

“ESTADO DE SÍTIO”: O CASO DO MORRO DO ALEMÃO ATRAVÉS DO PENSAMENTO DE GIORGIO AGAMBEN

Marilene Bizerra da Costa¹
Ruan Fernandes da Silva²

RESUMO: O presente estudo tem como finalidade discutir o Estado de Exceção contextualizando-o no cenário nacional pelo Estado de Sítio no âmbito jurídico constitucional do Brasil. Para tanto, tomamos por base duas frentes deste contexto político-jurídico-social: a posição do filósofo italiano Giorgio Agamben e a posição jurídica tradicional. O estudo destas posições teórico-metodológicas permitiu a análise de um caso concreto de “Estado de Sítio”, o caso do Complexo do Morro do Alemão, no Rio de Janeiro, ocupado em 2010 por forças militares. Embora existam elementos normativos previstos nos institutos jurídicos constitucionais do país, durante a ocupação da comunidade, não foi decretado nenhuma das previsões legais compreendidas no sistema constitucional de crises, o que pode indicar uma dupla excepcionalidade jurídica.

Palavras-chave: Giorgio Agamben. Estado de exceção. Estado de sítio. Complexo do Alemão-RJ.

“STATE OF SIEGE”: THE ALEMÃO COMPLEX CASE THROUGH GIORGIO AGAMBEN’S THOUGHT

ABSTRACT: The present study has the purpose of discussing the State of Exception contextualizing it in the national scenario by the State of Siege in the juridical constitutional scope of Brazil. For this purpose, we are based on two fronts of this political-legal-social context: the position of the Italian philosopher Giorgio Agamben and the traditional legal position. The study of these theoretical-methodological positions allowed the analysis of a concrete case of "State of Siege", the case of the Complexo do Morro do Alemão in Rio de Janeiro, occupied in 2010 by military forces. Although there are normative elements foreseen in the constitutional legal institutes of the country, during the occupation of the community, was not decreed none of the legal forecasts understood in the constitutional system of crisis, which may indicate a double juridical exception.

Keywords: Giorgio Agamben. State of exception. State of siege. Complexo do Alemão-RJ

¹Mestre. Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. (PPGCS). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal. Rio Grande do Norte. Brasil. E-mail: mbxcosta@uol.com.br

²Mestre. Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. (PPGCS). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal. Rio Grande do Norte. Brasil. E-mail: ruanfs1@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo traz uma proposta de estudo do estado de exceção no cenário constitucional brasileiro tomando por espaço empírico o Complexo do Morro do Alemão no Rio de Janeiro ocupado por forças militares em 2010. O interesse por este lócus residiu justamente na dupla excepcionalidade jurídica verificada na ocupação da comunidade.

O percurso metodológico privilegiou a pesquisa bibliográfica. A abordagem adotada tomou por base a posição do filósofo italiano Giorgio Agamben, bem como a posição jurídica tradicional. O estudo é desenvolvido em uma introdução e 2 subtítulos: a introdução apresenta o processo de investigação realizado, bem como o percurso metodológico adotado. No primeiro realizamos um resgate teórico acerca do estado de exceção na história constitucional do Brasil enfatizando os tipos de sistemas emergenciais previstos constitucionalmente para decisões políticas e sociais. O segundo subtítulo privilegiou a discussão conceitual do estado de exceção em Giorgio Agamben enfocando sua aplicabilidade no contexto brasileiro e, mais especificamente, no Complexo Morro do Alemão no Rio de Janeiro.

Nas considerações finais indicamos os principais resultados obtidos ao longo do estudo. Considerando que a temática é significativamente ampla, este artigo abordou apenas alguns de seus aspectos. Neste sentido, é nossa intenção realizar novos acompanhamentos em um momento posterior.

2 O ESTADO DE EXCEÇÃO NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

2.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE EXCEÇÃO NO BRASIL

Conforme Giorgio Agamben, o estado de exceção foi estabelecido pelo Decreto de 8 de julho de 1791, da Assembleia Constituinte francesa. A França adotou a expressão *État de Siège* para disciplinar em seus documentos constitucionais um sistema constitucional de crises, sem, no entanto, caracterizar como uma ditadura. No Brasil o estado de exceção assumiu diferentes nomenclaturas em sua história constitucional, como estado de sítio, estado de emergência e de guerra, estado de defesa. No dizer de Godoy (2016, p.287)

O *estado de exceção* marcou substancialmente e com mais intensidade quatro momentos da história política do Brasil, designadamente, a ditadura de Floriano Peixoto, disfarçada de volta à legalidade (CARONNE, 1988, p. 23), o golpe do Estado Novo, camuflado por Getúlio Vargas como plano de combate a integralistas e a comunistas (HENRIQUES, 1991, p. 395 e ss.), e as duas grandes intervenções militares de 1964 e de 1968 (GASPARI, 2002).

Na Constituição de 1824³, a segurança do Estado brasileiro constituiu-se como justificativa para a previsão da exceção. Tal justificativa encontrou amparo no art. 179⁴, XXXV. Porém, admitiam-se restrições

Nos casos de rebelião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-á fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a assembleia, e correndo a pátria perigo iminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisória, e indispensável, suspendendo-a imediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remeter á Assembleia, logo que reunida for, uma relação motivada das prisões, e d'outras medidas de prevenção tomadas; e quaisquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a elas, serão responsáveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito (DEVECHI, 2012, p.49).

É importante destacar que, embora tenha havido, no período imperial, diversas rebeliões e revoluções, a previsão do estado de sítio na Constituição imperial não foi posta em prática (SILVA, 2011). Por outro lado, sob a Constituição de 1891⁵, o estado de sítio foi utilizado de forma abusiva, com finalidade política e não como instrumento de defesa constitucional. Dessa forma, na primeira República (1891 – 1930), o estado de sítio foi aplicado pelos diferentes e sucessivos Presidentes⁶.

³O país vivia um regime imperial por um governo monárquico unitário e hereditário composto por 4 poderes (o Legislativo; o Executivo; o Judiciário e o poder do imperador - o poder Moderador).

⁴Reservada aos limites finais da Carta Constitucional de 1824, esse conjunto de orientações legais pode ser compreendido como uma declaração de direitos inserida no bojo do contexto das Disposições Gerais e entremeada de assuntos específicos. A extinção das corporações de ofício e a elaboração dos novos Códigos evidenciaram a indiferença dos constituintes no interesse que deveriam prestar ao tema tão caro a sociedade. Todavia é importante salientar, em comparação com a situação anterior à Independência, que o Artigo 179 constitui, apesar das dificuldades apontadas, um avanço considerável na direção do pleno reconhecimento dos direitos humanos.

⁵A primeira constituição republicana foi promulgada no fim do regime imperial brasileiro (1899); e teve como referência a constituição norte-americana e a filosofia francesa do positivismo. Um período de grandes mudanças, principalmente, por causa do fim da escravidão e dos conflitos agrários.

⁶Marechal Deodoro da Fonseca Floriano Peixoto, Prudente de Moraes, M. F. de Campos Sales, F. de P. Rodrigues Alves, Marechal Hermes da Fonseca, Rodrigues Alves, Artur Bernardes, Washington Luis.

Na Carta Constitucional de 1891, o estado de sítio está previsto no art. 80 que estabelecia que se poderia

[...] declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (DEVECHI, 2012, p.83).

De acordo com Silva (2011), o estado de sítio, neste período, foi decretado pelo Marechal Deodoro da Fonseca com apenas 9 meses de promulgação da Constituição. Além disso, decretou a dissolução do Congresso Nacional. Com a renúncia do Marechal Deodoro, Floriano Peixoto assumiu a Presidência da República e decretou, em seu diminuto tempo de governo, quatro estados de sítio em um período de 9 meses.

Com a Revolução de 1930 (Séc. XX), o Decreto 19.398 pôs abaixo a Constituição de 1891 e estabeleceu o Governo Provisório no país. De acordo com o art. 1º, o Governo Provisório exerceria discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não apenas do Poder Executivo, mas também do Legislativo, até que, eleita a Assembleia Constituinte, esta estabelecesse a reorganização constitucional do país. Além disso, o Decreto confirmava, em seu art. 2º, a dissolução do Congresso Nacional bem como das Casas Legislativas estaduais e municipais. O Decreto também suspendia as garantias constitucionais e excluía a apreciação judicial dos atos do Governo Provisório. A autonomia dos Estados foi suspensa e estes foram sujeitos à intervenção do Governo que nomeou um interventor federal para cada Estado.

Conforme Silva (2011, p.425) “o país viveu um estado de exceção permanente até a promulgação da Constituição de 1934.” Pela Carta Constitucional de 1934, o estado de sítio encontrava-se previsto no art. 175 que dispõe:

O Poder Legislativo, na iminência de agressão estrangeira, ou na emergência de insurreição armada, poderá autorizar o Presidente da República a declarar em estado de sítio qualquer parte do território nacional (DEVECHI, 2012, p. 152).

Ainda de acordo com Silva (2011), na forma como foi previsto o estado de sítio não foi praticado, visto que as Câmaras do Senado e dos Deputados

outorgaram, ao chefe do Executivo nacional, poderes para declarar comoção intestina grave com finalidade subversiva das instituições políticas e sociais, em qualquer parte do território nacional. Com tais poderes e sob a influência, no período, dos regimes totalitários na Europa, o país caminhava rumo a uma ditadura.

Três anos após a promulgação da Constituição Federal de 1934, o país é marcado pelo golpe de Estado comandado por Getúlio Vargas. A partir de 1937 o Brasil é caracterizado pela centralização do poder e pelo totalitarismo. O regime liquidava a Constituição anterior e, desta forma, destruía a ordem constitucional vigente. Neste caso, o golpe não significou uma ditadura constitucional, que visava defender ou restaurar a constituição vigente, mas ditadura soberana, que se estendeu até 1945. Com inspiração autoritária, na nova Carta encontrava-se previsto o estado de emergência e o estado de guerra.

Em conformidade com o art. 166 do texto constitucional,

Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o Presidente da República declarar em todo o território do país, ou na porção do território particularmente ameaçada, o estado de emergência. Desde que se torne necessário o emprego das forças armadas para a defesa do Estado, o Presidente da República declarará em todo o território nacional ou em parte dele o estado de guerra (DEVECHI, 2012, p.197).

Sob a Constituição Federal de 1937, há a restrição dos direitos fundamentais. Tal restrição é corroborada pelo art. 171 da referida Carta que afirmava que na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República. Com isso, afirma Mota (2008, p. 151) que será atribuído ao Presidente da República o encargo de

[...] determinar quais dispositivos constitucionais deixarão de ter eficácia durante aquele momento excepcional, podendo tal ato recair sobre qualquer elemento do texto, inclusive direitos e garantias fundamentais, o que considerando a situação crítica era muito comum e constante.

Com o fim da II Guerra Mundial e, por conseguinte, dos regimes totalitários Getúlio Vargas inicia o processo de abertura política anunciando a convocação de eleições gerais. Apesar disso, foi deposto pelas Forças Armadas em outubro de

1945. Em setembro de 1946, uma nova Constituição é promulgada. De acordo com a nova Carta, o estado de sítio é decretado pelo Presidente da República após autorização pelas Casas Legislativas. Apesar de o país respirar ares democráticos, ingredientes de uma nova crise política começavam a se gestar. Em conformidade com Mendes (2009, p. 195)

[...] às crises que levaram ao suicídio de Getúlio Vargas; ao impedimento do Vice-Presidente João Café Filho; à tentativa de obstar a posse de Juscelino Kubitschek de Oliveira e aos levantes militares durante o seu governo; à renúncia de Jânio Quadros, com a subsequente ‘manobra’ para, frustrada tentativa de impedir a posse do Vice-Presidente, João Goulart [...].

O desfecho final desta crise culminou com o golpe de 1964 que instaurou uma nova ditadura no país derrubando a ordem constitucional. É neste contexto autoritário que é promulgada a Constituição Federal de 1967. Dispunha o texto constitucional, no seu art.152, que o Presidente da República poderia decretar o estado de sítio nos casos de: I - grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção; II - guerra. A partir de 1968 várias normas excepcionais de caráter ditatorial foram editadas, a exemplo dos atos institucionais, especialmente o AI-5. Em 1969, a Constituição sofreu alteração mediante a Emenda Constitucional n.1 de 17 de outubro de 1969. Pelo exposto, percebe-se que a partir de 1964, o país viveu um estado de exceção permanente durante um período de 20 anos. De acordo com Silva (2011) apenas em meados da década de 80, com a vitória das forças democráticas, é que se tornou possível buscar construir um regime democrático.

Em 5 de outubro de 1988 o Congresso Constituinte promulgou a nova Constituição Federal. O estado de defesa e o estado de sítio encontram-se previstos na Carta Magna nos arts. 136 e 137.

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 (DEVECHI, 2012, p. 364).

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio (DEVECHI, 2012, p. 364).

Ao longo do estudo, percebeu-se que o estado de sítio foi o tipo de estado de exceção que vigorou no Brasil tanto no que diz respeito a previsão quanto na aplicação. As formas de estado de exceção contempladas nas constituições irão repercutir na CF/88 e no sistema constitucional de crises.

2.2 ESTADO DE EXCEÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: SISTEMAS EMERGENCIAIS

No cenário constitucional brasileiro existe como foi observado no item anterior, uma predominância constante do Estado de Sítio. No entanto, o Estado de Sítio representa apenas uma das modalidades de sistemas emergenciais utilizados como recurso temporário em determinada circunstância de excepcionalidade social e política. Por isso se faz necessário um esclarecimento, pelo menos, sobre os tipos de sistemas emergenciais previstos constitucionalmente para decisões políticas e sociais e uma abordagem sobre diferenciações pontuais entre as mesmas.

Na constituição de 1988, a principal medida política excepcional é a intervenção federal nos Estados e destes nos municípios. Este é o campo de discussões sobre a autonomia e a soberania a partir das concepções de liberdades individuais e coletivas dos indivíduos em sociedade. Todavia, por decorrência do objetivo de nosso texto em questão, não avançaremos nesta discussão, mas tão somente mencionar que as hipóteses abordadas na construção dessas ideias e materializadas em princípios e institutos jurídico-sociais estabeleceram uma hierarquia político-administrativa-jurídica do Estado com regras e orientações de ordem, tanto na composição da harmonia e relação das esferas dos poderes, quanto na instrumentalização da manutenção dos mesmos poderes.

É exatamente aqui, sob os cuidados das excepcionalidades jurídico-constitucionais, que as medidas políticas de intervenção federal e estadual são apresentadas taxativamente diante do princípio da soberania e da autonomia. Partindo do pressuposto de que intervenção já caracteriza exceção como condição de antítese diante da autonomia, só poderá ser eficaz quando em estreita e comprovada previsão legal de acordo com a Constituição Federal em seus arts. 34 e 35:

Art. 34 – “A União não intervirá nos estados nem no Distrito Federal, exceto para ...” e o Art. 35 – “O Estado não intervirá em seus municípios, nem a União nos municípios localizados em Território Federal exceto quando ...”. Assim, temos a posição da doutrina jurídica de Moraes (2007, p.302):

A intervenção consiste em medida excepcional de supressão temporária da autonomia de determinado ente Federativo, fundada em hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, e que visa à unidade e preservação da soberania do Estado Federal e das autonomias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, a União só pode intervir nos estados e no Distrito Federal e os estados nos seus respectivos municípios, não podendo, portanto, a União intervir diretamente nos municípios dos estados federados. As excepcionalidades de intervenção estão previstas no Art. 34 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988:

I - manter a integridade nacional; II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei; VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) (DEVECHI, 2012, p.49).

A medida se dá por uma fase inicial de *iniciativa* do Presidente da República (intervenção federal) de ofício, de modo espontâneo e discricionário; ou por solicitação dos poderes locais (intervenção estadual–governador do estado ou do Distrito Federal, Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa), ou ainda por iniciativa do STF – Supremo Tribunal Federal, STJ – Superior Tribunal de Justiça, TSE – Tribunal Superior Eleitoral em hipótese específica como a do Art. 34, VI, ou por ações propostas pelo Procurador-Geral da República nos incisos VI e VII do art.

34. E segue em suas respectivas fases: Judicial, de Decreto Interventivo – procedimento e Controle Político.

As medidas legais que cabem como Estado de Exceção nos desastres naturais são: o Estado de Observação; o Estado de Alerta; O Estado de Emergência e o Estado de Calamidade Pública. Essas medidas possuem níveis e Órgãos específicos a partir de suas funções e atividades. Todas essas medidas são da esfera estadual e municipal. Estas medidas monitoram e classificam desastres em posição preventiva em seus respectivos níveis de observação e resposta das autoridades⁷.

A diferença fundamental entre o Estado de Emergência e o Estado de Calamidade Pública está na dimensão da implicação do comprometimento (parcial no Estado de Emergência e Substancial no Estado de Calamidade Pública) da capacidade de resposta do poder público pelo ente (município ou estado) atingido. Em ambos, a situação anormal implica o decreto ser homologado pelo prefeito ou governador nos respectivos entes do poder público e validado pelo ministro da integração social para corresponder a sua validade e permitir o auxílio dos recursos federais, como o FUNCAP - Fundo Especial para Calamidades Públicas.

Na esfera exclusivamente federal tem-se o Estado de Defesa e o Estado de Sítio. Ambos podem ser decretados pelo presidente da república, mas com uma clara observação ao aspecto de que o chefe do Poder Executivo Federal não possui total e irrestrita discricionariedade quanto à decisão do decreto para o estado de exceção de Sítio ou de Defesa. Assim, como nos casos de exceção previstos para desastres naturais, também existem níveis aos quais determinam diferenças

⁷Em situações como desastres naturais de intensidade leve à moderada, os órgãos de monitoramento meteorológicos respondem com duração indeterminada da medida excepcional do Estado de Observação, por exemplo, as chuvas em determinado lugar do país nos períodos característicos em cada região e constantemente informa sobre inundações e alagamentos. Em situações de desastres de intensidade forte os órgãos de monitoramento meteorológicos e da defesa civil por um Estado de Alerta determinam por algumas horas o alerta prévio à população sobre medidas preventivas sobre o trânsito de pessoas e veículos em determinadas regiões da cidade onde haveria maior intensidade da chuva, inundações, deslizamentos, etc. O Estado de Emergência possui uma duração indeterminada e se refere a desastres de grande porte. O decreto é feito pelos órgãos de monitoramento meteorológico e pela defesa civil em situações como temporais com chuvas torrenciais, grandes deslizamentos de terra como no caso da região serrana do Rio de Janeiro em 2011 que atingiu 3 municípios (Nova Friburgo, Petrópolis e Teresópolis). Ao decretar o Estado de Emergência o poder público por meio do Governo do Estado e ou do município podem pedir recursos ao governo federal. Apesar do Estado de Emergência se referir a desastres de grande porte, a intensidade é bem menor que a intensidade prevista pelo Decreto 7.257/2010 que regulamenta e orienta o CONDEC – Conselho Nacional de Defesa Civil e o SINDEC – Sistema Nacional de Defesa Civil sobre a medida de Decreto para o Estado de Calamidade Pública.

pontuais para o estabelecimento de um estado de exceção para outro. E não apenas por conta de suas especificidades legais, mas também pela gravidade da crise e por sua finalidade e manutenção. Aspectos esses de suma importância para o “cumprimento das hipóteses e requisitos constitucionais”.

O Estado de Defesa, com o devido grifo nosso do art.136 da CF/88 que determina:

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.

§ 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem [...] (DEVECHI, 2012, p.364)

O Estado de Defesa descrito no art.136 da CF/88 é uma modalidade mais branda de Estado de Sítio, segundo Moraes (2007, p.777) e que “corresponderia às antigas medidas de emergência do direito constitucional anterior”, ainda sob a influência da denominação e conceito da constituição portuguesa. Como vimos, o Estado de Emergência em nossa legislação não necessita de decreto presidencial e/ou autorização do Congresso Nacional.

Como descrito e evidenciado pelo parágrafo 1º do art.136 da CF/88, já no decreto do Estado de Defesa deverá constar o limite do prazo de sua duração, a especificação da área ou áreas abrangidas e a indicação das medidas coercitivas, nos termos e limites constitucionais e legais.

No quadro abaixo algumas considerações iniciais e comparativas entre o Estados de Defesa e o Estado de Sítio:

Quadro 1 – Comparação entre o Estado de Defesa e o Estado de Sítio

	Estado de Defesa		Estado de Sítio
Previsão legal	Art. 136, <i>caput</i>	Pelo Art. 137, I	Pelo Art. 137, II
Condições para aplicação	1. Ordem pública ou paz social ameaçada; 2. Instabilidade institucional; 3. Calamidade natural.	1. Comoção nacional; 2. Ineficácia do Estado.	1. Declaração de guerra; 2. Resposta à agressão armada estrangeira.

Responsável por decretar	Presidente da República (art. 84, IX, da CF)	
A partir da previsão legal, quais seriam os procedimentos.	O presidente verifica as condições de aplicação pela norma e em seguida solicita pareceres dos conselhos da república (CF, art. 89) e de Defesa Nacional (CF, art. 91). A partir dos pareceres o presidente decidirá se decretará ou não o Estado de Defesa.	O presidente inicia com as condições para aplicação legal e em seguida solicita os pareceres dos conselhos da república (CF, art. 89) e de Defesa Nacional (CF, art. 91). Com os pareceres, solicita ao Congresso Nacional autorização para decretação do Estado de Sítio, expondo os motivos determinantes do pedido. O Congresso Nacional somente poderá autorizar por maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Com a autorização, o presidente poderá decretar o Estado de Sítio (MORAIS, 2007, p.778)
Prazos	Máximo de 30 dias, prorrogação por mais 30 dias uma única vez.	O tempo necessário da guerra ou para repelir a agressão armada estrangeira.
Área de abrangência	Locais restritos e determinados (CF, art. 136, caput).	Âmbito nacional, após o decreto, o presidente especificará as medidas específicas e as áreas abrangidas (CF, art. 138, caput).

Fonte: Moraes (2007, p. 778-779); Zimmerman (2006, p. 629-631); Mendes (2009, p. 1383-1394).

No quadro é possível perceber para além da instrumentalização constitucional do regime em que o Estado de Defesa e o Estado de Sítio se estabelecem em situações de crises na medida das condições legais de emergência.

Outros dois aspectos que necessitam ser observados e são de interesse particular deste artigo dizem respeito a “restrição a direito e garantias individuais” e ao controle político sobre a decretação, bem como a fiscalização política sobre as medidas”. O quadro abaixo permite uma melhor visualização da orientação legal prevista na Constituição Federal de 1988:

Quadro 2 – Continuação do comparativo entre o Estado de Defesa e o Estado de Sítio.

	Estado de Defesa	Estado de Sítio	
		Pelo Art. 137, I	Pelo Art. 137, II
Quais seriam as restrições aos direitos e as garantias individuais?	Poderão ser restringidas (CF, art. 136) as previsões do art. 5º, XII (sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas), XVI (direito de reunião) e LXI (exigibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente).	Poderão ser restringidas (CF, art.139) as previsões do art. 5º, XI (inviolabilidade domiciliar), XII (sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas), XVI (direito de reunião), XXV (direito de propriedade), LXI (exigibilidade de prisão somente em flagrante	Poderão ser restringidas, em tese, todas as garantias constitucionais, desde que presentes três requisitos constitucionais: 1 – Necessidade de efetivação de medida; 2 – tenham sido objeto de deliberação por parte do Congresso Nacional no momento da autorização da medida; 3 – Devem

		delito ou por ordem da autoridade judicial competente) e também o art. 220 (liberdade de manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação)	estar expressamente previstos no Decreto presidencial. (CF, art. 138, caput, ss. 139, caput.
De que forma é feita o Controle Político sobre os decretos?			
É posterior ao decreto. Decretado o Estado de Defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de 24 horas, submeterá o ato com a respectiva justificativa ao congresso Nacional, que somente aprovará a decretação por maioria absoluta de ambas as casas legislativas (CF, art. 136, § 4º), editando o respectivo Decreto Legislativo (CF, art. 49, IV).		O Controle do Congresso Nacional é prévio, uma vez que há necessidade de autorização para que o Presidente o decrete.	
Que medidas e limites de Fiscalização Política são empregados sobre os procedimentos legais excepcionais?			
A mesa do Congresso Nacional, ouvido os líderes partidários, designará Comissão composta de cinco de seus membros para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de defesa e ao estado de sítio.			

Fonte: Morais (2007, p. 778-779); Zimmerman (2006, p. 629-631); Mendes (2009, p. 1383-1394).

Como se pode observar, os limites, tanto de aplicação quanto da restrição e fiscalização seguem ritos procedimentais em graus e níveis de exigibilidade pelas previsões legais, bem como de razoabilidade na análise das condições em que o estado de exceção será empregado. Um exemplo claro, além do caso a ser analisado no decorrer deste artigo (o “estado de sítio” no Rio de Janeiro em 2010) é a atual situação do Rio de Janeiro (2018) com a intervenção Federal compreendendo historicamente o primeiro decreto oficial de intervenção de um ente no outro (governo federal sobre governo estadual e/ou municipal).

A Intervenção Federal na segurança pública do Rio de Janeiro foi anunciada no dia 16 de Fevereiro de 2018 com aplicação imediata da ferramenta GLO – Garantia de Lei e da Ordem, considerada o procedimento menos invasivo na autonomia política e administrativa da localidade. A modalidade da intervenção federal compreende um alcance significativamente maior que um decreto de lei e ordem, contudo está em um nível abaixo do Estado de Sítio e do Estado de Defesa configurados como nível gravíssimo. Porém, ainda sim é considerado um nível grave, pois o procedimento político administrativo imediato é a substituição do governador pela força de intervenção além da total submissão das entidades polícia civil, militar, bem como o corpo de bombeiros.

Quadro 3 – Intervenção Federal segundo o Art. 34, CF/88.

	INTERVENÇÃO FEDERAL (Art. 34, CF/88)
Hipóteses	<p>INCISO I: - Manter a integridade;</p> <p>INCISO II: - Repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;</p> <p>INCISO III: - Pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;</p> <p>INCISO V: - Reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos municípios receitas tributárias fixadas nesta constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei.</p> <p>INCISO IV: Garantir o livre exercício de qualquer dos poderes nas unidades da Federação.</p> <p>INCISO VI, PARTE FINAL: Prover a execução ordem ou decisão judicial;</p> <p>INCISO VI, PRIMEIRA PARTE: - Prover a execução de lei federal</p> <p>INCISO VII: - Assegurar a observância dos seguintes princípios: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta. e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.</p>
Espécies	<p>INCISOS I, II, III, E IV: - Espontânea - por iniciativa do presidente.</p> <p>POR SOLICITAÇÃO (INCISO IV): - Do poder Legislativo ou Executivo, quando suas atividades estejam sob coação ou impedimentos do poder judiciário, por meio do STF quando estiver sob coação.</p> <p>INCISO VI, PARTE FINAL: - Por requisição: do STF, STJ ou TSE.</p> <p>INCISO VI, PRIMEIRO PARTE, E INCISO VII: Provocada: mediante representação do PGR, provida pelo STF.</p>
Prazo	Previsto no Decreto Presidencial, prorrogável até a normalização da situação
Competência	Presidente da República
Consulta prévia aos conselhos da república e da Defesa Nacional - - Obrigatória - -	
Conteúdo do Decreto Presidencial	<ul style="list-style-type: none"> - Prazo; - Amplitude; - Condições de Intervenção; e - Interventor nomeado (quando couber).

Fonte: Moraes (2007, p. 778-779); Zimmerman (2006, p. 629-631); Mendes (2009, p. 1383-1394).

No quadro acima, esboçamos uma demonstração dos procedimentos de aplicação do estado de intervenção como excepcionalidade jurídico, administrativo e político na esfera pública. Um estado de exceção com condicionantes procedimentais específicas no Estado do Rio de Janeiro pela intervenção Federal de acordo com previsão constitucional.

3 O CONCEITO DE ESTADO DE EXCEÇÃO EM AGAMBEN E SUA APLICABILIDADE AO CENÁRIO BRASILEIRO

3.1 CONCEITUANDO O ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN

Agamben compreende o estado de exceção como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Para o filósofo, o termo é de difícil conceituação por se situar no limite entre a política e o direito. Entre as dificuldades de definição do termo encontra-se sua relação estreita com a guerra civil, a insurreição e a resistência.

Conforme Souza e Oliveira (2016, p.137), “estudar o estado de exceção significa enfrentar três grandes indeterminações, quais sejam, a terminológica, a de *locuse* a conceitual”. No tocante ao primeiro aspecto, Agamben enfatiza que a incerteza do conceito está ligada a uma questão terminológica. Na doutrina anglo-saxônica prevalecem os termos lei marcial e poderes de emergência. As doutrinas, italiana e francesa preferem denominar decretos de urgência ou de estado de sítio. Na doutrina alemã o termo estado de exceção é comum e é utilizado pelos juristas alemães para designar os poderes excepcionais do presidente do Reich. Embora tais doutrinas se utilizem de diferentes nomenclaturas, Agamben (2004, p.15)

Se servirá do sintagma ‘estado de exceção’ como termo técnico para o conjunto coerente de fenômenos jurídicos que se propõe a definir [...]. Nesse sentido, a escolha da expressão ‘estado de exceção’ implica uma tomada de posição quanto à natureza do fenômeno que se propõe a estudar e quanto à lógica mais adequada à sua compreensão. Se exprimem uma relação com o estado de guerra que foi historicamente decisiva e ainda está presente, as noções de ‘estado de sítio’ e de ‘lei marcial’ se revelam, entretanto, inadequadas para definir a estrutura própria do fenômeno [...]. O estado de exceção não é um direito especial (como o direito de guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica, define seu patamar ou seu conceito limite.

No que concerne a seu *locus*, há divergências na doutrina jurídica, uma vez que há os que buscam inserir o estado de exceção no âmbito do ordenamento jurídico e, por outro lado, alguns consideram-no um fenômeno extrajurídico. Na compreensão do doutor em Direito e jurista Lucas Moraes Martins essa divergência de interpretação, tanto da aplicação, quanto do reconhecimento do estado de exceção representa uma “aporia quanto ao *locus* da necessidade”, isto é, o estar

dentro e fora da ordem jurídica no entendimento de Agamben. Esta interpretação reconhece o estado de exceção como um fato, *factum* puro e simples. Agamben formula a seguinte sequência de perguntas:

Se a medida de necessidade já é norma jurídica e não um simples fato, por que ela deve ser ratificada e aprovada por meio de uma lei, como Santi Romano (e a maioria dos autores como ele) considera indispensável? Se já era direito, porque se torna caduca se não for aprovada pelos órgãos legislativos? E se, ao contrário, não era direito, mas simples fato, como é possível que os efeitos jurídicos da ratificação decorram não do momento da transformação em lei e, sim, *extunc*? (AGAMBEN, 2004, p. 46).

O próprio autor responde elucidando que os autores ao se deterem na conclusão variável de forma inconsciente acabam reconhecendo e tratando a situação de forma objetiva. Assim compreende o autor: “a aporia máxima, contra qual fracassa, em última instância, toda teoria do estado de necessidade, diz respeito à própria natureza da necessidade, que os autores continuam, mais ou menos inconscientemente, a pensar como uma situação objetiva” (AGAMBEN, 2004, p. 46).

Portanto, com uma compreensão diferenciada das doutrinas jurídicas, Giorgio Agamben (2004, p.39) sustenta que:

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 (AGAMBEN, 2004, p. 39).

Ainda em conformidade com o autor, há uma opinião recorrente que coloca como fundamento do estado de exceção o conceito de necessidade. Este termo é entendido em dois sentidos opostos, a saber: “a necessidade não reconhece nenhuma lei” e “a necessidade cria sua própria lei”. Dessa forma, nos dois casos, o estado de exceção se resolve no estado de necessidade. Entretanto, Agamben enfatiza a importância de uma análise do conceito jurídico do termo necessidade. Nesse sentido, a teoria da necessidade não é outra coisa senão uma teoria da exceção visto que um caso particular escapa à obrigação da observância da lei. Acrescenta ainda o autor que:

O estado de exceção, enquanto figura da necessidade, apresenta-se pois – ao lado da revolução e da instauração de fato de um ordenamento constitucional – como uma medida ‘ilegal’, mas perfeitamente ‘jurídica e constitucional’, que se concretiza na criação de novas normas (ou de uma nova ordem jurídica) (AGAMBEN, 2004, p. 44).

O autor ressalta ainda que o conceito de necessidade é subjetivo em relação ao objetivo a ser atingido. Nesse sentido, ressalta Agamben (2004, p.47) que:

A tentativa de resolver o estado de exceção no estado de necessidade choca-se, assim, com tantas e mais graves aporias quanto ao fenômeno que deveria explicar. Não só a necessidade se reduz, em última instância, a uma decisão, como também aquilo sobre o que ela decide é, na verdade, algo indecível de fato e de direito.

Feitas as considerações sobre a terminologia e o *locus* do estado de exceção, importa observar, em Agamben, a questão conceitual. Nesse sentido, o autor retoma o pensamento de Carl Schmitt considerando duas de suas obras publicadas na década de 1920, a saber *Die Diktatur* (A ditadura) e *Politisch Theologie* (Teologia Política). Tomando por base esses dois textos, o autor busca apresentar o conceito de estado de exceção de maneira diferenciada. Em *Die Diktatur*, afirma Agamben (2004, p.53), “o estado de exceção é apresentado através da figura da ditadura. Esta, que compreende em si o estado de sítio, é, porém, essencialmente estado de exceção”.

A distinção schmittiana entre ditadura comissária e soberana é apresentada pelo filósofo italiano. Segundo ele, a ditadura comissária tem por finalidade defender ou restaurar a constituição vigente. Contrariamente, a ditadura soberana leva a derrubada da ordem constitucional e torna possível impor uma nova constituição.

Em *Politisch Theologie*, segundo Agamben, o estado de exceção substitui os termos ditadura e estado de sítio e há um deslocamento da definição de exceção para a de soberania. A contribuição da teoria de Carl Schmitt é a de possibilitar a articulação entre ordem jurídica e estado de exceção. No entanto, cumpre frisar que esta articulação é paradoxal uma vez que, no direito, o que deve ser inscrito é exterior a ele. Enfatiza Agamben (2004, p.54) que:

O operador dessa inscrição de algo de fora do direito é, em *Die Diktatur*, a distinção entre normas do direito e normas de realização do direito

(*Rechtsverwirklichung*) para a ditadura comissária, e a diferença entre poder constituinte e poder constituído para a ditadura soberana.

Já em *Politisch Theologie*, constitui-se como operador da inscrição do estado de exceção a diferença entre norma e decisão. Dessa forma, quando a norma é suspensa, a decisão é revelada pelo estado de exceção. Compreende-se, assim, que o estado de exceção se apresenta, na obra *Politisch Theologie*, como uma doutrina da soberania. Para Agamben (2004, p. 56) “o soberano, que pode decidir sobre o estado de exceção, garante sua ancoragem na ordem jurídica”.

No momento em que se decide soberanamente pelo estado de exceção, a norma é suspensa, ou anulada e o que se coloca em jogo é a criação de uma situação que possibilite que a norma seja aplicada. Agamben (2004, p. 58) esclarece que “o estado de exceção separa, pois, a norma de sua aplicação para tornar possível a aplicação. Introduce no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real”. Entende-se, dessa forma, que no estado de exceção há uma separação entre norma e sua aplicação. A norma vigora, mas não se aplica ou a norma não existe, mas é aplicada. A esta situação de exceção Agamben relaciona o sintagma *força de lei*. A respeito do conceito de *força de lei*, Agamben (2004, p.60) destaca que:

Enquanto termo técnico do direito, define, pois, uma separação entre a *vis obligandi* ou a aplicabilidade da norma e sua essência formal, pela qual decretos, disposições e medidas, que não são formalmente leis, adquirem, entretanto, sua ‘força’.

Pelo exposto, percebe-se que o estado de exceção constitui-se como uma zona de anomia onde o que está em jogo segundo o filósofo italiano é uma força de lei sem lei. Em função disto, para que uma norma tenha possibilidade de ser aplicada, necessário se faz que sua aplicação seja suspensa, ou seja, produzir uma exceção.

3.2 O CASO DO “ESTADO DE SÍTIO” NAS COMUNIDADES DO RIO DE JANEIRO EM 2010 – UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE AGAMBEN

O caso aqui apresentado representa um extremo jurídico, político e social ultrapassado pelo caso mais recente do decreto de Estado de Sítio na intervenção do Rio de Janeiro pelas forças armadas (2018), mas que representa um mesmo processo e modelo do nosso caso em análise. Com base nesse entendimento é de suma importância fazer um breve exercício de aprofundamento e estudo sobre o caso de 2010 e de suas particularidades de reconhecimento político e jurídico na esfera social das comunidades.

Na filosofia política e no Direito, o pensamento predominante na literatura referente a esses campos de conhecimento, é ainda, o do liberalismo político. Apesar de inúmeras mudanças quanto a identificação estrita com o liberalismo clássico e por diversas vezes dissociar-se do liberalismo econômico (neoliberalismo), uma matriz fundamental permanece no pensamento desses dois campos do conhecimento, construída e aperfeiçoada para as defesas do raciocínio do capitalismo e de seus desdobramentos. Esta matriz possui sua base nos fundamentos do Estado Democrático de Direito (social-democracia) e no neoliberalismo, que por sua vez não se opõem, muito pelo contrário, se consolidam pelo fundamento dessa matriz de amplas extensões. Esta matriz é o próprio paradigma liberal.

Para Agamben o sentido não necessariamente seria o oposto, mas com certeza um distanciamento do liberalismo em diversos pontos, por exemplo, o ‘garantismo jurídico’. Em seu livro *Estado de Exceção (Stato di Eccezione)*, apresentado sucintamente em termos conceituais no subtítulo anterior, remete-se não somente à uma conduta de defesa do Estado de Direito em oposição a determinações de vigilância e de política deflagradas sem o amparo legal. Trata-se, portanto, também, de uma crise do pensamento político em ser capaz de mudar desconstruindo alicerces ultrapassados e até obsoletos, bem como em ser capaz de renovar reconstruindo a partir das diferenças da própria vida social, tão dinâmica e diversificada nos dias atuais. Por isso, talvez, Agamben proponha até mesmo uma revisão do próprio conceito de instituição.

Todavia nos limitamos a recuperar a discussão mais particular de Agamben, a partir do que foi apresentado desde o início do artigo, sobre o Estado de Exceção e contextualizando-o no cenário brasileiro pelo Estado de Sítio no âmbito jurídico constitucional brasileiro. Neste ponto, posicionamos as duas frentes deste contexto político-jurídico-social, tanto pela posição de Agamben já exposta conceitualmente no item anterior como a posição jurídica tradicional.

Dito isso, ambas as posições de pensamento serão melhor compreendidas em um caso concreto como o “Estado de Sítio” do Complexo do Alemão em 2010 no Rio de Janeiro. Entre aspas, porque em âmbito social e político houve elementos indicativos para a consolidação de um Estado de Defesa e até mesmo de um Estado de Sítio com base na orientação jurídica como vimos no subtítulo 2 deste artigo.

Contudo, se consolidou uma manipulação - por meio dos órgãos públicos nas esferas federal, estadual e municipal - da via legal, para fins concretos de elementos obtusos da normativa, de interesses de sobrepor e até burlar direitos individuais e coletivos na comunidade do complexo do Alemão, sem ao menos seguir a própria excepcionalidade prevista no direito. A construção de qualquer discurso a partir dessa visão de pensamento reflete em diversos momentos oposições claras, contudo não de todo. Isto se deve ao fato de o direito ser e ter como objeto essencial de sua existência a norma, e esta mesma normativa tem como base a hermenêutica dos direitos e deveres sociais.

Esta ponderação por si só é suficiente para buscarmos na gênese da “favela carioca” os problemas políticos, econômicos, jurídicos e sociais, que ao longo dos anos se acumularam e se revezaram nas mais diversas fontes até culminar em tentativas radicais de intervenção do Estado para solucionarem um dos, ou talvez, o maior dos problemas sociais dessas comunidades do Rio de Janeiro, a criminalidade.

É importante dizer que todos os cenários possíveis externos e internos estão ligados e interligados por uma consubstanciação de problemas políticos, econômicos, jurídicos e sociais e, que até o termo “favela”, que faz referência a toda esta “tipificação” de comunidades teve de passar por uma gradual revisão e consequentemente mudança devido a carga de estereótipos e significados estabelecidos ao longo do tempo, seja por referências construídas pela mídia em

geral, ou até mesmo pela postura das instituições públicas. Nas palavras de Alba Zaluar e Marcos Alvito constantes no livro “Um século de Favela”:

Estudar uma favela carioca hoje é, sobretudo, combater certo senso comum [...] e um pensamento acadêmico que apenas reproduz parte das imagens, ideias e práticas correntes que lhe dizem respeito. É, até certo ponto, mapear as etapas de elaboração de uma mitologia urbana. É também tentar mostrar [...] que a favela não é o mundo da desordem [...] É, sobretudo, mostrar que a favela não é periferia, nem está à margem [...] A favela elege políticos (ou os faz cair em desgraça), [...] gera financiamentos nacionais e internacionais, tanto para ações diretas de caráter assistencial e/ou religioso quanto para pesquisas; a favela é o campo de batalha pela conquista da opinião pública. É o espaço de práticas de enriquecimento (lícito e ilícito) [...] E sempre foi [...] o espaço onde se produziu o que de mais original se criou culturalmente nesta cidade: o samba, a escola de samba, o bloco de carnaval, a capoeira, o pagode de fundo de quintal, o pagode de clube. Mas também onde se faz outro tipo de música (como o funk), [...] livros, [...] peças de teatro, onde se praticam todas as modalidades esportivas, descobrindo-se novos significados para a capoeira, misto de dança, esporte e luta ritualizada (ZALUAR, 1998, p. 22).

Das palavras de Zaluar e Alvito é possível perceber as peculiaridades e diversidades de uma forma de comunidade que se estabeleceu frente as limitações políticas, econômicas, jurídicas e sociais construindo uma base cultural e de estruturas próprias em prol de sua sobrevivência. Hoje, essas comunidades, se tornaram a maior representação social da vida nua⁸ na sociedade brasileira como um todo e não apenas nas cidades do Estado do Rio de Janeiro.

No caso particular do Estado do Rio de Janeiro, em 25 de novembro de 2010, inúmeras ocorrências de pontos de incêndio em automóveis e ônibus são relatadas na cidade em represália a iniciativa de implantação do Programa de Segurança Pública denominado de Unidades de Polícia Pacificadora – UPPs pelo então Governador Sérgio Cabral, que por sua vez traçaria e aprovaria as medidas públicas e legais do PES – Planejamento Estratégico Situacional das unidades à serem implantadas ao longo de 25 anos em todas as comunidades do Rio de Janeiro.

⁸Termo criado por Agamben com base na condição compreendida por Foucault da pura vida biológica, ao se referir as experiências de ausência de proteção e ao estado de ilegalidade de todo indivíduo refém ou encurralado em uma determinada zona espacial e temporal na qual passa a viver em um estado de exceção, uma circunstância inerente a determinadas realidades ocidentais, argumenta o filósofo. O autor registra que essas circunstâncias se apresentam do *homo sacer* banido em condenação segundo o direito romano até as penitenciárias de segurança máxima em Guantánamo, em Cuba, com observação histórica especial sobre os campos de concentração nazistas.

Em 26 de novembro de 2010 é deflagrada a resposta das instituições públicas de segurança ao caos social de crimes do dia anterior. O BOPE - Batalhão de Operações Especiais com o apoio militar enviado pelo Exército e Marinha e mais um tanque de guerra deram o tom da legitimação da força diante do caráter violento inerente à atuação do Estado. E em 28 de novembro de 2010 o Complexo do Morro do Alemão no Rio de Janeiro é ocupado pelas tropas e a mídia capta em imagens áreas filmadas por um helicóptero a fuga de dezenas de criminosos pelo morro da Vila Cruzeiro. Um ano de ocupação militar no Complexo do Alemão e Vila Cruzeiro. Durante este período não foi decretado nenhuma das previsões legais compreendidas pelo Sistema Constitucional das Crises, nas quais analisamos no capítulo 2 deste artigo. Contudo, inúmeras medidas foram tomadas, tanto pelas instituições políticas de segurança, quanto pelas jurídicas por via de elementos jurídicos excepcionais para sanar o caos social.

Então devemos perguntar: como analisar casos e situações de medidas excepcionais aplicadas formalmente sem previsão legal, mas com elementos normativos previstos nos institutos jurídicos constitucionais do Sistema Constitucional de Crises? Até mesmo, ao ponto, das forças militares de ocupação exercendo poderes previstos em Estado de Sítio fora do Estado de Sítio.

No volume 1 do livro “Magia e técnica, arte e política”, Walter Benjamin escreve em sua oitava tese sobre a história:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o “Estado de exceção” em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo (BENJAMIN, 1987, p. 231-232).

Para Giorgio Agamben, o Estado de Exceção se traduz numa *zona de indeterminação* entre a política e o direito. Esta zona de indeterminação compreendendo estes dois campos sociais revela um fenômeno extrajurídico no entendimento de uns, por um lado, e jurídico por outro lado. O poder de decisão num cenário em que as medidas tomadas são excepcionalidades ficaria no encargo do soberano, pois a própria legitimidade da lei perde sua força, isto é, o devido processo legal é suspenso e, todos os atos estariam nas mãos do soberano, que por

sua vez passaria a ter não só a legalidade pela excepcionalidade como a legitimidade da força da lei.

Legalidade e legitimidade são as duas principais representações do poder e do império da Lei. O soberano acumularia neste cenário as duas representatividades do poder, isto é, a ordem jurídica por um lado e o estado de exceção, como o próprio soberano, pelo outro.

No direito, toda e qualquer medida excepcional, não importa o seu grau de intensidade, é compreendida no sentido de que:

[...] não é senão uma tentativa, até certo ponto utópica ou, talvez, desesperada dos regimes democráticos para conjurar os seus abalos políticos com um mínimo de sacrifício aos direitos e garantias constitucionais. Por isso todos reconhecem que, ao fim e ao cabo, essa legalidade excepcional, em que pesem os seus custos, mais ou menos elevados, vem a se constituir em importantes instrumentos de preservação do Estado de Direito e das suas instituições (MENDES, 2009, p.1383).

Assim, o Direito por toda a extensão de sua institucionalidade e jurisdição reconhece a fragilidade destas medidas jurídicas ou extrajurídicas, mas não por conta de sua instrumentalização legal, mas sim por decorrência da fragilidade ou impotência institucional política do regime democrático. Esta posição do direito é facilmente perceptível quando analisamos a literatura constitucional, por exemplo, onde pouquíssimos constitucionalistas brasileiros ou estrangeiros dedicam um espaço ou até mesmo um tópico de seus livros ao tema estado de exceção. Pois o tema, no âmbito jurídico, se remete a um aporte fora do Direito, não só pelo seu caráter excepcional, mas principalmente pela conduta autoritária e contrária ao estado democrático de direito e por suas sequelas na consequência de suas medidas.

Mendes sobre este aspecto ressalta que o Estado de Exceção seria:

[...] aquela situação de fato que, estabelecida, implica o esvaziamento do direito e a sua substituição por uma espécie de anomia transitória, sob cuja vigência, de maior ou menor duração – a depender das circunstâncias -, são afastadas ou suprimidas as restrições que, em situação normal, as leis impõem às autoridades e aos detentores do poder em geral (MENDES, 2009, 1383).

O constitucionalista ainda aduz dizendo que:

Precisamente por isso os estudiosos dizem que o Estado de Exceção se situa numa franja ambígua e incerta – na interseção do jurídico e do político – vindo a se constituir em ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político (MENDES, 2009, p.1383).

Contudo, o Direito entende o Estado de Exceção como um problema não “controlável” até o pós-guerra Segunda Guerra Mundial onde se pôde observar o fim de constituições promulgadas sem as condições de Emergências Constitucionais e por isso sujeitas a plenas ou articuladas medidas excepcionais determinadas por Estados totalitários, autocráticos, autoritários e politicamente centralizados, segundo Mendes (2009, 1385).

Por outras palavras é possível dizer, segundo Mendes, que:

[...] o Estado de Exceção conformado pelo Direito é uma instituição jurídico-constitucional que não faz sentido nos sistemas de cariz totalitário/autoritário, nem tampouco nos sistemas idealmente anômicos, uma vez que neles, por diversas razões, não se opera a contraposição existencial entre a normalidade e a exceção (MENDES, 2009, 1385).

Segundo a literatura do Direito Constitucional, portanto, o Estado de Exceção seria compreendido apenas em regimes democráticos de estado de direito e sua previsibilidade admitida segundo medidas constitucionais legais excepcionais mediante fatos sociais correspondentes ao recurso dessas mesmas medidas constitucionais legais. Esse é o entendimento normativo para a instrução da manutenção da legalidade, legitimidade e legitimação do Controle de Constitucionalidade pelo Sistema Constitucional de Crises.

Contudo, no Brasil não existem apenas anomias, indeterminações e vazios correspondentes aos conceitos de Agamben, mas verdadeiras aberrações jurídicas e principalmente políticas. Um exemplo é dado pelo próprio Mendes, quando se refere a uma circunstância qualquer de emergência e transitoriedade em que se reconhece um estado de excepcionalidade, a denominada “aprovação de lei por decurso de prazo” instituída no início da ditadura como uma medida de decisão arbitrária por parte do Presidente da República e que perdura até os nossos dias, e ainda pior, não se saberia explicar, segundo o autor, porque acabou permanecendo

no texto constitucional ainda que o momento e o fato da própria crise tenha sido sanada⁹.

Agamben reconhece a complexidade do estado de exceção presente nas diversas instâncias institucionais e define o estado de exceção exatamente a partir desta complexidade, uma vez que a zona de indeterminação se localiza como um fenômeno político pelas situações de fato para determinados teóricos (Agamben, Walter Benjamin), e por outros, através do Direito nas questões jurídicas (Carl Schmitt).

Nesta zona de indeterminação entre a política e o Direito, segundo Agamben se reconhece o estabelecimento de um vazio normativo onde se faz necessário o preenchimento do mesmo para uma retomada ou continuidade do funcionamento institucional e da ordem do Estado. Mas, a que preço político, jurídico e social?

Em entrevista recente publicada pela Unisinos, o intérprete do pensamento de Agamben, Jasson da Silva Martins, quando perguntado sobre quais áreas seriam as mais obscuras do Direito e da democracia, atualmente para Agamben? Ele responde que não só é uma questão chave no pensamento de Agamben ao remontar as teses benjaminianas, como a questão de fundo, qual seja, a da impossibilidade do Direito limitar o poder soberano nos estados democráticos é, em virtude desse aspecto, perder a sua legitimidade e estar em constante prova atualmente. Nas palavras de Martins (2007):

Isso ocorre porque a própria conquista do poder é, por si, um ato que suplanta o direito e acaba por legitimá-lo. Ou seja, tanto o Direito quanto a própria democracia vivem à mercê da vontade do soberano, o que é algo bem pontual que Agamben vem discutindo nas suas últimas obras (MARTINS, 2007).

⁹É o caso, entre outros, da aprovação de leis por decurso de prazo, um procedimento autoritário, que foi introduzido em nosso processo legislativo pelo Ato Institucional n.1, de 1964, com o objetivo conjuntural de romper a inercia legislativa e privilegiar a tramitação de projetos de iniciativa do poder executivo, mas que, disfarçado, permaneceu no texto constitucional, sem que os sucessivos governos, militares ou não, admitissem retirá-lo da Constituição. Por isso, quem se dispuser a fazer a interpretação histórica – para desvendar-lhe a teleologia – do preceito constitucional que hoje em dia constrange o Congresso Nacional a votar projetos enviados pelo Presidente da República (CF, art.64, § 2º), mesmo a contragosto, terá de manusear ou revolver o chamado entulho autoritário que marcou a nossa história recente, uma herança maldita que os fariseus da política dizem abominar, mas que – defendem-se! – são obrigados a continuar administrando para não mergulhar o país em crises de governabilidade, algo tão esotérico que nem eles sabem o que é” (MENDES, 2009, p.1386).

Em 28 de novembro de 2010 os mais de 400 mil moradores do Complexo do Alemão e da Vila Cruzeiro e Penha no Rio de Janeiro presenciaram a força do Estado em níveis diversos do Estado de Exceção evoluindo até Junho de 2012. As diferenças de atuação da polícia para o exército por si só devem ser aplicadas e utilizadas com ponderação como explica o professor e historiador militar Geraldo Cavanhari, criador do centro de estudos estratégicos da UNICAMP, quando critica o aumento do emprego militar no interior do país. Nas palavras de Cavanhari (2012):

O Exército não pode arcar com o compromisso que não lhe cabe, de ficar correndo atrás de bandido em morro. Ele pode e deve colaborar com os meios que possui, mas a diferença é muito grande. Militar tem uma visão diferente, de ordem e planejamento. Ninguém faz nada sem dar satisfação (CAVANHARI, 2012).

Logo, há uma enorme diferença entre segurança pública e Garantia da Lei e da Ordem, não apenas no Brasil. No Brasil a manutenção da primeira é feita pela atuação das polícias Civil e Militar que são de responsabilidades dos estados e a segunda segue o rito federal excepcional quando se faz necessário para a retomada da Lei e da Ordem. Esta medida extraordinária deve ser autorizada pelo Presidente da República que convoca as forças armadas. A partir deste momento há o primeiro nível da escala de excepcionalidade jurídico constitucional decretado pelo chefe de poder federal, o de intervenção federal.

No Rio de Janeiro não houve rito constitucional por decreto do presidente para o envio das forças militares. Assim, não houve decreto por intervenção militar, Estado de Defesa e Estado de Sítio. Nesse período o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva estava em viagem à Guiana. O encargo do envio das tropas não se deu pelo vice-presidente José Alencar, pois o mesmo desde de Maio de 2010 encontrava-se com problemas de saúde e teve diversas internações, a última internação foi em 23 de novembro de 2010. Então a solicitação da logística militar feita pelo então governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral Filho foi atendida pelo Ministro da Defesa Nelson Jobim que lhe assegurou este direito em nome do presidente da república, mas com um detalhe, não foi por decreto. Teríamos aqui uma dupla excepcionalidade jurídica?

O ministro da defesa não pode decretar excepcionalidade constitucional, contudo por uma previsão legal constitucional no uso da atribuição que lhe confere o inciso I do parágrafo único do art.87 da CF e pela Lei nº 10.277, de 10 de setembro de 2001 por

Portaria Ministerial em 24 de novembro de 2010 percebeu-se uma brecha legal para o envio de 800 homens da Brigada de Infantaria Paraquedista do Exército Brasileiro.

Nestas circunstâncias a ausência do decreto presidencial não permite ações configuradas e previstas no ordenamento constitucional para fins do Estado de Intervenção, Defesa e Sítio. Todavia, se verificaram inúmeras ações previstas exatamente nesta circunscrição legal. Decisões políticas e jurídicas excepcionais se revezaram neste período de 19 meses entre as esferas do poder estadual executivo, legislativo e judiciário e o executivo federal. Além da forma excepcional de encaminhamento de tropas militares por Portaria Ministerial e que hoje se tornou regra diante do vazio político-jurídico anterior, também se tornou corpo militar específico, como por exemplo, a criação da Força Nacional.

O Plantão Judiciário da Justiça do Rio de Janeiro em 26 de outubro de 2011 expediu mandados de busca e apreensão para todo o Complexo do Alemão. O pedido feito em juízo pela Força de Pacificação e a expedição dos mandados estariam perfeitamente inseridos na circunscrição e jurisdição legal se não fosse por um detalhe, a própria relação e validação desta execução dos mandados feitos pelo exercício do poder de polícia concedido excepcionalmente à Força de Pacificação estão previstos na excepcionalidade do Estado de Intervenção Federal por forças militares, no Estado de Defesa e no extremo Estado de Sítio com fins específicos extraordinários para retomar a Garantia Constitucional da Lei e da Ordem.

A Força de Pacificação se utilizou de um áudio executado por um automóvel autorizado pela Juíza Renata Palheiro que dizia no autofalante (2011): “Senhores moradores, o Exército Brasileiro está realizando um mandado judicial em cumprimento da lei. Fechem suas portas e janelas e aguardem orientação. Quando solicitado, abra a porta e aja de maneira educada. Obedeça a todas as instruções. Qualquer ação contrária será considerada como ato hostil e receberá a resposta necessária”.

Segundo Marcelo Freixo, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Rio - ALERJ, houve abuso devido ao fato dos mandados de busca coletivos e a opção de ficar dentro de casa “pela própria segurança” não seriam exatamente qualidades de um Estado Democrático de Direito. “É uma aberração constitucional. A natureza do mandado (de busca) é individualizada” (FREIXO apud RITTO, 2011), explica. Freixo alerta que, ao decidir que os militares

podem entrar em qualquer lugar, revistar qualquer residência, a Justiça e a Força de Pacificação criminalizou toda a população do local, tratando todos como suspeitos permanentes. “Se somar a população toda de lá, menos de 1% dos moradores estão envolvidos com algum tipo de crime”, afirma Freixo (2011).

Neste contexto de campo aberto para excepcionalidades a própria construção conceitual que define o estado de exceção traduziria esta complexidade paradoxal, segundo Agamben (2004, p.12): “o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”. O autor ainda complementa em outro momento, argumentando que o estado de exceção compreenderia um ‘estado da lei’ em que, por um lado, a normativa estaria em vigor, contudo ela não se aplicaria (não teria ‘força’) e que, por outro lado, as ações que não tivessem valor de lei adquiririam o peso normativo, isto é a ‘força’ de lei (AGAMBEN, 2004, p. 61).

A lei não possui apenas uma lógica, mas um conjunto de fatores propedêuticos, enciclopédicos e epistemológicos como orienta a experiente jurista e teórica do Direito, Maria Helena Diniz (2009, p. 03). No estado de exceção alguns desses aspectos fundamentais para a construção normativa do Direito se invertem, como por exemplo, a lógica do ordenamento jurídico, que segundo Agamben, veria a lei subtrair suas forças (o aspecto da subtração estaria relacionado com a suspensão, no entendimento do filósofo, pois a lei não teria mais sua legitimidade e a conseqüente legitimação apesar de manter a legalidade).

E um outro aspecto está intimamente ligado aos atos do poder soberano. Estes atos, não possuem status de lei, mas passariam a ser legitimados e conseqüentemente passariam a vigorar. No caso em análise é possível perceber este dois aspectos apontados por Agamben: no primeiro, temos a previsibilidade normativa do sistema constitucional de crises suspenso, mesmo que de forma local para as comunidades atingidas no Rio de Janeiro; e a força na palavra de uma única pessoa que se sobrepõe a todo o ordenamento normativo jurídico de uma nação exemplificado pelo Ministro da Defesa Nelson Jobim (Estado Brasileiro).

A questão, de fato, era emergencial, mas como justificar o conjunto de excepcionalidades deflagradas em contrário a previsibilidade normativa constitucional existente e vigente pela constituinte da Legalidade e Legitimidade do Direito?

A ‘força de lei’ representa para Agamben o poder de decisão do Estado ou do soberano em situação de estado de exceção, com algum ato que não é materialmente e formalmente lei, mas que possui poder e eficácia de lei. No caso em questão até mesmo a previsibilidade legal para a excepcionalidade deste cenário não foi aplicada, logo duplamente excepcional.

A ‘força de lei’, no sentido de lei riscada para demonstrar, segundo Agamben, a ausência técnica da Lei de Direito e ao mesmo tempo, por sua suspensão, o estado de exceção, configura-se um espaço de anomia que, segundo o autor, “o que está em jogo é uma força de lei sem lei (que deveria, assim, ser escrita: força de lei)” (2009, p. 61).

Portanto, o cenário jurídico brasileiro carece de um maior aprofundamento sobre o estado de excepcionalidade política, jurídica e social, isto é um fato. Mas outro fato e que se tornou constante na história brasileira é a contínua manifestação por diversos níveis e em diversas instâncias e esferas do poder político e jurídico brasileiro do estado de exceção, que apesar do nome, hoje se configura como regra na realidade do Estado Democrático de Direito do Brasil.

O caso apresentado demonstrou minimamente uma naturalização das desigualdades sociais (biopolítica) e dos abusos cometidos pelas três esferas do Estado Democrático de Direito do Brasil, que a todo instante consolida-se por fatores trágicos. Nas palavras de Agamben, não sobre o Brasil, obviamente, mas como se fosse tomamos por empréstimo esta constatação (2009, p.22): o soberano “tendo o poder legal de suspender a validade da lei, coloca-se legalmente fora da lei”, na possibilidade contínua, isto é, em progresso na expansão das dimensões dos próprios limites do estado de exceção e que por consequência adviria a legitimação pela permissão de medidas autoritárias.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito e o Estado de exceção no Brasil estão intimamente entrelaçados, mesmo que não seja possível reconhecer este entrelaçamento em caráter formal e muito menos em sentido legal, dada as circunscrições jurídicas previamente estabelecidas pela normativa quanto a

aplicação do estado de exceção, ao menos devemos reconhecer sua manifestação nos liames políticos, econômicos, jurídicos e sociais.

O estado de exceção no Brasil seria uma 'vertigem permanente' do Estado Democrático de Direito, mais por decorrência de manifesta corrupção ou subtração das determinações jurídicas através de atos políticos, do que por medidas normativas falhas ou improcedentes. Todavia a orientação de Agamben com relação a zona de indeterminação entre o âmbito político e o jurídico nos instigou a ampliar nossa percepção e recorrer a um caso concreto para tentarmos materializar minimamente a compreensão conceitual do estado de exceção em uma medida do Estado Democrático de Direito.

Na análise do caso do Complexo do Alemão no Rio de Janeiro em 2010 podemos constatar algumas das principais características conceituais e teóricas do estado de exceção compreendido por Agamben e materializadas pelas posições dos agentes, das instituições e pela presença ou ausência da previsão legal no caso em questão.

A distância como vimos entre a legalidade pelo que circunscreve a Lei e a legitimidade no que tange a sua jurisdição e por consequência a sua legitimação está em dissonância com Agamben. No caso concreto, não houve uso da prerrogativa constitucional e muito menos aprovação e fiscalização legislativa da decisão.

A presença do estado de exceção no íntimo do Estado Democrático de Direito por si só representa uma fragilidade do mesmo e isso corrobora o ensinamento de Agamben no sentido de que uma introdução de zona anômica no meio legal revela uma incoerência no Direito, um lugar em que haveria uma separação entre a norma e a sua aplicação.

No caso em análise, a separação entre a norma e a sua aplicação se materializou por desobrigações com a normativa constitucional e instaurou-se uma posição política excepcional acompanhada por novas orientações legais em paralelo a suspensão local dos Direitos Constitucionais.

Logo, uma dupla excepcionalidade constitucional local permitiu uma situação em que a norma constitucional vigorasse, mas não pudesse ser aplicada. O conjunto de posições políticas a partir do Ministro da Defesa, levando em consideração as circunstâncias, foram no mínimo inconstitucionais e se acentuam mediante o uso de

suas atribuições próprias para tal causa e efeito de suas decisões. Aqui, portanto, evidencia-se a compreensão da decisão do soberano mediante o sintagma Força-de-Lei.

Uma solução ao excesso de posições excepcionais em circunstâncias correspondentes seria uma maior participação efetiva dos cidadãos e o comprometimento com os interesses sociais permitindo por consequência uma maior aproximação do Direito e a política da sociedade sem intermediários formais com margens cada vez maiores para uma quase, senão permanente, zona de anomia político-jurídica.

Assim, a demonstração de inúmeros casos de estado de exceção, mesmo que, vale salientar, em sua maioria reconhecidos legalmente, tornaram o Brasil um permanente estado de excepcionalidades em que a política constantemente fragiliza o Estado Democrático de Direito mediante estas singularidades. A cada momento estas singularidades se efetivam e tornam comum o que deveria ser excepcional.

REFERÊNCIAS

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

DEVECHI, Antônio. **Constituições do Brasil – 1824-1988 – documento histórico**. São Paulo: Juruá, 2012.

BENJAMIN, Walter. **Teses sobre o conceito da história**. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. In: WALTER, Benjamin. **Obras escolhidas, volume 1**: Magia e técnica, arte e política. Ensaios sobre literatura e história da cultura. Prefácio de Jeanne Marie Gagnebin. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 222-232.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVANHARI, Geraldo apud STOCHERO, Tahiane. Para exército, ocupar Alemão é mais difícil que guerra e missão no Haiti. **G1**, São Paulo, 15 ago. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/08/para-exercito-ocupar-alemao-e-mais-dificil-que-guerra-e-missao-no-haiti.html>>. Acesso em: 08 de Julho de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREIXO, Marcelo apud RITTO, Cecília. O Complexo do Alemão em estado de sítio. **Revista Veja**, São Paulo, 26 out. 2011. Diário. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/politica/o-complexo-do-alemao-em-estado-de-sitio/>>. Acesso em: 08 jul 2017.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O estado de exceção na experiência constitucional brasileira. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, set./dez. 2016. Unisinos.

MARTINS, Jasson da Silva. Estado de exceção e biopolítica segundo Giorgio Agamben. Entrevista com Jasson da Silva Martins. **INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS**, São Leopoldo/RS, 03 de set. 2007. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/9310-estado-de-excecao-e-biopolitica-segundo-giorgio-agamben-entrevista-especial-com-jasson-da-silva-martins>>. Acesso em 09 de julho de 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, Alexandre. **Direito constitucional**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTA, Rafael Gonçalves. A evolução do conceito de estado de exceção no pensamento constitucional brasileiro. **RevJurFA7**, Fortaleza, v. 5, n. 1, p. 139-160, abr. 2008.

PALHEIRO, Renata apud RITTO, Cecília. O Complexo do Alemão em estado de sítio. **Revista Veja**, São Paulo, 26 out. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/politica/o-complexo-do-alemao-em-estado-de-sitio/>>. Acesso em: 08 de Julho de 2017.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. **Estado democrático de direito e estado de exceção: fronteiras da racionalidade jurídica**. São Paulo: Mackenzie, 2016.

SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, José Elielton de, OLIVEIRA, Maria do Socorro Catarina de Sousa. Considerações sobre o conceito de “estado de exceção” em Giorgio Agamben. Intuíto. **Revista do PPG em filosofia da PUCRS**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p.131-147, jul. 2016.

VALLADARES, Lícia do P. **A invenção da favela. Do mito de origem à favela**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

ZALUAR, A.; ALVITO, M. (orgs.). **Um século de favela**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2002.

Artigo recebido em: 07/09/2018

Artigo aprovado em: 07/12/2018

Artigo publicado em: 11/12/2018