



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO  
CURSO DE DIREITO**

**YASMIN SAMPAIO DE MORAIS**

**O PARADOXO JURÍDICO DO ESTADO DE EXCEÇÃO E O CONTEXTO DA  
PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL**

**FORTALEZA  
2021**

YASMIN SAMPAIO DE MORAIS

O PARADOXO JURÍDICO DO ESTADO DE EXCEÇÃO E O CONTEXTO DA  
PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL

Artigo de TCC apresentado ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Fametro - Unifametro, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da prof<sup>ª</sup>. Alisson Costa Coutinho.

FORTALEZA

2021

YASMIN SAMPAIO DE MORAIS

O PARADOXO JURÍDICO DO ESTADO DE EXCEÇÃO E O CONTEXTO DA  
PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL

Artigo TCC apresentado no dia 14 de dezembro de 2021 como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Alisson Costa Coutinho  
Orientador – Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

---

Prof. Me. Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira  
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

---

Prof. Me. João Marcelo Negreiros Fernandes  
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

## **O PARADOXO JURÍDICO DO ESTADO DE EXCEÇÃO E O CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL**

Yasmin Sampaio de Moraes<sup>1</sup>  
Alisson Costa Coutinho<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Com o avanço da pandemia de COVID 19, em 2020 o Brasil decretou estado de calamidade pública, o que deu início à uma série de medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de nível mundial. Analisando esse cenário, o presente artigo dissertou sobre o paradoxo do estado de exceção vivenciado no Brasil, para tanto, apresentou as teorias de Schmitt e Agamben sobre a exceção e analisou as medidas excepcionais tomadas durante esse período. Quanto aos aspectos metodológicos, a presente pesquisa é eminentemente bibliográfica, utilizando de fontes secundárias, impressas ou virtuais, como livros, artigos e monografias, bem como a legislação pertinente ao tema. Evidenciou-se a tentativa de tonar a exceção em permanente, o que não possível graças à Separação dos Poderes, princípio essencial à manutenção do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Estado de Exceção; Pandemia; Estado de Calamidade Pública; Covid-19.

<sup>1</sup>Graduanda do curso de Direito pelo Centro Universitário Fametro – Unifametro.

<sup>2</sup>Prof.º Orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro.

## **ABSTRACT**

With the advance of the COVID 19 pandemic, in 2020 Brazil declared a state of public calamity, which initiated a series of measures to address the world-class public health emergency. Analyzing this scenario, this article dissected about the paradox of the state of exception experienced in Brazil, to this end, presented the theories of Schmitt and Agamben about the exception and analyzed the exceptional measures taken during this period. Regarding methodological aspects, this research is eminently bibliographical, using secondary, printed or virtual sources, such as books, articles and monographs, as well as legislation relevant to the subject. The attempt to make the exception permanent was evidenced, which is not possible thanks to the Separation of Powers, an essential principle for maintaining the Democratic Rule of Law.

Keywords: Exception State; Pandemic; State of Public Calamity; Covid-19.

## 1. INTRODUÇÃO

Desde 2019, o mundo se deparou com um inimigo incansável, democrático e letal. Nomeado como SARS-CoV-2 (covid-19), o novo vírus rapidamente se espalhou pelo mundo atingindo até mesmo os lugares mais esmos, como prova de sua alta capacidade de proliferação. É seguro dizer que nenhum país estava preparado para o que se tornaria uma das maiores pandemias já vivenciadas pela humanidade. Mesmo Estados considerados potências mundiais e com enorme poder econômico tiveram de correr contra o tempo para administrar o colapso iminente que chegava com a pandemia. Medidas como distanciamento social, fechamento de comércios, indústrias, aeroportos e rodovias passariam a ser comuns em todos os lugares.

Evidentemente, com a crise mundial na saúde pública, economias de todo o mundo foram drasticamente afetadas, e assim ocorreu no Brasil. Em 6 de fevereiro de 2020 foi publicada a Lei nº 13.979, que reconhecia a situação de emergência na saúde pública e dispunha de medidas para o enfrentamento da crise sanitária, dentre elas, destacam-se a autorização às autoridades locais para determinar quarentena e isolamento social, a realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras, vacinação e tratamentos médicos específicos, além do uso obrigatório de máscaras.

Posteriormente, em 20 de março de 2020, foi promulgado o Decreto Legislativo nº 6 de 2020, que reconhecia o estado de calamidade pública para fins de atingimento das metas fiscais, o que seria uma medida óbvia e necessária, uma vez que para se enfrentar um colapso de saúde pública não haveria o que se falar em cumprimento de metas fiscais e limites orçamentários. No entanto, o reconhecimento do estado de calamidade pública no Brasil abriu caminho para uma série de medidas consideradas “excepcionais” em todas as áreas de atuação estatal.

A Constituição Federal de 1988, vigente no Brasil, conhecida como constituição “cidadã”, tem como base o Estado Democrático de Direito e a garantia dos direitos fundamentais, liberdades individuais e direitos sociais, entretanto, o estado de calamidade pública e posteriormente as medidas adotadas tanto pelo Governo Federal, como pelos governos locais viriam a suprimir alguns desses direitos e liberdades resguardados pela própria Constituição, delineando um panorama de colisão entre valores erigidos como fundamentais pelo sistema jurídico.

Algumas destas medidas excepcionais, no entanto, estão perdurando no tempo, outras sendo convertidas em lei, saindo da excepcionalidade e passando a tornar-se regra, criando uma zona de anomia uma vez que flexibilizam direitos garantidos pelo ordenamento, ainda vigente.

Partindo da premissa de que o Direito, como ciência humana está em constante mudança e que os cenários jurídico e político estão intimamente ligados, é fundamental para o operador do Direito entender a movimentação do jogo jurídico-político, pois suas consequências afetam diretamente a sociedade como um todo. Desta forma, compreender as mudanças ocorridas em período tão atípico ao qual estamos passando é, justamente, buscar a garantia do Estado Democrático de Direito.

É neste sentido, que a presente pesquisa tem como objetivo principal explorar o cenário jurídico-político do Brasil em tempos de pandemia, sob a perspectiva da teoria do Estado de Exceção, do filósofo italiano Giorgio Agamben, em uma ótica constitucional.

Com o fito de atingir o objetivo principal, foram definidos como objetivos específicos: Dissertar sobre a teoria inicial de exceção desenvolvida por Carl Schmitt; Compreender a teoria do estado de exceção de Agamben; Analisar a caracterização de um Estado de Exceção na Constituição Brasileira, bem como medidas tomadas durante o período de pandemia no Brasil e sua relação com as teorias apresentadas.

Quanto aos aspectos metodológicos, a presente pesquisa é eminentemente bibliográfica, utilizando de fontes secundárias, impressas ou virtuais, como livros, artigos e monografias, bem como a legislação pertinente ao tema. Tratar-se-á de pesquisa exploratória utilizando-se de uma abordagem qualitativa com enfoque na área do Direito Constitucional.

O resultado do estudo foi dividido em cinco tópicos, iniciando por esta breve introdução, passando ao próximo capítulo que apresentará a concepção de Carl Schmitt acerca da exceção, depois dissertar acerca da teoria de Agamben, usada como base para a construção deste estudo, seguindo para a identificação e exposição das medidas consideradas excepcionais tomadas durante o período pandêmico de forma a entender a situação jurídico-política em que o país se encontra para então passar à analisar a relação entre a teoria apresentada no primeiro e segundo capítulos e a situação fática encontrada no Brasil durante o estado de calamidade pública, exposta no terceiro capítulo, findando com sua posterior conclusão e apresentando a bibliografia utilizada para a construção deste estudo.

## 2. O ESTADO DE EXCEÇÃO EM SCHMITT

Uma das primeiras e talvez a mais repercutida teoria acerca do estado de exceção foi elaborada pelo jurista alemão Carl Schmitt (2006). Alves e Oliveira (2012) ressaltam o caráter estadista e conservador de seus escritos, que por muitas vezes defenderam posições autoritárias e que posteriormente ganhariam força e impulsionariam o regime nazista.

Para entender a exceção em Schmitt, é preciso antes entender sua ideia de “decisão”, uma vez que aquela teoria está intimamente ligada à esta. Segundo Macedo Junior (1994, p. 203) “o fundamento do direito não é qualquer espécie de razão prática, mas sim uma decisão soberana que instaura, a partir do nada, uma ordem pondo fim ao caos.”. Schmitt tem na decisão um instituto que é anterior ao ordenamento jurídico, pois pode a ele suspender, como no caso da exceção.

A decisão em Schmitt seria algo anterior ao Direito. Um poder capaz de criar uma Constituição ou mesmo suspender o ordenamento jurídico, em todo ou em partes, como no caso da exceção. Desta forma, a decisão não estaria subordinada à ordem jurídica, podendo ela criar, suspender ou eliminar.

Na decisão reside o poder de criar a Constituição, que só seria válida se representasse a verdadeira vontade de seu povo, o que para ele só seria possível se essa Constituição representasse a unidade de seu povo sem que pudessem existir divergências que atrasassem a decisão.

Conhecidamente contrário ao liberalismo, Schmitt defendia que a verdadeira identidade do povo apenas seria devidamente representada na forma de uma homogeneidade política, de um poder centrado na forma de uma unidade política capaz de decidir rapidamente durante as situações de crise para que a ordem pudesse ser restabelecida de forma mais célere.

O que se traduz na sua crítica à Constituição de Weimar:

A identidade do povo possibilitaria alcançar a decisão eficaz em circunstâncias de emergência. Logo, para proteger o regime democrático nada obstava que se recorresse a fórmulas de poder centralizado que estivessem em harmonia com a necessidade da nação, afastando-se, tão só, a representação parlamentar. (CORVAL. 2010, p 17)

Neste íterim, Schmitt defende que a decisão é eficaz quando tomada sem divergências políticas que seriam consequências do pluralismo político. Somente a decisão seria capaz de suspender a ordem durante ao caos e tomar as medidas necessárias para restaurar a ordem. Tal decisão se encontraria ligada ao conceito de soberania, uma vez que para ele seria o soberano quem decidiria sobre o estado de exceção.

Daí porque ressaltar seu posicionamento por um governo centrado, uma vez que seria o soberano o detentor da decisão, aquele que poderia declarar o estado de exceção para o restabelecimento da ordem, aquele que decidiria quais as medidas necessárias deveriam ser tomadas durante a suspensão da ordem, que uma vez sendo o detentor da decisão, poderia estabelecer a norma vigente na exceção.

E sobre a exceção, discorreu Schmitt:

Sendo o estado de exceção algo diferente da anarquia e do caos, subsiste, em sentido jurídico, uma ordem, mesmo que não uma ordem jurídica. A existência do Estado mantém, aqui, uma supremacia indubitável sobre a validade da norma jurídica. A decisão liberta-se de qualquer vínculo normativo e torna-se absoluta em sentido real.

Em estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação, como se diz. (SCHMITT, 2006, p.13)

Sendo o soberano aquele que detém o poder de suspender a ordem jurídica, mas subsiste à suspensão, é ele o detentor da decisão. Da suspensão do ordenamento jurídico pela exceção, a decisão cria uma norma que vigore durante a instabilidade, não podendo ela ser considerada como norma jurídica, uma vez que a normalidade é pressuposto para a existência de um ordenamento jurídico.

Os escritos de Schmitt são extensos e em sua maioria defendem sua posição em favor de um estatismo total, o que o fez ascender como um dos maiores pensadores do regime nazista. Defender o autoritarismo com certeza não é o que se pretende fazer aqui, no entanto, seus traços iniciais acerca do estado de exceção foram importantes para o desenvolvimento de outras teorias acerca desse tema, e por tanto merecem menção para a construção do presente estudo.

Sendo assim, das teorias Schmittianas pode-se extrair as seguintes lições: o estado de exceção nasce da necessidade de se restaurar a ordem; a exceção não significa propriamente que o Estado se encontre em total caos, ela surge para aplacar uma ameaça à subsistência do Estado, podendo ser uma ameaça interna como uma guerra civil, externa como um conflito entre nações, ou mesmo no caso do Brasil, um inimigo mais difícil de ser visto, **um vírus**; nenhum ordenamento jurídico poderia prever com total precisão a exceção, motivo pelo qual, para ele, a exceção viria da decisão, que tem o poder de criar, suspender ou pôr fim ao ordenamento jurídico. Desta forma, ainda que a Constituição preveja casos de exceção, no caso real, subsistiriam outras normas que seriam instituídas quando da exceção e estas vigorariam durante o período de instabilidade.

Além da relevância para a construção desta pesquisa, a teoria de Schmitt serviu de base para a construção da teoria de Agamben (2004), sendo esta uma espécie de evolução daquela, pois salienta pontos importantes adquiridos através de Schmitt, bem como desenvolve concepção, igualmente fundamental para atingir o objetivo deste estudo.

### **3. AGAMBEN E SEU ESTADO DE EXCEÇÃO: A TEORIA**

Como descrito no tópico anterior, neste momento, tratar-se-á da teoria do estado de exceção de Agamben (2004), descrevendo-a e ressaltando-a em seus pontos cruciais para a construção da tese que se busca defender neste estudo, para somente em momento posterior, especificamente no próximo capítulo, adentrar em sua relação com os dias atuais.

#### **3.1. Paradigma Político**

O autor inicia seu estudo discorrendo sobre teorias acerca da ideia de um estado de exceção que precederam sua própria. Segundo ele, quando se fala em estado de exceção, a maioria dos juristas divide-se em duas categorias: aqueles que acreditam que o estado de exceção é um fenômeno eminentemente político, factual, e que não encontra qualquer relação com o mundo jurídico, uma vez que para eles, a necessidade não conhece a lei, ou a ela não se limite; de outro lado, estão aqueles que defendem, dentre eles Schmitt (2006), que o estado de exceção está inserido no âmbito jurídico, pois sua hipótese e cabimento tem origem nele.

Agamben, por sua vez, se contrapõe a ambas as vertentes. Para ele, o estado de exceção está justamente na lacuna do que é jurídico e o que é político. Esse fenômeno, nasce da ideia de que o ordenamento jurídico, que frente à uma situação atípica, encontra em si uma lacuna que precisa ser preenchida para que possa então salvaguardar-se.

Tal lacuna, não poderia ser preenchida, pois, se em total vigor estivesse a lei, é criada então uma exceção, uma suspensão da ordem por ela mesma, em caráter emergencial e inicialmente temporário, com o intuito de resguardar a res pública.

É criado o que ele passa a chamar de anomia, pois a lei não foi abolida, ela continua em vigor, mas tem sua aplicabilidade suspensa enquanto o Estado tenta preencher a lacuna. Dentro dessa exceção criada pela inaplicabilidade da lei, vão surgindo outras leis, que seriam de certa forma contrárias ao ordenamento jurídico, que perdurariam enquanto durasse essa exceção.

Note-se que a anomia se dá justamente pela existência de duas leis em paralelo, uma vez que a ordem não foi revogada, apenas teve sua aplicabilidade suspensa e enquanto isso, aplica-se a norma excepcional, contrária a ela. No ordenamento brasileiro, essa “lei excepcional” que se contrapõe ao próprio ordenamento jurídico, seria denominada como inconstitucional, uma vez que se opõe ao que resguarda a constituição, sendo passível de controle de constitucionalidade.

Frise-se que, em circunstâncias ordinárias, a promulgação de uma lei que se opõe ao ordenamento teria sua inconstitucionalidade declarada e sairia de vigor. Eis então o paradigma trazido por Agamben, a exceção cria uma zona de anomia em que ambas as leis coexistem, mesmo sendo elas contrárias uma à outra. Vejamos:

Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica. (AGAMBEN, 2003, pág. 39)

Ele expõe a razão de se opor àqueles que defendem que a exceção é parte ou totalmente estranha ao ordenamento jurídico, pois para ele, a exceção não é uma questão nem puramente de fato, nem de direito, mas sim uma anomia que faz com que ambos coexistam. Baraldi (2011, p.116) ressalta o ponto em que Agamben “Afirma que o aporte científico da teoria de Schmitt é tornar possível a articulação entre o estado de exceção e a ordem jurídica” E é a partir desse paradigma que ele começa a desenhar sua teoria.

### **3.2. Estado de Necessidade e Força-de-lei**

Partindo, pois, da premissa de que a lei pode ter lacunas, mas o Direito não as admite, o estado de necessidade nasce como uma tentativa do poder executivo de resguardar a res pública em tempos de caos.

Quando da necessidade, o Estado, mais especificamente na perspectiva de Agamben, o executivo, promulga espécies normativas em caráter excepcional com o intuito de preencher lacunas existentes no ordenamento em vigor que pudessem reger a situação de caos vivenciada.

Novamente, note-se que a ordem estatal não é abolida, e sim suspensa. Durante o estado de necessidade, o poder executivo tende a ter uma maior atividade normativa que de costume. Sabe-se que a maioria dos Estados modernos tem como princípio a separação dos poderes, inclusive o Brasil. É cediço então, que segundo esse princípio, a função legislativa é atípica ao poder executivo, que se dá através de decretos legislativos e medidas provisórias com força de

lei. Segundo o autor, durante o estado de necessidade, há um considerável avanço do poder executivo sobre os demais poderes por meio dessa maior atividade legislativa.

Dado que leis dessa natureza — que deveriam ser promulgadas para fazer face a circunstâncias excepcionais de necessidade e de emergência — contradizem a hierarquia entre lei e regulamento, que é a base das constituições democráticas, e delegam ao governo um poder legislativo que deveria ser competência exclusiva do Parlamento. (AGAMBEN, 2003, pág. 19)

Ainda fazendo uma análise sobre esse fenômeno que considera cada vez mais presente nos estados ditos modernos, explora teorias desenvolvidas por outros autores como Tingsten (1934) que analisou leis de plenos poderes editadas pelos poderes executivos durante períodos de exceção:

A análise de Tingsten concentra-se num problema técnico essencial que marca profundamente a evolução dos regimes parlamentares modernos: a extensão dos poderes do executivo no âmbito legislativo por meio da promulgação de decretos e disposições, como consequência da delegação contida em leis ditas de "plenos poderes". (AGAMBEN, 2003, pág. 18)

Aqui apresenta-se a questão da problemática envolvendo essas leis ditas de plenos poderes. No capítulo de sua obra denominado "força-de-lei", o filósofo fala sobre decretos que possuem força de lei, o que considera a principal manobra do poder executivo de impor a sua vontade, e que se tornam mais comuns sendo uma das mais fortes características de um estado de exceção.

Apresenta-se então outro paralelo: de um lado têm-se uma norma que está em vigor, mas não está sendo aplicada, de outro, atos que não possuíam valor de lei, passam a adquirir essa "força". A problemática não está na atividade legislativa por parte do executivo pura e simplesmente, pois se deve reconhecer que em tempos de crise e existindo lacunas no ordenamento, ela se faz necessária. Está na possibilidade dessa função atípica, por seu amplo exercício, tornar-se típica, pondo em dúvida a separação dos poderes, princípio crucial para a garantia do estado democrático de direito.

O estado de exceção é, nesse sentido, a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força-de-lei realiza (isto é, aplica desapplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a união impossível entre norma e realidade, e a consequente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. (AGAMBEN, 2003, pág. 63)

Desta forma há suspensão da aplicabilidade da lei por instrumentos normativos com força de lei, que desaplicam a lei propriamente dita para que possa aplicar novas disposições, contrárias àquela e dotadas de força de lei, como se esta fosse.

### **3.3. Iustitium**

O termo *iustitium*, vem do direito romano, e pode ser definido como a suspensão do direito. É nele que Agamben se baseia para demonstrar sua ideia de exceção. Explica que o fenômeno se dava em Roma quando do tumulto. Era declarado pelo soberano, de forma legítima e significava a suspensão da aplicação do direito durante o tumulto, até que a ordem

fosse reestabelecida. É então que ele nos apresenta o que talvez seja seu ponto mais relevante para o intuito desta pesquisa.

Nessa perspectiva, o estado de exceção não se define, segundo o modelo ditatorial, como uma plenitude de poderes, um estado pleromático<sup>3</sup> do direito, mas, sim, como um estado kenomático<sup>4</sup>, um vazio e uma interrupção do direito. (AGAMBEN, 2003, pág. 75)

Para ele, o problema daqueles que tentam definir o estado de exceção era justamente confundi-lo com a ditadura. Explica o porquê de o estado de exceção não ser o mesmo que uma ditadura ao analisar o nascimento dos regimes fascistas e nazistas. Lembra que Hitler e Mussolini não tomaram o poder, mas foram legitimados nele, e que a característica de seus regimes não era a abolição das respectivas constituições vigentes em seus países, era mais sutil que isso. Suas manobras foram a promulgação de decretos, dotados de plenos poderes, que em razão de uma necessidade, suspendiam a aplicação do disposto naquelas constituições.

Do *iustitium*, ou seja, da suspensão da ordem pública, da necessidade de salvar a *res pública*, dá-se ao estado legitimidade para infringir direitos, ora resguardados. Os atos do soberano não seriam uma transgressão, uma vez que a lei está suspensa, ou seja, ele não estaria infringindo direitos, apenas não os aplicando.

Caso se quisesse, a qualquer preço, dar um nome a uma ação realizada em condições de anomia, seria possível dizer que aquele que age durante o *iustitium* não executa nem transgredir, mas inexecuta o direito. Nesse sentido, suas ações são meros fatos cuja apreciação, uma vez caduco o *iustitium*, dependerá das circunstâncias; mas, durante o *iustitium*, não são absolutamente passíveis de decisão e a definição de sua natureza — executiva ou transgressiva e, no limite, humana, bestial ou divina — está fora do âmbito do direito. (AGAMBEN, 2003, pág. 78)

É então apresentada a ideia da violência, que para este estudo será empregada para definir a violação de direitos. Prosseguindo em sua análise acerca da violência, passa a discorrer sobre a teoria da violência desenvolvida por Walter Benjamin (1986), segundo o qual, a violência inicia como “um meio para um fim” e que com o passar do tempo passa a desconsiderar os “fins” e valendo-se apenas dos “meios”. “a violência que não se encontra numa relação de meio quanto a um fim, mas se mantém em relação com sua própria medialidade” (AGAMBEN, 2003, pág. 96).

<sup>3</sup>Plenitude de Poderes. Um Estado em que haveria uma plenitude de poderes concentrados nas mãos de uma figura.

<sup>4</sup>Um vazio de direitos, um Estado onde não houvesse direito.

Esta é a grande problemática da exceção. Enquanto a violação de direitos está amparada por um fim em caráter temporário, ela é legítima, no entanto, quando esta deixa de estar ligada ao fim, pois sua validade (o tumulto) já se foi, reside então o perigo da exceção: tonar permanente a violência.

Nesse sentido, procurar-se-á dissertar sobre o paradoxo da exceção como uma manobra de governo, bem como sua similaridade com a situação de calamidade pública no Brasil durante a pandemia de COVID 19.

#### **4. BRASIL: PANDEMIA E EXCEÇÃO**

##### **4.1. Da previsão de exceção na Constituição Brasileira**

Agamben (2004) teorizava o estado de exceção como a suspensão da norma por ela mesma. Para ele, as constituições dos estados modernos já traziam em si a possibilidade de sua própria suspensão, em nome de sua preservação, como é o caso da Constituição Brasileira de 1988. A Constituição Federal admite duas formas de estados de exceção: o Estado de Defesa (Art. 136) e o Estado de Sítio (Art. 137 à 139). A priori, parece simples descartar a situação de calamidade pública vivida pelo Brasil como estado de exceção, vez que não houve decretação de nenhuma das duas hipóteses. No entanto, mister se faz a análise do Art. 136 da Carta Magna, que trata do Estado de Defesa:

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. (Grifos nossos)

De início, pode-se identificar a possibilidade da decretação de um Estado de Defesa em razão da situação de calamidade pública. Ainda que não se tenha chegado a esse ponto, o estado de calamidade pública torna a possibilidade algo mais próximo da realidade.

Sabe-se, então, que na teoria o estado de exceção só é admissível no Brasil na ocasião do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, e só então se poderia falar em restrição de direitos.

No entanto, em 6 de fevereiro de 2020 foi publicada a Lei Nº 13.979 que reconhecia a situação de emergência na saúde pública e dispunha de medidas de enfrentamento ao surto de coronavírus. Dentre essas medidas está a autorização às autoridades locais para determinar quarentena e isolamento social, a realização compulsória de exames médicos, testes

laboratoriais, coleta de amostras, vacinação e tratamentos médicos específicos, além do uso obrigatório de máscaras.

Posteriormente, em 20 de março de 2020, foi publicado o Decreto Legislativo nº 6 de 2020, que reconhecia o estado de calamidade pública, exclusivamente para fins fiscais, conforme Art. 1º *in verbis*:

Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

Apesar do referido artigo explicitar que o estado de calamidade pública seria reconhecido apenas para estes fins, tal reconhecimento deu início a uma série de edições de medidas de enfrentamento ao estado de calamidade.

Aricê Moacy Amaral dos Santos (1981, p. 32) define o estado de exceção como o “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 o restabelecimento da normalidade constitucional”.

Segundo Santos, para se configurar o estado de exceção é preciso que haja uma necessidade fática e que a norma que o determina e regula esteja condicionada a um prazo determinado, o que encontra semelhanças diretas com a Lei Nº 13.979 de 2020 e com o Decreto Legislativo nº 6 de 2020.

Como já mencionado anteriormente, o Art. 1º do Decreto ao reconhecer a ocorrência da calamidade pública, determina que sua vigência só se daria até 31 de dezembro de 2020. Enquanto a Lei Nº 13.979 de 2020 deixa claro que as medidas que poderão ser adotadas se dão em razão da emergência de saúde pública de importância internacional causada pelo surto de coronavírus e que posteriormente foi editada pela Lei 14.035 de 2020 vinculando sua vigência ao Decreto Nº 6 de 2020. Note-se que ambas as normas são de caráter excepcional e contemplam em si a necessidade e a temporariedade, características de normas excepcionais.

#### **4.2. Da exceção como manobra de governo no Brasil**

Em 1º de abril de 2020, o Presidente da República editou a Medida Provisória 936 com força de lei, que instituiu o programa emergencial de manutenção do emprego e da renda e o benefício emergencial de preservação do emprego e da renda. Essa medida também tratou de temas polêmicos como a suspensão dos contratos de trabalho e a redução proporcional da jornada de trabalho e salários pactuada por acordo individual, o que foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363 – Distrito Federal, com pedido de medida cautelar, proposta pelo partido Rede de Sustentabilidade, que foi distribuída e julgada pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 6 de abril de 2020, que acolheu em parte o pedido.

[...]ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020, de maneira a assentar que “[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes (STF, 2020).

A referida medida entrou em vigor trazendo a possibilidade da suspensão do contrato de trabalho e da redução proporcional de salário e jornada de trabalho serem pactuados por acordo individual, o que ia em direção contrária à Constituição, que além de garantir o direito a irredutibilidade de salários, disciplina em seu Art. 7º, VI e XIII que a redução só poderia ser feita por meio de acordo ou convenção coletiva.

Ainda que a CLT após a reforma trabalhista tenha trazido a possibilidade de livre pactuação entre o trabalhador e empregado por acordo individual, o Art. 444 estipula que tal possibilidade só se aplica àqueles empregados que possuem diploma de nível superior e que percebam remuneração igual ou superior a duas vezes o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que não foi incluído na MP 936 que estendeu essa possibilidade a todos os trabalhadores, independente de preencherem os requisitos do Art. 444, Parágrafo Único da CLT.

A fundamentação é justamente o caráter excepcional e transitório da norma. Trata-se de um exemplo concreto do que seria o estado de exceção: quando o Estado edita normas que são uma afronta a seu próprio ordenamento jurídico, suprimindo direitos como resposta à uma grave crise. Nesse sentido, destaca-se a obra “As consequências socioeconômicas da COVID-19 e a sua desigual distribuição” ao afirmar que a crescente desproteção aos trabalhadores em situações de desemprego ou inatividade é a consequência do recuo dos sistemas de proteção

social, e que tal desproteção faz com que o trabalhador tenda a aceitar o menor lance em razão do contexto da precariedade de direitos (CALDAS; CANTANTE; SILVA, 2020).

Sabendo do limite temporal de 120 dias das Medidas Provisórias, a MP 936 foi convertida na Lei 14.020, que apesar de incluir a pactuação acerca da suspensão dos contratos de trabalho da redução de jornada por acordos e convenções coletivas, como manda a Constituição, ainda manteve a possibilidade dos acordos individuais. Novamente, enquadrando-se nos requisitos de necessidade e temporariedade, tal lei estava vinculada à vigência do estado de calamidade pública, que segundo o Decreto Legislativo 6 de 2020, terminaria em 31 de dezembro de 2020. Ou seja, em 31 de dezembro de 2020 teria fim o estado de calamidade pública e com ele a vigência tanto da Lei 14.020 quanto da Lei 13.979.

Em tese, uma vez chegado ao fim do estado de calamidade pública, chegaria ao fim também o cabimento da edição de medidas excepcionais. Entretanto, em 27 de abril de 2021 foi promulgada a Medida Provisória 1.045, que novamente trazia a pactuação de acordos sobre suspensão dos contratos de trabalho e da redução da jornada de trabalho e salários. E assim como a MP 936, esta nova medida perderia sua validade após 120 dias e novamente houve a tentativa de sua conversão em Lei. Eis que na tentativa de converter a MP 1.045 em lei, a Câmara dos Deputados incluiu 69 artigos que dentre eles, instituíam programas que flexibilizavam ainda mais direitos trabalhistas protegidos pela Constituição como Férias, 13º, FGTS e a possibilidade de contratações sem carteira assinada. Tal proposta foi apelidada de “minirreforma trabalhista” e foi aprovada pela Câmara dos Deputados e enviada ao Senado federal para votação, que por bem rejeitou a proposta em votação em que mesmo a base governista foi contra.

Percebe-se aqui um padrão: edita-se uma medida provisória de caráter excepcional com força de lei, em razão da crise gerada pela pandemia, que flexibiliza direitos protegidos pelo ordenamento jurídico para então converter em lei aquilo que era para ser transitório. José dos Santos Carvalho filho (2020) ao analisar a legitimidade de medidas excepcionais tomadas durante a pandemia estabeleceu que sua legitimidade só se daria se atendesse aos requisitos materiais (necessidade) e formais (transitoriedade) e que a insistência em manter essas medidas excepcionais afrontaria os limites formais e materiais que seriam necessários para que revestissem de legitimidade.

Esse é um exemplo prático do que se depreende a partir da teoria de Agamben. Neste contexto, o estado de exceção passa não mais a ser algo declarado formalmente, mas sim uma

anomalia que decorre de panorama fático incontestável em que subsistem normas excepcionais contrárias ao ordenamento jurídico que perduram no tempo. Assim, a exceção se torna permanente.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exceção, para Schmitt estava intimamente ligada à sua ideia de decisão, uma que vez que a decisão era anterior ao direito e poderia a ele suspender. Em sua concepção, o estado de exceção seria a decisão de suspender o ordenamento para o enfrentamento de uma crise de tal modo a possibilitar que a normalidade se reestabelecesse o mais rápido possível. Desta forma, uma vez que decretada a exceção, durante sua vigência a decisão criaria as normas que regeriam a nação quando do período de instabilidade, mas para tanto, segundo ele a decisão só seria eficaz e traduziria corretamente a vontade do povo se estivesse concentrada nas mãos de uma única figura, o Soberano. Sendo assim o Soberano poderia decidir com maior rapidez as medidas necessárias para o enfrentamento da crise sem ter de se submeter a um parlamento, o que em sua tese, atrasaria a decisão eficaz e faria com que a exceção se estendesse no tempo. Embora pareça sedutora a ideia de uma decisão mais célere e, portanto, eficiente, possibilitando que se contornasse a crise e voltasse à normalidade mais rapidamente, tal teoria se mostra perigosa quando passamos ao campo da realidade. A concentração de tal poder nas mãos de uma figura possibilitaria violações de direitos sem limitações, uma vez que não haveria discussão sobre a tomada de decisões e estariam estas amparadas pelo argumento quase que irrefutável da necessidade.

Agamben, por sua vez, via como perigosa a ideia do avanço normativo do Poder Executivo em editar normas com força de lei, o que houve no Brasil com a edição de Medidas Provisórias com força de lei durante o estado de calamidade pública e após, o que pode ser considerado uma evolução em comparação à Schmitt. O perigo residia justamente na possibilidade destas normas excepcionais com força de lei se tornarem permanentes, uma vez que encerrado o caos que as dava razão. E é assim que se conclui através da teoria de Agamben que o estado de exceção atualmente não se traduz mais como uma instituição formal de um Estado de Sítio, ou Estado de Defesa, por exemplo, mas sim como uma manobra de governo utilizada para reduzir direitos protegidos pelo ordenamento sob o pretexto de resolver uma crise, de forma transitória e que, no entanto, sua verdadeira intenção é tornar esta exceção permanente, tornar a redução de direitos permanente. A não declaração

formal do instrumento da exceção passaria uma ideia de normalidade, enquanto se possibilitaria continuar a editar normas de cunho excepcional com supressão de direitos amparadas pela necessidade e supostamente em caráter transitório e que se renovariam com o tempo, tornando-se permanente, o que seria aceito mais facilmente.

Essa manobra de governo ocorreu no Brasil com a edição das medidas citadas no tópico anterior e suas sucessivas tentativas de conversão em lei, mesmo após o fim do estado de calamidade, trazendo ainda mais supressões de direitos, no caso em tela, os trabalhistas, e que só não continuou, pois, a proposta de convertê-la em lei foi barrada pelo Senado Federal, demonstrando a importância de um parlamento que possibilitasse a discussão sobre medidas tomadas, mesmo em tempos de caos. Ao contrário do posicionamento de Schmitt, podemos concluir que a vontade popular e a decisão eficaz não se traduziriam se a decisão sobre a exceção estivesse concentrada na figura do Soberano. A exceção no Brasil apenas não se tornou permanente graças a Separação dos Poderes e seu Sistema de Freios e Contrapesos, extremamente essenciais à manutenção da Democracia e do Estado Democrático de Direito pois somente desta forma seria possível evitar que tais manobras de governo se tornassem em exceções permanentes.

## REFERÊNCIAS

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

AGAMBEN, Giorgio; BARALDI, Tereza Cristina Albieri. **Estado de exceção**. Revista ORG & DEMO, v. 12, n. 1, p. 115-120, 2011.  
Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/orgdemo/article/view/779>. Acesso em 23 nov. 2021.

ALVES, Adamo Dias; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 105, p. 225-276, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2012v105p225>. Acesso em: 10 nov. 2021

BENJAMIN, W. **Crítica da violência – Crítica do poder**. Tradução de Willi Bolle. In: BENJAMIN, W. Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos. São Paulo: Edusp; Cultrix, 1986. p. 160-175. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/46277>. Acesso em 31 set. 2021

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de Maio de 1943**: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm). Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#adctart10iib](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#adctart10iib). Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm). Acesso em: 18 ago. 2021

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. **Medida provisória nº 936, de 1º de abril de 2020**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm). Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN 6.363**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data do julgamento: 17 de abril de 2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.020, de 06 de julho de 2020**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm). Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória n. 1.045, de 27 de abril de 2021**. Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019\\_2022/2021/Mpv/mpv1045.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019_2022/2021/Mpv/mpv1045.htm). Acesso em: 23 nov. 2021.

CALDAS, J. C., SILVA, A. A., e CANTANTE, F. (2020). **As consequências socioeconômicas da COVID-19 e a sua desigual distribuição**. CoLABOR.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **CRISES, PANDEMIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: o perigo nas interseções**. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 847-860, dez. 2020. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/565>. Acesso em: 23 nov. 2021.

CORVAL, Paulo. **Carl Schmitt e o estado de exceção**. Revista de Direito da Unigranrio, v. 3, n. 2, 2010. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/1107> Acesso em: 10 nov. 2021

DE BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves. **SOBERANO E ESTADO DE EXCEÇÃO: RESSALVAS A AGAMBEN**. Cadernos de Ética e Filosofia Política, v. 2, n. 37, p. 63-71, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/178253>. Acesso em: 10 nov. 2021

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **The juridical decisionism of Carl Schmitt**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, p. 201-215, 1994. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/yznQKRvn5ZLvRb8gXrP9P4F/abstract/?lang=en&format=html>. Acesso em: 10 nov. 2021.

TINGSTEN, H. *Les pleins pouvoirs: l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et apres la Grande Guerre*. Paris, Stock, 1934.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Estado de Emergência**. 3 Ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.