23 de janeiro de 2019, e que regulamenta a lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, denominada de Lei de Acesso à Informação. Em seu texto, este decreto trouxe a ampliação da competência para classificação de informações públicas nos graus de sigilo ultrassecreto ou secreto à outras autoridades, inclusive ocupantes de cargos comissionados.

É certo que o Presidente da República tem competência constitucional (art. 84, inc. IV) para por meio de decretos regulamentar matérias de sua competência. O que se questiona é o uso desse instrumento para diminuir o acesso à informação em um Estado Democrático de Direito que preserva em seu texto valores republicanos o bem comum, transparência e igualdade. A fiscalização da *res publica* deve se orientar para abertura do controle a todos em razão da soberania popular. Os atos administrativos devem ser acessíveis para que os cidadãos possam julgar politicamente a conduta de seus representantes. A decisão unilateral do governo diminuir o acesso a tais informações deve ser exclusiva e extremamente restrita a determinados cargos hierarquicamente estratégicos, a regra, portanto é a transparência. Tanto que em 19 de fevereiro de 2019 a Câmara dos Deputados suspendeu os efeitos do referido decreto.

Essas medidas, antes de representar casos isolados, ocorreram em um curto espaço de tempo, o que denota a habitualidade de medidas excepcionais pelo governo para impor sua vontade sem ter que dialogar diretamente com a sociedade ou indiretamente com seus representantes. Esse fenômeno demonstra a inclinação de eliminação dos adversários políticos e de categorias inteiras de cidadãos. O totalitarismo moderno, portanto, não se instala por meio de um estado de ilegalidade, substituindo um ordenamento por outro, ele se utiliza de instrumentos legais excepcionais de forma permanente, estabelecendo um estado de incerteza entre democracia e absolutismo (AGAMBEN, 2004).

O “Decreto para a proteção do povo e do Estado” que suspendeu diversos dispositivos da Constituição de Weimar, nunca fora revogado; o que, do ponto de vista jurídico, significa que o período do Terceiro Reich se desenvolveu em um estado de exceção. Assim, suprime-se o fator político como cenário de debate, representação popular e produção normativa, pois concebido na dicotomia amigo/inimigo, na decidida busca de reconstrução da política não por meio do debate, porém da aclamação sem conflito, sem divergências.

Os argumentos para desqualificar as instituições democráticas e sua falta de efetividade preparam a massa para a aceitação da troca da liberdade pela segurança (MATOS, 2003). O tirano utopicamente deseja restabelecer a ordem, dominar não só a situação emergencial, tentando impor estabilidade ao acontecer instável histórico como também os afetos que estariam em estado de exceção da alma, a *Ausnahmzustand der Seele* (BENJAMIN, 2004).

A soberania popular, ponto nevrálgico do Estado Democrático de Direito é resinificada, toda a construção de que as autoridades são meras mandatárias do povo que devem atuar dentro dos limites da lei e da Constituição é subvertida. O voluntarismo e decisionismo na ausência de normas definidas, claras e rígidas apresenta-se como o sentido genealógico do estado de exceção. A sociedade civil perde sua autonomia em face da política, a soberania popular perde

seu caráter de legitimação do Estado, o poder por si só passa a determinar a cidadania e legitimar o social (GOUPY, 2016; PAYE, 2004).

Por meio de decretos, disposições e medidas provisórias concentra-se a atividade legislativa no executivo. A política totalitária opera portanto, pelo direito (ainda que paradoxalmente), estabelecendo um estado de exceção permanente, certo em sua ideologia não ser arbitrário ou ilegal retira seu fundamento de legitimidade na Lei da História ou na Lei da Natureza (origem de todas as outras), convicto que irá estabelecer a 'verdadeira' justiça na terra (HARENDT, 2013).

Em sua faceta econômica, o estado exceção permanente subjugua a soberania popular em face da soberania do mercado. Esse aspecto é mais flagrante e pernicioso em sociedades periféricas como a brasileira, com a adaptação do direito interno às exigências das necessidades do capital financeiro. Se antes o direito limitava o bem-estar individual em nome do coletivo, hoje acontece o inverso. Direitos e garantias individuais são supridos em benefício da propriedade privada e da acumulação capitalista, a razão do estado passa a ser circunscrito pelo domínio macroeconômico global (BERCOVICI, 2006).

O mercado, portanto, necessita de um Estado fraco na articulação política e na instância de decisão, mas forte como gestor da população no sentido de controle social. O movimento de exceção ao passo que rompe com a relação representante/representado impõe uma violência estatal a fim de suprimir a heterogeneidade social e modificar o sentido das normas constitucionais. O mercado em última análise identifica e define (e constantemente redefine) os inimigos, e o Estado os combate, por meio de aparatos de justificação (GARCIA, 2007, p. 311; ZAFFARONI, 2007, p. 142).

## **Conclusão**

O (ab)uso de medidas unilaterais pelo Poder Executivo em um Estado Democrático de Direito, como intervenções, decretos e medidas provisórias fulminam o equilíbrio entre os poderes e instituições republicanas. O uso do argumento de "situações excepcionais e urgentes" de forma regular e permanente, demonstra o caráter totalitário do governo em não querer dialogar com heterogeneidade do parlamento e da sociedade. Instala uma perspectiva do amigo/inimigo, no qual quem divergir da conduta adotada transforma-se no oponente a ser eliminado física e afetivamente.

Esse desequilíbrio regulamentar, implícita ou explicitamente suspende, de início uma ou alguma norma, e por se tornar recorrente acaba por esfacelar a própria constituição sob a justificativa de ser necessário fazer um esforço para debelar um risco atual. Travestir institutos jurídicos constitucionais, utilizando seus pressupostos para estabelecer um modelo de política e moral é usurpar o poder soberano do povo, que se acha contagiado psicologicamente por um incisivo trabalho midiático seletivo de que a suspensão é necessária para alcançar valores como justiça e segurança pública.

## **Referências**

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Antissemitismo, imperialismo e totalitarismo. trad. Roberto Raposo. Companhia de Bolso, 2013.

BENJAMIN, Walter. **Origem do drama trágico alemão**. trad. João Barreto. Lisboa: Assírio Alvim, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo**. Revista Pensar, Fortaleza, v. 11, p. 95-99, fev. 2006.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) >. Acesso em: 13 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018**. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Decreto/D9288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9288.htm) >. Acesso em: 13 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.685, de 15 de janeiro de 2019**. Disponível em: <  
[http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59109815](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59109815) > Acesso em: 13 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.690, de 23 de janeiro de 2019**. Disponível em: <  
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2019/decreto-9690-23-janeiro-2019-787632-norma-pe.html> >. Acesso em: 13 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm) >. Acesso em: 13 mar. 2019.

GARCIA DOS SANTOS, Laymert. Brasil contemporâneo: estado de exceção?. In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (coord.). **A era da indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007.

GOUPY, Marie. **L'état d'expectation ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme**. Paris: CNRS Éditions, 2016.

MATOS, Olgária. **Modernidade: República em estado de exceção**. Revista USP, São Paulo, n.59, p. 46-53, setembro/novembro 2003.

PAYE, Jean-Cloude. **La fin de l'État de droit: la lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature**. Paris, La Dispute, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Revista brasileira de direito constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

ZAFFARONI, E. RAÚL. **O inimigo no Direito Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

## **Agradecimentos**

Agradeço a Universidade de Fortaleza, centro de excelência em ensino e aprendizagem, e aos Profs. Martônio Mont'Alverne e Newton Albuquerque pelo incentivo intelectual e pessoal. Agradeço, ainda a FUNCAP/CAPES pelo fomento à pesquisa e conhecimento.