

O Estado de Necessidade Econômico-Financeiro e os Direitos Fundamentais

OSVALDO FERREIRA DE CARVALHO

Doutorando em Direito pela Universidade de Lisboa, Mestre em Direito pela PUC-GO, Professor Universitário nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação.

Submissão: 30.01.2012

Decisão Editorial: 04.05.2012

RESUMO: Este trabalho versa sobre o instituto do estado de exceção ou comumente chamado de estado de necessidade ao examinar o pensamento do jusfilósofo alemão Carl Schmitt em sede da teoria constitucional. Além disso, objetiva-se elucidar as ideias alinhavadas nos escritos do filósofo italiano Giorgio Agamben, para, em seguida, estabelecer os contornos específicos referentes ao estado de exceção ao se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea no alcance de um contexto fático de normalidade econômico-financeira e, ao final, refletir acerca da previsão de uma hipótese de exceção econômica nas Constituições brasileira e portuguesa e sua repercussão sobre os direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVES: Estado de exceção; Carl Schmitt; crise; estado de necessidade econômico-financeiro.

ABSTRACT: This work deals with the institute of the state of exception or commonly called a state of necessity to examine the thought of Carl Schmitt philosopher German headquarters in constitutional theory. Moreover, the objective is to elucidate the ideas tacked on the writings of Italian philosopher Giorgio Agamben to then establish the specific contours of state of exception to present itself as the dominant paradigm of government in contemporary politics in reaching a factual context of normal economic and financial situation and, finally, reflect on the forecasting an economic hypothesis that the exception in the Brazilian and Portuguese Constitutions and their impact on fundamental rights.

KEYWORDS: State of exception; Carl Schmitt; crisis; state of necessity economic and financial.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A ideia de estado de exceção; 2 A conexão entre ditadura e exceção constitucional; 2.1 A ditadura romana; 2.2 O sentido da ditadura comissária de Carl Schmitt; 3 Os sistemas de controle de crise; 3.1 A lei marcial e o estado de sítio; 3.2 O estado de exceção econômico-financeiro na primeira metade do século XX; 4 O estado de necessidade (ou de exceção) econômico-financeiro: o sentido e as experiências brasileira e portuguesa; 5 O risco da exceção permanente; 6 O estado de sítio econômico na Constituição e o impacto sobre os direitos fundamentais; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

A escolha deste tema prende-se com a necessidade de entender a teoria do estado de exceção (ou estado de necessidade) em consonância com o pensamento de Carl Schmitt, para, ao final, apontar alguns parâmetros normativos de atuação do Poder Público perante uma situação de estado de necessidade econômico-financeiro ao refletir se caberia ou não a instituição de um *estado de sítio econômico* nas constituições brasileira e portuguesa.

A proposta deste trabalho possui como premissa que graves crises econômicas podem representar uma verdadeira ameaça à estabilidade democrática. Assim, cogita-se verificar a conveniência da instituição de uma exceção econômica no âmbito do sistema constitucional de crises. Impende alinhar como um Estado Democrático e Social de Direito poderia enfrentar as ameaças econômico-financeiras sem ignorar as suas características essenciais.

Esboçadas as ideias fundamentais sobre o estado de exceção, elucidam-se acerca da conexão entre ditadura e exceção constitucional e, em seguida, far-se-á uma breve análise dos principais sistemas constitucionais de controle de crises ao se reportar aos paradigmas inglês (lei marcial) e francês (estado de sítio), complementando-se com um resumo da experiência histórica da primeira metade do século XX. O recorte temporal justifica-se porque tal período constitui grande contributo sobre a aplicação dos poderes emergenciais. Após, expendem-se quanto ao sentido de *estado de necessidade econômico-financeiro* a fim de examinar o regime jurídico do estado de necessidade ou estado de exceção consagrado nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

Em seguida, como necessário contraponto, apresentam-se as preocupações de Giorgio Agamben (estado de exceção como paradigma de governo) e de Gilberto Bercovici (estado de exceção econômico permanente na periferia do capitalismo) ao anotar o risco da banalização do uso dos poderes de crise com a consequente falência do princípio democrático. Por fim, pondera-se quanto à viabilidade ou não da constitucionalização de um *estado de sítio econômico*, na expressão sugerida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

1 A IDEIA DE ESTADO DE EXCEÇÃO

A adequada compreensão sobre o estado de exceção constitui um conceito limite em estreita conexão com a ideia de soberania, visto que o estado de exceção seria uma decorrência (ou consequência) de uma decisão política.

Carl Schmitt, em sua obra *Teologia política* (1922), sustenta que a capacidade de decretar o estado de exceção em relação à norma jurídica é o que caracteriza o soberano, já que, para Schmitt, o soberano é revelado como “[...] aquele que decide sobre o estado de exceção”¹. Carl Schmitt ressalta a sobera-

1 SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 7.

nia como uma função politicamente indispensável para afirmar uma ordem. A necessidade do soberano era por ele interpretada na inafastabilidade da exceção, na normalidade da exceção. Para Schmitt, a soberania era a afirmação da ordem e, ao mesmo tempo, a sua negação. Deste modo, definir soberania como decisão sobre o estado de exceção significa dizer que o ordenamento está à disposição de quem decide².

O estado de exceção se justifica pela situação de ameaça à unidade política, portanto não pode ser limitado a não ser que esta unidade deixe de existir. Não se trata do limite político do direito, pois Schmitt recusava a separação entre direito e política. A exceção não poderia se manifestar no limite do direito, pois só ela, a exceção, permitiria, para Schmitt, que se chegasse à essência do direito. Em síntese, é a exceção que apresenta o fundamento da ordem jurídica, logo, da normatividade. A normatividade está, assim, subordinada às condições efetivas de sua instauração, ou seja, às decisões fundadoras da ordem jurídica³.

A situação excepcional não é, ao contrário do que se possa parecer, anarquia ou caos, pois sempre subsiste uma ordem, mesmo que não seja jurídica. Não existe uma norma que possa ser aplicada no caos. O estado de exceção existe para criar a situação na qual o direito poderá valer⁴. A exceção é o caso excluído da norma geral, mas não está fora da relação com a norma, conforme as palavras do filósofo italiano Giorgio Agamben: “[...] a norma se aplica à exceção desaplicando, retirando-se desta”⁵. E prossegue ao lecionar que “[...] isso significa que, para aplicar uma norma, é preciso, em última análise, suspender a sua aplicação, produzir uma exceção”⁶.

O estado de exceção pode ser comumente captado como aquele que se opõe ao Estado de Direito. Se este último teve sua arquitetura traçada a partir das revoluções liberais do século XVIII ao granjear limitar o poder por meio do reconhecimento do império da lei, da separação dos poderes e da previsão dos direitos fundamentais, aquele expressa a sua antítese. Pode constituir uma circunstância fática que, uma vez estabelecida, implica o esvaziamento do direito e a sua substituição por uma anomia transitória ou pode designar a situação de subversão do próprio direito, que passa a funcionar como um instrumento de dominação segundo uma relação impositiva (direito = força)⁷. Nessa hipótese, a associação que Giorgio Agamben faz da exceção com a “terra de ninguém”,

2 SCHMITT, Carl. *Teologia política*, p. 13-14.

3 SCHMITT, Carl. *Teologia política*, p. 13-14, 17-18.

4 BERCOVICI, Gilberto. *Entre o Estado total e o Estado social: atualidade do debate sobre Direito, Estado e economia na República de Weimar*. 2003. 172 f. Tese (Tese de Livre-Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 52.

5 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Miguel Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010. p. 66.

6 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 66.

7 LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias. In: NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 96.

situada entre o direito e o fato político, entre a ordem jurídica e a vida, faz todo sentido⁸.

No entanto, não será esta a exceção que nos devotaremos a estudar. Trata-se do que se chama *exceção constitucional*, esta compatível apenas com o Estado Democrático de Direito, consoante observação de Gabriel Leal⁹.

Considera-se o estado de exceção como uma verdadeira exceção *ao* direito. Paradoxalmente, em tal hipótese a exceção é a regra, ou pelo abandono da normatividade (anomia transitória), ou pela adoção de um direito-força, desvinculado dos parâmetros mínimos reconhecidos desde o movimento constitucionalista. Por outro lado, apenas em um Estado Democrático de Direito a exceção é, de fato, excepcional. Neste caso, eventuais medidas de urgência, levadas a cabo em razão de uma situação de anormalidade temporária, decorrem da própria Constituição, servindo como meio e garantia, e não de ruptura¹⁰. Consiste, pois, em uma exceção *no* direito e não um direito à parte ou uma ausência de direito.

2 A CONEXÃO ENTRE DITADURA E EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL

Indaga-se se seria possível falar em uma ditadura constitucional. Intuitivamente, a resposta deve ser negativa. A evolução e a afirmação do constitucionalismo prendem-se à ideia de limitação do poder, ao passo que a ditadura indica um poder sem limites¹¹. Não há como conciliar a ditadura e a democracia. Afinal, o governo “do povo, pelo povo e para o povo”, conforme célebre expressão de Abraham Lincoln, não sugere afinidade com o governo de um só¹². Atualmente, é possível encontrar quem coteje a ditadura com exceção constitucional. Elucidam-se as razões quanto à preferência dessa denominação.

2.1 A DITADURA ROMANA

A historiografia demonstra, efetivamente, que a palavra *ditadura* nem sempre possui conotação negativa. Em sua gênese, na República Romana, a ditadura consubstanciava uma magistratura extraordinária, destinada a enfrentar situações emergenciais¹³. O ditador romano era uma figura específica e neces-

8 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 12.

9 LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 96.

10 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, t. 4, 2008. p. 388. No mesmo sentido: LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 98.

11 LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 99.

12 LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 99.

13 SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Trad. José Díaz García. Madrid: Revista de Occidente, 1968. p. 33-34. Nestas páginas indicadas, Carl Schmitt consigna que o ditador, magistrado romano extraordinário, foi introduzido após a expulsão dos reis, para que em tempos de perigo houvesse um *imperium forte*. O ditador, que era nomeado pelo cônsul a pedido do Senado, tinha a tarefa de eliminar a situação perigosa que motivava sua nomeação, ou seja, fazer a guerra ou reprimir uma rebelião interna, etc.

sária, visto que a legislação e os procedimentos ordinários não funcionavam nos períodos de graves crises¹⁴. Previram, assim, a possibilidade excepcional de concentração de poderes nas mãos de um ditador, com tempo e limites predefinidos com vistas na salvação do Estado¹⁵.

O ditador era investido em seus poderes a fim de cumprir uma finalidade demarcada. Durante esse tempo, assumia a condição de chefe incontestável da República. Exercia o pleno comando militar, subordinava os demais magistrados, tinha o poder de editar decretos e não precisava prestar contas de seus atos. Sua conduta pautava-se pela máxima *salus reipublicae suprema lex esto* (a salvação da república é a lei suprema)¹⁶.

Pode-se indagar sobre o interesse no estudo de um instituto de séculos atrás, sobretudo quando se considera o exagero de se equiparar a República Romana ao moderno Estado de Direito. Não obstante, muitos ainda se prendem ao sistema romano como um paradigma ao avistar nele a inspiração para os atuais mecanismos de controle de crise.

2.2 O SENTIDO DA DITADURA COMISSÁRIA DE CARL SCHMITT

A noção romana de ditadura foi objeto de análise na obra de um importante jurista do século passado (século XX): Carl Schmitt. Este pensador foi um dos mais longevos de sua geração (1888-1985). Presenciou *in loco* duas guerras mundiais, o colapso financeiro de seu país, a ascensão e queda de Adolf Hitler, a Guerra Fria, bem como a reconstrução de uma Alemanha dividida no pós-guerra. Filiou-se ao partido nazista em 1933 e, por isso, foi preso e julgado em Nuremberg, onde foi absolvido. Para muitos, será considerado o jurista do *III Reich*, ainda que outros argumentem que a sua adesão ao nazismo se deu mais por oportunismo político do que por identificação ideológica¹⁷.

O estudo sobre o estado de exceção teve, pois, como precursor as ilações de Carl Schmitt. Este sempre criticou a postura liberal de adotar a lei como única justificativa racional para o exercício do poder, devendo-se ter na exceção a possibilidade do funcionamento da ordem jurídica¹⁸. “O normal diz nada, a exceção diz tudo” – é a lógica de Schmitt¹⁹. O normal sem a exceção é como o branco sem o preto, o salgado sem o doce, mas a exceção é, na verdade, maior, pois vive sem o normal, ao passo que o normal não vive sem a exceção. Para

14 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 27, n. 108, p. 34, out./dez. 1990.

15 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 67-68.

16 SCHMITT, Carl. *La dictadura*, p. 34. No mesmo sentido: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 34.

17 LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias, p. 101.

18 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 91.

19 SCHMITT, Carl. *Teologia política*, p. 15.

Carl Schmitt, esta é a única forma de compreender o funcionamento das instituições, ou seja, a partir da negação da normalidade.

A exceção é mais interessante que o caso normal. O que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da exceção. Na exceção, a força da vida real transpõe a crosta mecânica fixada na repetição. Um teólogo protestante, no século XX, provou de que intensidade vital a reflexão teológica pode ser capaz: a exceção explica o geral e a si mesma. E, quando se quer estudar corretamente o caso geral, somente se precisa observar uma real exceção. Ela esclarece tudo de forma geral; há exceções. Não se podendo explicá-las, também não se pode explicar o geral. Comumente, não se nota a dificuldade por não se pensar no geral com paixão, porém com uma superficialidade cômoda. A exceção, ao contrário, pensa o geral com paixão enérgica.²⁰

Schmitt entende que o direito é compreendido como decisão independente das normas (perceba-se aqui a origem do *decisionismo* schmittiano), como ato que realiza uma condição que não haveria de outro modo²¹.

Impende registrar que a noção de soberania não está ligada ao direito, mas à originalidade da exceção, a partir da qual a ordem é criada. E se a ordem nasce daí, tem-se como verdadeiro soberano aquele que tem o poder de decidir *quando* e em que *condições* se estão de fato diante de um estado de exceção – muito mais que a capacidade de agir quando tal situação já está instalada. O soberano, portanto, é aquele que toma a mais grave das decisões, acabando por definir a fronteira entre direito e não direito, que consubstancia e caracteriza o estado de exceção²².

Essa teorização, expendida em 1922, terminou por complementar o raciocínio que iniciou um ano antes na obra *A ditadura*. Nela, após estudar a experiência romana, Schmitt define ditadura como “[...] *todo ejercicio del poder estatal que se realice de una manera inmediata, es decir, no mediatizado a través de instancias intermedias independientes, entendiendo por ella el centralismo, por oposición a la descentralización*”²³, e a partir daí distingue dois tipos: a ditadura comissária e a ditadura soberana.

A ditadura comissária, segundo Schmitt, abarca os casos de suspensão constitucional com o objetivo de salvaguardar a Constituição²⁴. Trata-se, por-

20 SCHMITT, Carl. *Teología política*, p. 15.

21 MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 411. Afirma este autor: “Carl Schmitt operou uma mudança de compreensão fenomênica do direito: ultrapassou-se uma barreira formal, meramente normativa, para se chegar a um núcleo criando a exceção. O direito passa a ser tomado, a partir daí, como sendo um fenômeno distinto daquele previsto pelo caminho juspositivista. A compreensão do direito não está limitada às normas jurídicas: ela se situa no eixo de gravidade do poder”.

22 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 11-12, 59.

23 SCHMITT, Carl. *La dictadura*, p. 179.

24 SCHMITT, Carl. *La dictadura*, p. 181-182. Conforme aduz Schmitt, nas páginas indicadas, que “[...] *La dictadura protege una determinada Constitución contra un ataque que amenaza echar abajo esta Constitución. La sustantividad metódica del problema de la realización del derecho como un problema jurídico aparece aquí con la mayor claridad. La acción del dictador debe crear una situación normal en la*

tanto, de um poder derivado da lei fundamental em virtude da ocorrência de grandes crises, o que o jurista denomina de *exceções concretas*²⁵. A norma existe, mas não é aplicada, constituindo um problema de governo, e não de soberania. O ditador comissário concentra o poder e tem amplo espaço de atuação, mas seu mandato é provisório e revogável²⁶. Também não pode ele modificar a Constituição, admitindo-se, entretanto, a violação casuística de leis constitucionais (Schmitt define Constituição como a “decisão política fundamental”). As leis constitucionais são aquelas incluídas no corpo formal da Constituição, sem fazerem parte da decisão política fundamental. O próprio Schmitt afirma que essa é uma das mais importantes implicações práticas da distinção entre Constituição e leis constitucionais²⁷.

Se na ditadura comissária o conflito ainda é jurídico, na ditadura soberana ele é eminentemente político. Aqui não há limites impostos pela Constituição, pois a intenção é justamente a implantação de uma nova ordem constitucional²⁸. Ainda assim, não se trata de força bruta: o soberano deve exercer o seu papel, que é o de impor a nova ordem. Schmitt entende que, mesmo em uma situação de normalidade, a perspectiva do conflito existencial e absoluto deve permanecer latente, como um horizonte possível, pois o normal só existe em contraposição à exceção, assim como a paz contrapõe-se à guerra. A cadeia de eventos poderia ser assim resumida: situação de normalidade – legalidade ordinária; situação de risco – ditadura comissária; continuidade do risco/crise estrutural profunda com a queda do Estado, com o soberano impondo uma nova ordem²⁹.

cual tiene validez. En consecuencia, la dictadura es un problema de la realidad concreta, sin dejar de ser problema jurídico. La Constitución puede ser suspendida sin dejar de tener validez, pues la suspensión solamente significa una excepción concreta. Por ello hay que explicar también que la Constitución solamente puede ser suspendida para determinados distritos del Estado. El precepto non potest detrahi a jure quantitas tendría que valer también aquí logicamente, porque dentro del Estado constituido por la Constitución como un concepto jurídico no hay ningún espacio territorial circunscrito que pueda ser sustraído de su vigencia, ni ningún lapso de tiempo en el que no deba tener vigencia, ni ningún círculo determinado de personas que, sin dejar de ser ciudadanos del Estado, deban ser tratados como ‘enemigos’ o ‘rebeldes’ sin derechos. Pero precisamente tales excepciones pertenecen a la esencia de la dictadura y son posibles por tratarse de una comisión de acción determinada con arreglo a la situación de las cosas”.

25 SCHMITT, Carl. *La dictadura*, p. 182.

26 SCHMITT, Carl. *La dictadura*, p. 57-65.

27 SCHMITT, Carl. *La dictadura*, p. 33-65.

28 SCHMITT, Carl. *La dictadura*, p. 182-183. Nestas páginas mencionadas, Carl Schmitt leciona que a ditadura soberana não suspende uma Constituição existente, mas visa antes criar um estado de coisas no qual se torne possível impor uma nova Constituição, considerada como a Constituição verdadeira ao apontar, portanto, para o caráter e sentido do poder constituinte. O poder constituinte não é, todavia, “uma pura e simples questão de força”; é, antes “um poder que, embora não sendo constituído em virtude de uma Constituição, tem com qualquer Constituição vigente uma conexão tal que aparece como poder fundador [...] uma conexão tal que não pode ser negado mesmo que a Constituição vigente o negue”.

29 Essa sequência foi ilustrada por: LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias, p. 101. Para maior aprofundamento em cada um destes desdobramentos podem ser conferidos em: SCHMITT, Carl. *La dictadura*, p. 173-198.

3 OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CRISES

A proposta deste trabalho é expender uma breve análise dos principais sistemas constitucionais de controle de crises ao se reportar aos paradigmas inglês e francês, complementando-se com um resumo da experiência histórica da primeira metade do século XX. O recorte temporal justifica-se porque tal período funciona como um grande laboratório da aplicação dos poderes emergenciais. Trata-se, com efeito, de uma época que vivenciou, entre outras coisas, duas guerras mundiais, a revolução russa e um colapso financeiro.

3.1 A LEI MARCIAL E O ESTADO DE SÍTIO

Carlo Baldi assevera que é possível verificar duas tendências entre os sistemas de controle de crises: (1) um mais flexível, com maior elasticidade e empirismo na ação da emergência, típico dos ordenamentos anglo-saxônicos; (2) outro mais rígido, onde os mecanismos de gestão de crise estão preventiva e legislativamente disciplinados³⁰, tal como adotado hoje no Brasil e em Portugal. Para cada caso, os modelos paradigmáticos são aqueles encontrados na Inglaterra (lei marcial)³¹ e na França (estado de sítio)³², respectivamente.

Consigna-se que a expressão lei marcial (*martial law*) pode ter vários sentidos, designando desde o direito militar até os princípios que se aplicam na condução de operações bélicas. Contudo, em sentido estrito, que é o que nos interessa, compreende o Direito da Coroa e de seus agentes de usar a força para repelir invasões, insurreições ou tumultos. A vagueza do conceito submete-se à ardorosa crítica, pois a lei marcial não passaria de um termo infeliz para justificar, dentro do sistema *common law*, os atos executados com o objetivo de defender o Estado em caso de guerra³³.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica que a lei marcial sequer envolve a suspensão do direito comum. Decorre, antes, desse próprio direito, compreendendo o emprego dos meios adequados ao restabelecimento da ordem, ainda que violentos³⁴. Esse expediente não implica, portanto, a suspensão do

30 BALDI, Carlo. Estado de sítio. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. 11. ed. Brasília: UnB, v. 1, 1998. p. 414. Em consonância com a magistral lição de Carlo Baldi, na página mencionada, a aplicação integral dos princípios do Estado de Direito ao estado de sítio só será possível se a estrutura do Estado for sólida. No decorrer deste século, foram-se delineando diversos fatores de perigo para a existência do Estado que era impossível prever segundo critérios apriorísticos. Tendo isso em conta, tratou-se de assegurar amplos poderes às autoridades supremas do Estado para as deixar em condições de pôr em prática as diligências necessárias, quando em perigo a estabilidade do Estado.

31 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 36-37.

32 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 24-30. Conforme ensina Giorgio Agamben, o estado de sítio teve a sua origem na França durante a Revolução. A atual Constituição francesa, de 4 de outubro de 1958, regula o estado de exceção em seu art. 16.

33 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 36.

34 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 117. Vale notar que o sistema inglês não é dotado de uma Constituição escrita que possa, no todo ou em

direito comum, mas funciona como uma causa de exclusão de responsabilidade, punindo-se apenas o eventual excesso injustificado³⁵.

O estado de sítio³⁶, por sua vez, é uma criação da Revolução Francesa. No *Ancien Régime* não fazia sentido a previsão de um poder emergencial de crises, porquanto o rei já dispunha de todos os poderes em qualquer situação³⁷. Assim, apenas em 1789 (no curso da Revolução Francesa), com a Lei de 21 de outubro, é introduzida a lei marcial na França por inspiração na prática inglesa³⁸.

A mais importante contribuição francesa é a noção do estado de sítio como uma causa de suspensão temporária das garantias constitucionais (diferentemente do que ocorre com a lei marcial). Tal suspensão tem o escopo de ampliar o âmbito da ação governamental em função de um objetivo específico, que é a restauração da ordem. Sua característica fundamental é o regime de legalidade, eis que submetido à previsão legislativa. Coexistem, assim, uma legalidade ordinária e uma excepcional, sendo que esta substitui a primeira quando instaurado o estado de sítio³⁹.

Ambos os sistemas – inglês e francês – têm os seus defensores. Diz-se, por um lado, que o estado de sítio está mais comprometido com o Estado de Direito e com a ideia de racionalização do poder, pois os limites e a extensão dos poderes de emergência estão previamente estipulados⁴⁰. Por outro lado, Carlo Baldi aduz que, do ponto de vista da aplicação prática, mostra-se ineficiente,

parte, ser formalmente suspensa. É relevante, assim, o papel da jurisprudência e do empirismo característico do *common law*.

35 LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias, p. 107.

36 Carlo Baldi apresenta uma síntese da ideia do que se entende por estado de sítio, segundo ele: “Com a expressão ‘Estado de sítio’ se quer geralmente indicar um regime jurídico excepcional a que uma comunidade territorial é temporariamente sujeita, em razão de uma situação de perigo para a ordem pública, criado por determinação da autoridade estatal ao atribuir poderes extraordinários às autoridades públicas e ao estabelecer as adequadas restrições à liberdade dos cidadãos. As circunstâncias perturbadoras que costumam dar lugar a tal situação são, em geral, de ordem política, mas podem ser acontecimentos naturais como terremotos, epidemias, etc. Neste caso, o perigo para a ordem pública não está nas circunstâncias perturbadoras que ocasionaram o Estado de sítio, mas em seus efeitos” (BALDI, Carlo. Estado de sítio, p. 413).

37 Jorge Miranda aduz que as leis de salvação pública convenientemente aplicadas são a própria condição da existência das instituições livres. Se o antigo regime não conheceu o estado de sítio é porque ele não conheceu o estado de liberdade (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, t. 4, 2008. p. 389).

38 LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias, p. 108. Diversamente é a lição de Giorgio Agamben ao consignar que a origem da instituição do estado de sítio está no Decreto de 8 de julho de 1791 da Assembleia Constituinte francesa, que distinguia entre *état de paix*, em que a autoridade militar e autoridade civil agem cada qual na sua esfera, *état de guerre*, em que a autoridade civil deve agir em simetria (harmonia) com a autoridade militar; e *état de siège*, em que “todas as funções de que está investida a autoridade civil para a manutenção da ordem e da polícia interna passam para o comandante militar que as exerce sob sua exclusiva responsabilidade” (AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 16-17).

39 Isso não significa que sejam duas Constituições como observa a doutrina. “Não há, em cada Estado, duas Constituições aparelhadas – uma Constituição da normalidade e uma Constituição da necessidade; há uma só Constituição, assente nos mesmos princípios e valores, embora com regras adequadas à diversidade de situações” (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, p. 388).

40 Observe-se que, apesar de o estado de sítio ser uma referência francesa e significar exatamente a previsibilidade legislativa dos poderes excepcionais, a atual Constituição da França contempla, curiosamente, uma amplíssima disposição (art. 16), atribuída ao General De Gaulle, ao dispor que o Presidente da República adotará as medidas necessárias “quando as instituições da República, a independência da nação, a integridade de seu

“[...] porquanto seria muito difícil preparar, antecipadamente, mediante normas abstratas, todos os instrumentos idôneos para enfrentar situações que, pela sua própria natureza, são de caráter imprevisível, empírico e contingente”⁴¹.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho faz uma distinção de momento e de circunstância. Para o expoente jurista da Universidade de São Paulo, um sistema mais flexível, a exemplo da lei marcial ou o art. 16 da Constituição da França (1958), pode ter maior eficiência em casos de crises mais graves, como a guerra total e o terrorismo. Ele alega que as ações terroristas aproveitam-se da rigidez dos sistemas, pois os insurgentes já sabem qual será a “resposta” normativa. Contudo, do ponto de vista da segurança individual, daquela “tranquilidade de espírito”, afirma o jurista, os modelos rígidos são preferíveis. Nestes, o indivíduo sabe de antemão quais os direitos podem ser suspensos, quais prevalecem e em que condições, ainda que a previsão constitucional não seja pormenorizada⁴².

Deve-se perfilhar o entendimento de que o sistema do estado de sítio é mais adequado a países como Brasil e Portugal, que aliás já seguem essa tradição. Na esteira do pensamento do percuciente jurista lusitano, Jorge Miranda, ao ensinar que

as formas de organização e as providências para tempo de exceção e de crise decorrem diretamente da Constituição, escrita ou não, não ficam à sua margem; não existem senão na medida em que dela decorrem; são meios de garantia, não de ruptura. [...] *Salus populi suprema lex* [a saúde do povo é a lei suprema – nota nossa] – todavia, sempre de acordo com certo princípio de legitimidade, sempre utilizando determinadas formas jurídicas e sempre tendo em vista o restabelecimento da normalidade. [...] A chamada suspensão da Constituição em estado de necessidade apenas pode ser parcial, traduzindo-se na aplicação – na medida das exigências desse estado – das normas previstas para o efeito, em vez das normas previstas para tempo de normalidade; para lá de uma vicissitude constitucional, trata-se de um específico fenômeno de aplicação de normas em circunstâncias diversas.⁴³

Conforme lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a guerra total e o terrorismo tornam mais eficaz (o que não quer dizer melhor) um sistema flexível⁴⁴; o fato de Brasil e Portugal terem menores preocupações nesses campos em comparação, por exemplo, com os Estados Unidos e Inglaterra, reforça a ideia de ser o sistema rígido de controle de crise mais apropriado para aqueles países.

território ou a execução de seus compromissos internacionais estiverem ameaçados de modo grave e imediato e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais estiver interrompido”.

41 BALDI, Carlo. *Estado de sítio*, p. 414.

42 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*, p. 135-136.

43 MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Coimbra: Coimbra, v. 1, 2010. p. 407-408.

44 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*, p. 136.

3.2 O ESTADO DE EXCEÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRO NA PRIMEIRA METADE DO SÉCULO XX

A utilização de poderes emergenciais se tornou, no início do século XX, constante. Giorgio Agamben afirma que a Primeira Guerra Mundial coincide, na maior parte dos países beligerantes, com um estado de exceção permanente⁴⁵. Ainda, de acordo com o pensamento de Agamben, a criação de um estado de emergência permanente, ainda que não explicitamente declarado em sentido técnico, tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, mesmo dos chamados democráticos e, em tal caso, o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea⁴⁶. Esse deslocamento de uma medida transitória e excepcional em técnica de governo ameaça transformar completamente a estrutura e o sentido da distinção entre os diversos tipos de Constituição⁴⁷.

A novidade foi a percepção de que esse novo tipo de conflito – a guerra mundial – reclamava medidas sistemáticas no plano econômico-financeiro. A ampla mobilização dos Estados, nos mais diversos setores, foi muito além de providências episódicas como requisição de alimentos, combustíveis e outras análogas⁴⁸.

Nesse período, Grã-Bretanha, Áustria, Itália e Alemanha recorreram a leis de delegação de plenos poderes. Mesmo a Suíça, um país neutro, editou leis de reforço às atribuições do Poder Executivo⁴⁹. Na França, conforme lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao sobreviver uma compreensão mais estrita do princípio da indelegabilidade dos poderes atribuídos pela Constituição a qualquer dos Poderes do Parlamento, não existia essa atribuição de plenos poderes⁵⁰. No entanto, abriu-se caminho para os “regulamentos de necessidade”, submetidos posteriormente à ratificação convalidatória pelo Parlamento⁵¹. Segundo Agamben, foi a partir daí que a conduta de legislar excepcionalmente, por meio de decretos-leis ou de medidas provisórias do governo, tornou-se prática corrente nas democracias europeias⁵².

Terminada a guerra, a ampliação dos poderes executivos não cessou, como se poderia supor num primeiro momento. Isso aconteceu porque o término da emergência militar não coincidiu com o fim da emergência econômico-financeira ao demonstrar cabalmente o quão grave as crises financeiras podem

45 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 27.

46 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 13.

47 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 13. O estado de exceção apresenta-se, pois, nesta perspectiva, como um limiar de indeterminação entre democracia e absolutismo.

48 LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 110.

49 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 27-35.

50 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 34.

51 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 35.

52 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 27-28.

ser também em tempos de paz⁵³. Havia, pois, três categorias de crises a reclamarem (e justificarem) uma resposta emergencial: a guerra, a rebelião e a crise econômica (o que de fato ocorreu)⁵⁴.

Ilustra-se com o exemplo da França ainda sob o bastião da indelegabilidade. Em janeiro de 1924, num momento de grave crise que ameaçava a estabilidade do franco, o Presidente Poincaré solicitou plenos poderes em matéria financeira. Após amplo debate no Parlamento que se mostrava reticente em abdicar de suas funções constitucionais, foi editada uma lei limitando em quatro meses os poderes especiais do governo⁵⁵. Em 1935 e 1937, foram pedidas medidas similares, neste último caso já sob um governo de orientação de esquerda. Isso significava que a nova prática de legislar por via de decreto governamental, inaugurada durante a guerra, agora era aceita por todas as forças políticas francesas⁵⁶.

Já o caso da Alemanha foi, sem dúvida, ainda mais intrincado. Nele é possível notar como a promessa social de Weimar, sempre tida como um dos primeiros exemplos de Constituições sociais do mundo, transformou-se na dura realidade do III Reich⁵⁷. Giorgio Agamben chega a declarar que não há como compreender a ascensão de Hitler e do partido nazista ao poder sem analisar os abusos cometidos sob a égide do art. 48 da Constituição⁵⁸. Até mesmo Carl Schmitt confessaria, em 1925, que nenhuma carta constitucional no mundo havia legalizado tão facilmente o golpe de Estado como a de Weimar⁵⁹. De fato, o referido dispositivo conferia ao presidente do Reich poderes extremamente amplos, *in verbis*:

Art. 48. Se, no *Reich* alemão, a segurança e a ordem pública estiverem seriamente conturbadas ou ameaçadas, o presidente do *Reich* pode tomar as medidas necessárias ao restabelecimento da segurança e da ordem pública, eventualmen-

53 LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias, p. 111.

54 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 28-31. No mesmo sentido: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras, p. 35; SANTIAGO, Marcus Firmino. Diante do estado de exceção permanente sobreviverão os direitos fundamentais? *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande/RS, n. 45, p. 3, set. 2007; BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 11, p. 95-96, fev. 2006.

55 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 28.

56 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 28.

57 Nas palavras de Paulo Bonavides: "Direitos sociais correspondentes às relações de produção, ao trabalho, à educação, à cultura, à previdência, representavam uma estupenda novidade, um campo inteiro distinto, desconhecido do Direito Constitucional Clássico. [...] Desaparelhado de ferramentas teóricas com que interpretar e caracterizar os novos institutos e princípios introduzidos nas Constituições por efeito de comoções ideológicas, cuja intensidade se fez sentir acima de tudo durante o período subsequente à Primeira Guerra Mundial, o velho Direito Constitucional entrou em crise. A Constituição de Weimar foi fruto dessa agonia: o Estado liberal estava morto, mas o Estado social ainda não havia nascido. As dores de crise se fizeram mais agudas na Alemanha, entre os seus juristas, cuja obra de compreensão das realidades emergentes se condensou num texto rude e imperfeito, embora assombrosamente precursor, de que resultariam diretrizes básicas e indeclináveis para o moderno constitucionalismo social" (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268).

58 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 31.

59 SCHMITT, 1995 apud AGAMBEN, 2010, p. 31.

te com a ajuda das forças armadas. Para esse fim, ele pode suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais estabelecidos nos arts. 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 154.⁶⁰

O que se observou, nos primeiros anos após a guerra, foi uma Alemanha destroçada “obrigada” a utilizar corriqueira (e perigosamente) os poderes previstos no art. 48. Apenas entre 13 de outubro e 2 de novembro de 1923, foram promulgados trinta e seis decretos abrangendo o campo econômico-financeiro destinados a combater a inflação para superar a grave crise econômica⁶¹. De 1930 até a ascensão de Hitler em 1933, o recurso ao art. 48 foi ainda mais recorrente, tanto em questões econômico-financeiras quanto para debelar a guerra civil na qual a Alemanha se imergia⁶². Para Agamben, é certo que os últimos dois anos da República de Weimar transcorreram integralmente em regime de exceção, mas “menos óbvia é a constatação de que provavelmente Hitler não teria podido tomar o poder se o país não encontrasse há quase três anos em regime de ditadura presidencial e se o parlamento estivesse funcionando”⁶³.

Também nos Estados Unidos, a depressão do final dos anos 20 do século passado consolidou os poderes de exceção econômico-financeira. A política de Franklin Delano Roosevelt durante o *New Deal* consagrou a ideia de emergência financeira ao propor o fortalecimento do Poder Executivo (sobretudo na figura do próprio Presidente), a delegação legislativa e a legislação de urgência⁶⁴.

Cumprir registrar que muitas das leis editadas nessa época, que importavam em ampla delegação de poderes ao Executivo, foram contestadas na Suprema Corte, cuja composição ainda era tributária de uma aplicação conservadora do princípio da separação dos poderes. As sucessivas decretações de inconstitucionalidade (oito vezes entre 1935 e 1936) valeram um choque com o Presidente que impôs forte pressão política e chegou a propor um plano de reestruturação do Tribunal, chamado de *Court-Packing Crisis*, em 1937. A proposta não foi aprovada, mas a substituição de alguns membros por força das aposentadorias permitiu a Roosevelt nomear juízes com convicções mais intervencionistas⁶⁵.

Enfim, esse breve esboço histórico quanto aos países acima poderia ser estendido a inúmeros outros que passaram por circunstâncias semelhantes; serviu apenas para indicar o surgimento e a evolução do uso dos poderes emergenciais durante a primeira metade do século XX, sobretudo no campo econômico-financeiro.

60 Tradução de Giorgio Agamben. Os grifos encontram-se no original. AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 30.

61 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 36.

62 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 36.

63 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 31.

64 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 38.

65 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 38-39.

4 O ESTADO DE NECESSIDADE (OU ESTADO DE EXCEÇÃO) ECONÔMICO-FINANCEIRO: O SENTIDO E AS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRA E PORTUGUESA

Inicialmente, cumpre apresentar os regimes jurídicos do *estado de necessidade* (ou *estado de exceção*) consagrados nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

Os sistemas emergenciais ou sistemas constitucionais de crise, no caso brasileiro, compreendem o estado de defesa ao ser regulado no art. 136 da Constituição brasileira de 1988, o estado de sítio previsto nos arts. 137 a 139, bem como se pode também ser consideradas as medidas provisórias situadas no art. 62 da CRFB/1988.

Pode-se enquadrar o estado de defesa como mero expediente destinado a solver pequenas emergências de magnitude local ou regional que não repercutem na segurança ou existência do Estado. Por sua vez, o estado de sítio é decretado pelo Presidente da República após consulta ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional sob prévia autorização do Congresso Nacional, na forma do art. 137 da Constituição brasileira, e, após essas formalidades, o decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas. O estado de sítio é decretado ante a comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa, assim como pela declaração de estado de guerra ou resposta à agressão armada estrangeira (art. 137, incisos I e II).

As medidas provisórias consagradas como espécie normativa na Constituição brasileira (art. 59, inciso V) podem-se constituir em veículo de exceção, visto desvirtuar do princípio clássico da divisão de poderes ao empreender concentração de poder em algum órgão ou pessoa que neste caso seria no Presidente da República. Defende-se essa proposição por importar em grande desequilíbrio político na balança dos poderes, absorvendo a função por excelência do Poder Legislativo com base em conceitos jurídicos indeterminados e de conteúdo semântico amplamente aberto, a saber, relevância e urgência (art. 62 da CRFB/1988), que, conforme profícua lição de Agamben, com a progressiva erosão dos poderes legislativos do parlamento ao limitar frequentemente a “ratificar disposições emanadas do executivo sob a forma de decretos com força de lei, tornou-se uma prática comum” e “[...] os mecanismos e dispositivos do estado de exceção como paradigma de governo”⁶⁶. Além disso, o filósofo italiano sustenta que o “estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”⁶⁷.

66 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 20.

67 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 12.

Agora, o regime jurídico do *estado de necessidade* no ordenamento português está disciplinado no art. 19 da Constituição da República Portuguesa (CRP) ao ser aplicado às situações definidas pela doutrina portuguesa como de “situações de necessidade constitucional” definidas como aquelas que “em todas as épocas e em quaisquer Estados ocorrem situações de exceção ou de necessidade resultantes de perturbações de maior ou menor vulto, de origem interna ou externa”⁶⁸.

Trata-se, contudo, de um direito excepcional aplicado a situações aí expressamente tipificadas (art. 19 do CRP/1976) – estado de sítio e estado de emergência – que, no entender do legislador constituinte, esgotariam as situações em que deveria valer um regime excepcional em matéria de proteção de direitos, liberdades e garantias ante os perigos graves para a subsistência da organização comunitária na forma estatal⁶⁹.

Segundo o § 2º do mencionado art. 19 da CRP/1976, o *estado de sítio* ou o *estado de emergência* só podem ser declarados, no todo ou em parte do território português, nos casos de “agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública”, verificando-se apenas uma diferença de grau entre um conceito e outro (art. 19, § 3º, da CRP/1976). Registra-se que o conteúdo deste regime constitucional de exceção se revela hoje inoperante perante a situação de emergência económico-financeira em que se encontra o Estado português, visto que as preocupações acolhidas no preceito prendem-se essencialmente com a densificação de uma blindagem constitucional ante a ameaça de ditadura que paira sobre os Estados em situações de anormalidade. No contexto económico de crise que atravessa Portugal e vários países no espaço eurocomunitário, não parece supor que se assiste a uma *ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática* por força das medidas de *retrocesso social* que vêm sendo aprovadas e que terão de continuar a sê-lo até que se alcance uma situação de estabilização económico-financeira coincidente com as diretrizes decorrentes do princípio da sustentabilidade financeira.

Os regimes jurídicos dos *estados de exceção* e de *emergência* constituem uma necessidade sistêmica, ou seja, visam a garantir a subsistência do sistema normativo quando este não pode ser aplicado em circunstâncias de anormalidade.

Em suma, existindo uma situação reconduzível a um *estado de necessidade*, as medidas adotadas nesse contexto devem-se pautar por critérios especiais quanto à sua conformidade com o ordenamento jurídico-legal. Isso significa, pois, que o ordenamento jurídico acolhe um direito de necessidade ao reconhecer que o direito também constitui um parâmetro de atuação em situações

68 MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, p. 407.

69 SILVA, Suzana Tavares da. Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise. In: NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 66.

de anormalidade. Sob esse panorama, enseja indagar o seguinte: não estando expressamente disciplinado na Constituição ou na lei um direito de necessidade econômico-financeiro, a escassez de recursos financeiros pelo Estado pode fundamentar um regime de *estado de necessidade* e justificar a aplicação de um direito de necessidade econômico-financeiro? Quais as consequências práticas?

Entende-se que é exatamente isso o que se verifica quando os Estados se encontram em situações de escassez de recursos financeiros que comprometem ou correm o risco de vir a comprometer a capacidade de cumprir as obrigações, ou seja, quando se torna iminente um caso de *default*⁷⁰. Logo, encontra-se perante uma *situação anormal*, a existência de um *perigo iminente e atual* para o interesse da comunidade, causado por circunstâncias excepcionais e fatores externos à vontade do Estado ao requerer deste, em tal caso, uma atuação rápida a fim de evitar a verificação do resultado lesivo e permitir a recuperação da normalidade – assim, diz-se que estão delineados todos os pressupostos de uma situação de *estado de necessidade econômico-financeiro*⁷¹.

O fato de o legislador constituinte não prever expressamente este instituto nem remeter ao legislador a sua regulamentação não prejudica o seu reconhecimento na prática caso fosse reconduzido, como propõe a doutrina, “a um princípio geral de direito prévio à formulação legislativa”⁷².

Entretanto, caso pretenda excepcionar com ele a aplicação das regras e dos princípios constitucionais respeitantes à criação de novos tributos e ao sistema fiscal ou à restrição de direitos fundamentais com expressão econômica individual e concreta constitucionalmente protegida defronta-se com um problema jurídico: é necessário que a situação possa ser reconduzida a um dos tipos de estado de necessidade constitucional disciplinado nos arts. 136 a 139 da CRFB/1988 e no art. 19 da CRP/1976 para que as medidas fiscais consideradas

70 SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise*, p. 69. De acordo com esta autora, o *default* é a designação dada ao descumprimento pelo devedor (no caso de dívida soberana, pelo governo de um Estado) de um empréstimo emitido sob jurisdição de outro Estado (*default externo*), usualmente por credores estrangeiros, e também tipicamente, em moeda estrangeira. No caso de os credores serem domésticos estamos perante dívida soberana interna (e descumprimento ou *default soberano interno*). Até hoje o maior *default soberano externo* foi o da Argentina, em 2001, e o seu montante ascendeu a 95 bilhões de dólares.

71 SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise*, p. 70.

72 CORREIA, José Manuel Sérvulo. Revisitando o estado de necessidade. In: *Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 720. Embora se compreenda a importância do caráter excepcional das situações de necessidade constitucional formuladas por Jorge Miranda para o reconhecimento dos regimes de exceção que inviabilizariam a conclusão a que se chega, uma vez que nenhum regime de exceção seria admissível sem estar explicitamente previsto na Constituição, isto é, as formas de organização e as providências para o tempo de exceção decorreriam diretamente da Constituição e não poderiam ficar à margem desta – conferir: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, p. 407 – não se pode deixar de divergir delas, pois a rigidez que pressupõe não se adequa à capacidade de previsão de estados de anormalidade ameaçadores da estrutura social que garante a paz, sobretudo quando os prognósticos foram realizados para um horizonte de tempo incerto e não linear. O próprio jurista e professor da Universidade de Lisboa, Dr. Jorge Miranda, sintetiza que uma “Constituição normativa acentua o caráter excepcional das situações de necessidade, mas, ao mesmo tempo, assume-as plenamente, sujeita-as ao seu império [...]” (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, p. 408).

necessárias e adequadas ao restabelecimento da normalidade possam ser adotadas sem a observância total dos mencionados princípios e regras constitucionais ao funcionarem como garantias constitucionais. Se assim não fosse, todas estas medidas seriam ilícitas e inconstitucionais por terem natureza confiscatória⁷³.

O Estado brasileiro invocou, em vários períodos da sua história, o *estado de necessidade econômico-financeiro* com o escopo de debelar inúmeras crises monetárias e fiscais com uma larga atuação interventiva do Estado no campo econômico com vistas na sustentabilidade financeira, fiscal e social⁷⁴.

A Constituição brasileira de 1967 instituiu o decreto-lei com o qual podia o Presidente da República editar normas com força de lei “em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa”, em matéria de “segurança nacional” e “finanças públicas”. Tal decreto-lei produziria efeitos desde a sua promulgação e, se não fosse rejeitado pelo Congresso Nacional no prazo de sessenta dias de seu recebimento, estaria definitivamente aprovado (art. 58 da CRFB/1967). A Emenda à Constituição nº 1/1969 (17.10.1969) manteve o decreto-lei no art. 55 ao acrescentar outra matéria em seu raio de ação, isto é, “criação de cargos públicos e fixação de vencimentos”.

Criava-se, desse modo, um instrumento pelo qual o Presidente da República, chefe do Poder Executivo, se tornava também legislador. E, na verdade, a experiência mostra que, no período de 1967 a 1988, o decreto-lei foi, conquanto abusivamente, o método normal de legiferação⁷⁵.

Foi por meio dele que se encetaram numerosas medidas econômicas e, sobretudo, os Planos Cruzado e Bresser⁷⁶. Tais planos visavam a uma profunda reforma econômica e financeira, buscando deter a inflação, sanear as finanças públicas, fortalecer a moeda ao criar até uma nova, o Cruzado, e, por fim, interromper a trajetória inflacionária. Com o nítido caráter de resposta a uma grave crise econômica, envolveram medidas de constitucionalidade duvidosa⁷⁷.

A atual Constituição brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, inexistente, como nas anteriores, a previsão de normas emergenciais de caráter econômico-financeiro. Preceitua, sim, a admissibilidade de empréstimo compulsório “para atender a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência” (art. 148, I), assim como a instituição, pela União, de impostos extraordinários no caso de guerra externa ou sua

73 SILVA, Suzana Tavares da. Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise, p. 70.

74 João Carlos Loureiro adverte que ante o processo de globalização o Estado revelou-se necessitado de reforma. Segundo ele, em resposta a atual crise enfrentada pelos chamados Estados Sociais não se trata de desmantelar, mas de transformar o Estado Social, especialmente na sua versão providencial (LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 18).

75 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 44.

76 Respectivamente, Decretos-Leis nºs 2.283, de 27 de fevereiro de 1986, e 2.335, de 12 de junho de 1987.

77 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 45.

iminência (art. 154, II) – aliás este último era admitido no direito anterior (EC 1/1969, art. 22).

A Constituição brasileira de 1988 substituiu o decreto-lei pelas *medidas provisórias*. Com fundamento no art. 62 da Constituição, o Presidente da República pode, “em caso de relevância e urgência”, estabelecer normas “com força de lei”. Estas são imediatamente eficazes, devendo, contudo, ser aprovadas dentro em sessenta dias (autorizada uma única prorrogação pelo mesmo prazo), pelo Congresso Nacional, sob pena de perderem essa eficácia⁷⁸.

As medidas provisórias constituíram o veículo pelo qual se implantou o chamado Plano Verão⁷⁹, no qual se criou o Cruzado Novo e, após, projetou-se o malogro Plano Collor⁸⁰.

Os expedientes adotados pelo governo por meio de medidas provisórias para o alcance do reequilíbrio econômico-financeiro do país constituíram alvos de numerosas ações judiciais em razão do conteúdo veiculado ser de duvidosa constitucionalidade ao atingir profundamente o direito de propriedade, a garantia de justiciabilidade, etc.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, seria certamente mais profícuo, para a eficiência das medidas e para a preservação da ordem jurídica, sobretudo no império da Constituição, que houvesse, no Brasil, um sistema prefixado de ações de resposta a crises econômico-financeiras, como há em relação à comoção interna grave e à guerra, o estado de sítio⁸¹.

Em Portugal, as medidas práticas empregadas para debelar a colossal crise que atravessa o país⁸² não passam de ações vertidas sob os parâmetros de juridicidade de uma situação aparentemente normal. Assiste-se, teoricamente, à adoção de medidas político-legislativas que procuram orientar a situação econômica do país para o cumprimento das diretrizes macroeconômicas gerais das políticas públicas de crescimento. No entanto, percebe-se que o que está em curso é a aplicação de um conjunto de medidas de *retrocesso social*, cujo objetivo é alcançar um ajustamento rápido e urgente entre o nível de riqueza produzida e o gasto público e privado realizado⁸³.

Ora, esse ajustamento rápido com o propósito de neutralizar o risco iminente do *default* exige, como foi dito, a adoção de medidas de retrocesso social, e nada menos adequado para a sua concretização do que trabalhar com um quadro jurídico de normalidade fictícia que, conforme afirma Suzana Silva, ao

78 Acerca do tema “medidas provisórias”, podem-se ser obtidos maiores aprofundamentos no seguinte artigo de minha autoria: CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A eficácia e natureza jurídica da medida provisória na Constituição Federal de 1988. *Revista da AGU*, Brasília, n. 24, p. 183-224, abr./jun. 2010.

79 Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989.

80 Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990.

81 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras*, p. 46.

82 Este trabalho foi escrito em Lisboa, em dezembro de 2011, no curso do inverno europeu.

83 Nesse sentido: SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise*, p. 72.

deixar as garantias dos contribuintes à mercê de restrições perversas, abre porta a diversas iniquidades – “quando nada é disponível e os fatos triunfam sobre os parâmetros tudo se torna possível”⁸⁴.

A análise sobre as ações empreendidas pelo governo português será pautada no pressuposto de que essas medidas são empregadas em *regime de emergência econômica* e não em *situação de normalidade* ao significar que se deve assentar, fundamentalmente, nos critérios de proporcionalidade, justiça e equidade de todas elas e não ao conteúdo atual dos preceitos da Constituição portuguesa, dos quais resulta, essencialmente, uma proibição expressa de as adotar.

Foi publicada, no dia 31 de dezembro de 2010, a Lei nº 55-A/2010 – Lei do Orçamento do Estado português para o ano de 2011, com entrada em vigor em 1º de janeiro de 2011, a qual teve sua constitucionalidade questionada por um grupo de Deputados da Assembleia da República perante o Tribunal Constitucional Português (TCP) por violar a Constituição da República Portuguesa em várias de suas disposições e princípios, tais como violação do princípio do Estado de Direito, violação do princípio da igualdade, violação do direito fundamental à não redução do salário, violação do princípio da proteção da confiança, etc.⁸⁵

Perfilha-se a inconstitucionalidade da lei em seus dispositivos questionados, ainda que a decisão do Tribunal Constitucional tenha sido em sentido contrário, pois, em primeiro lugar, imporia prevalecer um *critério de universalidade*, o que significa que todos deveriam ser afetados ou suportarem, em igual medida, pelas decisões públicas de retrocesso social, no que ao âmbito de atuação dos poderes públicos diz respeito. Pressuposto que não se verificou.

Quanto à redução da contraprestação pública remuneratória nos contratos de trabalho em funções públicas, ela deveria abranger todos os setores e todos os tipos contratuais que suportam a “aquisição da força de trabalho” em que “o dinheiro provenha do orçamento de Estado”. Isso significa que, conforme disposto nos arts. 19 e seguintes da Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro de 2010, não só os titulares de cargos públicos e os trabalhadores em funções públicas ou outros enquadrados em quaisquer das situações previstas no nº 9 deste art. 19 seriam abrangidos, mas também todos os contratos de prestação de serviço em vigor⁸⁶. Premissa que nos leva a divergir do que foi preceituado no art. 22 da referida lei, em que apenas se prevê a redução remuneratória para

84 SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise*, p. 72.

85 Portugal. Tribunal Constitucional de Portugal. Processo nº 72/2011, declaração de (in)constitucionalidade, com força obrigatória e geral, das normas constantes dos artigos 19, 20 e 21 da Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2011). Acórdão nº 396/2011, publicado no Diário da República, 2ª série – nº 199, Lisboa, de 17 de outubro de 2011.

86 SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise*, p. 75.

esta segunda categoria de contratos quando estes venham a ser celebrados ou renovados no ano de 2011⁸⁷.

Segundo lição de Suzana Silva, é preciso aduzir que a universalidade dos sacrifícios deve abranger, em igual medida, todos os contratos onde exista financiamento público, em especial aqueles celebrados pela Administração Pública e pelo Estado, não existindo razões justificáveis para a sua limitação ao universo do exercício de funções públicas e dos contratos de aquisição de “força de trabalho”⁸⁸.

Além disso, não se compreende a exclusão de certas categorias de rendimento no Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) das medidas de agravamento da tributação, exclusões que, mais uma vez, se afiguram violadoras do princípio da universalidade e, nessa medida, inconstitucionais⁸⁹.

As medidas excepcionais devem ser interpretadas, e a sua validade examinada à luz dos princípios informadores do *estado de emergência económico-financeiro*, o que significa que o critério da universalidade nesta fase em que o aumento das receitas fiscais se apresenta como uma exigência imperiosa em razão das circunstâncias existentes não pode ser “beliscado” por critérios gerais de política económica. Esses critérios são válidos em situação de normalidade, mas não podem ser mobilizados em situação de excepcionalidade, enquanto durar o atual estado de emergência económico-financeiro⁹⁰.

5 O RISCO DA EXCEÇÃO PERMANENTE

O filósofo Giorgio Agamben afirmou categoricamente que o estado de exceção é o novo paradigma de governo⁹¹. Como Schmitt, ele compreende o estado de exceção como algo externo ao direito apresentando-se como “a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”⁹². Agamben entende que a diferenciação entre ditadura comissária/soberana ou constitucional/inconstitucional permanece prisioneira de um círculo vicioso fundamental no qual “as

87 O art. 22, nº 1, da Lei nº 55-A/2010 dispõe, *in verbis*: “O disposto no art. 19 é aplicável aos valores pagos por contratos de aquisição de serviços, que venham a celebrar-se ou renovar-se em 2011, com idêntico objeto e a mesma contraparte [...]”.

88 SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise*, p. 77. Nesta página indicada, a autora sustenta que a vulnerabilidade económica do “contraente privado” é idêntica, quer este seja um trabalhador em funções públicas, um prestador de serviços, um fornecedor de bens ou alguém que exerça uma tarefa ou função pública por delegação contratual, não existindo razões para discriminar os primeiros de forma negativa. Segundo a autora, “se o *estado de emergência económico-financeiro* justifica e legitima a redução da remuneração dos primeiros, então esse mesmo circunstancialismo há-de justificar a restrição das margens de lucro do cocontratante nos restantes contratos em nome do *princípio da igualdade na contribuição para os encargos públicos*. Os pressupostos são os mesmos: a situação de anormalidade decorrente da falta de capacidade financeira do Estado em poder honrar os compromissos financeiros pré-determinados justifica a necessidade de adotar medidas de *retrocesso social* que permitam regressar à normalidade [...]”.

89 SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise*, p. 78.

90 SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise*, p. 79.

91 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 13, 20.

92 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 12.

medidas excepcionais, que se justificam como sendo para a defesa da constituição democrática, são aquelas que levam à sua ruína”⁹³.

A partir da República de Weimar, Agamben diz que uma “democracia protegida” não é uma democracia, e que o paradigma da ditadura constitucional funciona apenas como uma fase de transição que conduz fatalmente à instauração de um regime totalitário⁹⁴. Para ele, a aporia máxima é o próprio conceito de estado de necessidade, supostamente a justificativa da exceção, que muitos têm como dado objetivo. Aduz que a necessidade, longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica um juízo subjetivo, e que “[...] necessárias e excepcionais são, evidentemente, apenas aquelas circunstâncias que são declaradas como tais”⁹⁵.

A referência de Giorgio Agamben ao estado de exceção como técnica normal de governo⁹⁶ mira-se, principalmente, nas reações intempestivas dos governos ocidentais após os ataques de 11 de setembro de 2001 (embora o filósofo tenha feito um amplo registro histórico do uso da exceção⁹⁷). Contudo, muitas de suas críticas têm alcance amplo, levando-se a refletir sobre a possibilidade, no mundo atual, da sobrevivência dos pressupostos democráticos diante da banalização do uso dos poderes de exceção.

Com arrimo nas premissas de Agamben e também no conceito schmittiano de soberania, Gilberto Bercovici sustenta a tese de que há um “estado de exceção econômico permanente a que está submetida a periferia do capitalismo”⁹⁸. A argumentação é construída ao ter por base a situação da América Latina, mas poderia incluir Portugal, situado na periferia econômica europeia.

Para o professor, os Estados periféricos convivem com um decisionismo de emergência para salvar o mercado ao arrepio da vontade do povo. No seu entender, a constante adaptação das normas do direito interno às necessidades do capital financeiro indica a possibilidade cada vez menor de interferência da soberania popular, de modo que a “razão de mercado passa a ser a nova razão de Estado”⁹⁹, a sugerir a natureza de estado de exceção. Em artigo recente, Gilberto Bercovici leciona:

O atual estado do mundo [...] é o estado de sítio. A ditadura política foi substituída com êxito pela ditadura econômica dos mercados. Com as estruturas estatais ameaçadas ou em dissolução, o estado de emergência aparece cada vez mais em primeiro plano e tende a se tornar a regra. A partir da recente supremacia de

93 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 21.

94 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 32.

95 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 51.

96 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 13.

97 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 25–42.

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

99 BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 11, p. 96, fev. 2006.

ideias como autorregulação e soberania do mercado, volta à atualidade o pensamento de Carl Schmitt, que define como soberano quem decide sobre o estado de exceção.¹⁰⁰

A preocupação de Bercovici é legítima, o que não impede que sejam feitas algumas reservas ao seu posicionamento. Há de se concordar que, quando os argumentos de emergência são empregados para todo o tipo de situação, os limites entre normalidade e exceção são ultrapassados e a emergência vira regra. Certamente, um governo constitucional não pode sobreviver em um contexto de crise permanente¹⁰¹.

Em primeiro lugar, o fenômeno do aumento da legislação governamental (do Executivo) no plano econômico ocorreu em diversos países do mundo, inclusive nas grandes potências, como já tivemos a oportunidade de examinar. Em segundo lugar, o processo de mundialização (globalização) alcança a todos, indistintamente. Isso constitui um dado visto indicar que não se vá caminhar para trás. Em razão disso, novos desafios aparecem e novas respostas devem ser pensadas. Na esteira do que afirma Suzana Silva, “[...] o contexto econômico globalizado, onde a produção de riqueza obedece a regras muito distintas daquelas que governavam as economias fechadas e estadualizadas, traz consigo desafios (mais do que problemas) à reconstrução da socialidade”¹⁰².

Dentro dessa perspectiva, a relativização (ou reconfiguração) do conceito de soberania é uma realidade. De um lado, a dificuldade de adaptação do modelo clássico da democracia representativa a essa realidade é evidente. Por outro, a questão é saber se essa inadaptação gera um *estado de exceção*, ou, simplesmente, uma nova forma de desenvolvimento político e estatal¹⁰³.

6 O ESTADO DE SÍTIO ECONÔMICO NA CONSTITUIÇÃO E O IMPACTO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As preocupações de Giorgio Agamben, Gilberto Bercovici e de Manoel Gonçalves Ferreira Filho devem ser levadas em conta. As crises econômicas constituem um processo contumaz, e o Direito deve oferecer uma resposta adequada em cada conjuntura. A Constituição deve ser um navio preparado para enfrentar não só calma, mas também fortes tempestades.

Não se pode deixar de impugnar algumas contradições apresentadas por Agamben, em especial a possibilidade de um instituto que tem o escopo de proteger e, ao mesmo tempo, ser capaz de destruir a democracia¹⁰⁴. No entanto,

100 BERCOVICI, Gilberto. *O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo*, p. 95-96.

101 LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 117.

102 SILVA, Suzana Tavares da. *Direitos fundamentais na arena global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011. p. 68.

103 LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 118.

104 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p. 20-21, 32, 66. Uma das frases mais contundentes poderia ser esta: “Fica sempre cativa do círculo vicioso em que as medidas excepcionais que se trata de justificar pela defesa da constituição democrática são as mesmas que levam à sua ruína”, p. 21.

reporta-se à lição expendida por Carlo Baldi ao aduzir que “[...] a aplicação integral dos princípios do Estado de Direito às situações de exceção só é possível se a estrutura do Estado for sólida”¹⁰⁵.

Tampouco se quer dizer que o regime emergencial seja a solução “mágica” para qualquer tipo de convulsão. Sem dúvida ele é mais adequado às graves crises circunstanciais ou conjunturais¹⁰⁶. Existem crises persistentes que demandam reformas profundas (sociais, políticas, econômicas, etc.), para as quais o recurso temporário aos poderes emergenciais serve apenas como uma providência paliativa, ainda que seja importante em algum momento. Nessas situações, é imperativo pensar em soluções de longo prazo ao evitar o uso contínuo e indefinido de medidas típicas de exceção, banalizando-as e assumindo o risco real de que se tornem a regra¹⁰⁷.

Impende assinalar que há crises que abalam toda a estrutura do Estado, alterando-a completamente ou substituindo-a por outra (p. ex., a Revolução Francesa, a Revolução Russa, etc.).

De fato, é admissível a previsão na Constituição de um sistema de controle de crises (que se pode chamar de exceção constitucional) de feição rígida. Esse foi o caminho aderido pelas Constituições brasileira (arts. 136 a 141) e portuguesa (art. 19). A Constituição portuguesa faz uma diferenciação, de acordo com a gravidade da ameaça, entre estado de emergência (menos grave) e estado de sítio (mais grave). A Constituição brasileira faz a mesma distinção, mas usando as denominações estado de defesa e estado de sítio. Nenhuma das duas, porém, traz disposições expressas acerca do enfrentamento de crises econômicas.

Em sua origem, os regimes de exceção constitucional foram delineados para permitir a suspensão¹⁰⁸ apenas dos direitos de liberdade (civis e políticos – direitos fundamentais de primeira dimensão)¹⁰⁹ relacionados diretamente com a preservação da ordem contra perturbações de origem político-militar¹¹⁰.

105 BALDI, Carlo. *Estado de sítio*, p. 414.

106 LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias, p. 119. No mesmo sentido: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*, p. 134.

107 LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias, p. 119.

108 Segundo profícua lição de José Melo Alexandrino, à luz da Constituição portuguesa, mas que igualmente pode se estendida para a experiência constitucional brasileira, define a *suspensão* como a “afetação dos direitos, liberdades e garantias que, pressupondo uma declaração de estado de sítio ou de estado de emergência, feita na forma prevista da Constituição [portuguesa – nota nossa], atinge em abstrato certos efeitos de proteção da norma de direito fundamental” (ALEXANDRINO, José Melo. *Direitos fundamentais: introdução geral*. 2. ed. rev. e atual. Cascais: Princípiã, 2011. p. 143).

109 Por sua vez, o art. 19, nº 6, da Constituição portuguesa preceitua que a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência “em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião”.

110 As restrições aos direitos fundamentais, na Constituição brasileira, com a decretação do estado de defesa compreendem limitações ao direito de reunião, ainda que exercida no seio das associações; ao sigilo de correspondência e ao sigilo de comunicação telegráfica e telefônica. Agora, na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, da CRFB/1988, só poderão ser tomadas contra as pessoas, nos termos do art. 139, as seguintes medidas: (a) obrigação de permanência em localidade determinada;

Entretanto, em uma crise econômica, os direitos fundamentais mais ameaçados são os direitos sociais, econômicos e culturais (direitos fundamentais de segunda dimensão), os quais consubstanciam o núcleo dos denominados direitos prestacionais. Indaga-se se seria possível cogitar a sua suspensão, ainda que ausente a previsão constitucional expressa?¹¹¹

O tema foi mais bem elucidado por Jorge Bacelar Gouveia em sua tese de doutoramento¹¹². Para ele, o argumento formal logo conduziria a uma resposta negativa, pois não seria possível preencher uma lacuna presente em um conjunto de dispositivos que já são formulados em caráter de excepcionalidade. Diz o professor que o legislador constitucional português (argumento que poderia ser estendido ao caso brasileiro) disciplinou apenas pressupostos de natureza política, militar e naturalística, e não motivos ligados a perturbações econômicas e sociais que pudessem causar abalo na ordem constitucional.

Por consequência, duas ilações seriam possíveis: (a) concluir pura e simplesmente pela proibição da suspensão; e (b) admitir a possibilidade da suspensão fora dos limites apertados do art. 19 (no Brasil, dos arts. 136 a 141). Na visão de Jorge Bacelar, a primeira solução é absurda, pois seria violentada na primeira oportunidade ante a realidade constitucional. Afinal, “[...] ao direito constitucional não cabe apenas um papel dirigente da práxis político-social, mas também uma missão de resposta realista aos problemas que se colocam, carecendo de um devido enquadramento normativo-constitucional”¹¹³.

Ele propõe, então, que se tome em consideração a singularidade da eficácia dos direitos fundamentais sociais¹¹⁴. Jorge Bacelar pontifica que estes direitos fundamentais, ao serem positivados como normas programáticas¹¹⁵, condicionam de maneira diferente o legislador infraconstitucional, ficando na

(b) detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; (c) restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; (d) suspensão da liberdade de reunião; (e) busca e apreensão em domicílio; (f) intervenção nas empresas de serviços públicos; (g) requisição de bens.

111 É a preocupação de Gabriel Prado Leal. LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias, p. 120.

112 GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no direito constitucional*. Coimbra: Almedina, v. 1, 1998. p. 723-733.

113 GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no direito constitucional*, p. 727.

114 GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no direito constitucional*, p. 728.

115 Na Constituição brasileira de 1988, Ingo Wolfgang Sarlet parece reconhecer que a maior parte das normas definidoras de direitos sociais fundamentais poderiam ser equiparadas a normas de cunho programático, visto que sua formulação excessivamente abstrata limitam-se a enunciar programas, fins, tarefas para o Estado ou ordens de legislar. Fornece como exemplos as normas dos arts. 6º, 7º, incisos II, III, IV, XI, XII e XIV, bem como os arts. 194, 196, 205 e 215, todos da Constituição brasileira. De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, “[...] ainda que se pudesse partir da premissa de que no momento em que a Constituição se utiliza da expressão ‘direito’ (art. 6º: ‘são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho [...]’ ou art. 7º, *caput*: ‘São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais [...]’), está, na verdade, positivando o direito fundamental como direito subjetivo, tal circunstância não teria de elidir as dificuldades e a problemática delas decorrente, no que tange à possibilidade de reconhecer-se, diretamente com base na norma constitucional, um direito subjetivo a prestações para o titular” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 319).

dependência do contexto socioeconômico do Estado¹¹⁶. Para o professor, não se chega a pôr em causa o princípio do não retrocesso legislativo, defendido por parte da doutrina, porquanto a suspensão se dá apenas enquanto não houver possibilidade fática de concretização desses direitos. A posição de Jorge Bacelar está mais bem elucidada no seguinte fragmento:

Sendo um desses corolários a *dependência dos direitos sociais da realidade constitucional* (ou da reserva econômica do possível), é natural que a sua eficácia sofra as influências dessa mesma realidade constitucional, nela sem dúvida pontificando as decorrentes da saúde financeira das entidades públicas que estão vinculadas ao cumprimento de tais direitos. Essa sua eficácia não é, deste modo, estática, mas profundamente dinâmica, sendo maior ou menor consoante os circunstancialismos econômico-sociais que se afigurem relevantes. É indubitável que a existência e uma grave crise econômico-financeira faz atenuar – quando não menos desaparecer por momentos – a força de tais direitos sociais, uma vez que não é possível fazê-los de outro modo.¹¹⁷

A solução proposta pelo professor é engenhosa e provavelmente uma das poucas *de lege lata* (pela lei existente em sentido amplo, da lei criada). Tal ilação de Jorge Bacelar possui a inconveniência de ficar atrelada ao conceito de normas programáticas, questionado por boa parte da doutrina. Explica-se melhor.

Inicialmente, quanto às normas programáticas, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, cuida-se de normas que estabelecem programas, finalidades e tarefas a serem implementados pelo Estado ou que contêm determinadas imposições de maior ou menor concretude dirigidas ao legislador¹¹⁸.

Com efeito, em conformidade com o pensamento de Dirley da Cunha Júnior, o caráter aberto e diretivo das normas programáticas, sobretudo as atributivas de direitos sociais e econômicos, devem ser entendidas como diretamente aplicáveis e imediatamente vinculantes de todos os órgãos do Poder. Se a Constituição é, toda ela, norma jurídica, todos os direitos nela contemplados têm aplicabilidade direta, vinculando tanto o Judiciário, quanto o Executivo e o Legislativo. Reforça essa tese o § 1º do art. 5º da Constituição brasileira de 1988. A Constituição brasileira define um modelo econômico de bem-estar¹¹⁹. Tal modelo converge para o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB/1988), garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB/1988), erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CRFB/1988), promoção do bem de todos

116 GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no direito constitucional*, p. 728.

117 GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no direito constitucional*, p. 728.

118 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 309.

119 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 171. Não é diferente a posição de Ingo Wolfgang Sarlet, para o qual todas as normas consagradoras de direitos fundamentais, incluindo as normas definidoras de direitos sociais, são dotadas de eficácia e, em certa medida, diretamente aplicáveis no âmbito da constituição e independentemente de intermediação legislativa (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 311-312).

(art. 3º, IV, da CRFB/1988), a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*, da CRFB/1988).

Luís Roberto Barroso admite que possa haver direito subjetivo perante as normas programáticas, embora o seja, para o jurista, em sua versão negativa de exigir que o Poder Público se abstenha de praticar atos que contravenham seus ditames¹²⁰. Aduz a existência do direito de “[...] opor-se judicialmente ao cumprimento de regras ou à sujeição a atos que o atinjam, se forem contrários ao sentido do preceptivo constitucional”, o de “[...] obter, nas prestações jurisdicionais, interpretação e decisão orientadas no mesmo sentido e direção apontados por estas normas, sempre que estejam em pauta os interesses constitucionais por ela protegidos”¹²¹, e sugere, para reflexão futura, a existência de possibilidade de invocação de uma norma constitucional programática para impor ao Poder Público determinada obrigação de fazer relacionada a prestações positivas¹²².

Acerca da teoria da reserva do possível, em conformidade com o que pontifica Vidal Serrano Nunes Júnior, a referida teoria, nascida na Alemanha, é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, de tal modo que se inviabiliza sua importação para a ordem jurídica brasileira, pois a Constituição alemã não hospedou expressamente um catálogo de direitos sociais¹²³.

A Constituição brasileira, neste ponto, apresenta parâmetros notoriamente distintos. Em primeiro lugar, em seu art. 6º, promoveu a fundamentalização formal dos direitos sociais, abrigados, com efeito, sob a rubrica genérica do Título II – *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*. Em segundo lugar, a Constituição brasileira lançou mão de mais de uma estratégia de positivação de direitos sociais, entre as quais a atribuição de direitos subjetivos e definição de garantias institucionais¹²⁴.

No primeiro caso, podemos citar, como exemplo, o direito à saúde – que, pela conjugação dos arts. 196 e 198, inciso II, reveste-se do caráter de direito público subjetivo – e o direito à educação básica que, mercê do disposto no art. 205 em combinação com o art. 208, reveste-se igualmente de tal característica. No segundo caso, garantias institucionais, pode-se citar a vinculação de receitas

120 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 117.

121 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*, p. 117.

122 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*, p. 151.

123 NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 177.

124 NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*, p. 179.

para gastos com educação (art. 212) e saúde (Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000)¹²⁵.

Realinhando-se ao tema pontual, entende-se, pois, que a teoria da reserva do possível só teria aplicação à ordem jurídica brasileira, nas hipóteses em que os direitos sociais estivessem alicerçados em comandos similares aos da Alemanha.

A dignidade humana ao constituir um valor absoluto por se assentar na premissa de que o ser humano é um fim e não meio, abarca aquele mínimo irremissível inerente a qualquer direito fundamental, inclusive os direitos sociais. Ademais, consubstancia a exigência de prestações do Estado que afiancem os pressupostos materiais mínimos para a preservação da vida e a inclusão na sociedade, bem como a proteção em relações privadas, em que se saliente sua situação de vulnerabilidade (p. ex., relações de trabalho, consumo, etc.). Logo, não seria possível relativizar a noção de dignidade com base em previsões orçamentárias¹²⁶.

A teoria da reserva do possível limita a realização de direitos fundamentais sociais às previsões aportadas no orçamento de cada entidade pública. Em relação aos argumentos expendidos, a teoria, em pauta, sob a perspectiva jurídico-positiva, é absolutamente inaplicável na ordem jurídica brasileira.

Segue-se, nessa linha de raciocínio, que ao contemplar como objetivo da ordem econômica a *justiça social* (art. 170, *caput*, da CRFB/1988), previsão esta endossada por inúmeras outras passagens do texto constitucional (arts. 3º; 4º, inciso II; 6º; 7º; 193, etc.), especialmente pela previsão de direitos sociais, esculpido de fundamentais e, boa parte deles foi contemplada no próprio Título II da Constituição, assim como foram também consagrados no Título VIII – *Da Ordem Social* –, além de outras disposições irradiadas ao longo do texto constitucional. A Constituição brasileira, em realidade, adotou um princípio, o da *justiça social*, que modula a intervenção do Estado em matéria econômica para a proteção dos chamados vulneráveis.

E mais: deve-se cogitar no chamado princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais. Tal princípio, com efeito, não se aplica exclusivamente às normas programáticas, tampouco é direcionado fundamentalmente ao Poder Executivo. Embora o princípio tenha aplicação aos direitos sociais como um todo é, em relação às normas programáticas, que possui aplicação superlativa, visto que em uma situação anteriormente apresentada, havendo uma determinante constitucional específica do dever de legislar, a revogação,

125 NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*, p. 179.

126 NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*, p. 114, 190.

por si, da lei, geraria uma espécie de inconstitucionalidade por omissão superveniente¹²⁷.

Desse modo, conforme escólio de Vidal Serrano, a noção de proibição de retrocesso seria uma espécie de direito social adquirido ao estar, portanto, salvaguardado, tanto a título individual como coletivo, de eventuais mudanças legislativas ou ainda por revisões administrativas do Poder Executivo¹²⁸.

Expostas essas questões, a verdade é que a chamada *crise do Estado Social*¹²⁹ – a crise de se querer dar mais do que possui – ou, na fórmula de João Carlos Loureiro, *o insustentável peso do não-ter*, só pode ser resolvida a partir de uma nova compreensão da socialidade, que envolva, sobretudo, a adoção de práticas sustentáveis¹³⁰. Segundo lição deste professor, todos os direitos, quer sejam direitos de liberdade, quer direitos sociais, econômicos e culturais possuem custos¹³¹ e que a Constituição não pode ignorar o contexto, não se afastando do “colorido vivificante da realidade”¹³².

Deve-se aduzir que nenhum instituto jurídico, *de per si*, irá resolvê-la como que num passe de mágica. No entanto, considera-se que a ideia da constitucionalização de uma hipótese de *exceção econômica* (ou estado de sítio econômico, termo sugerido por Manoel Gonçalves Ferreira Filho) pode ter utilidade, mas merecendo ao menos um debate mais amplo¹³³.

Ela pode oferecer indiscutivelmente muitas vantagens. Gabriel Prado Leal enumera alguma delas que podem, aqui, ser sintetizadas: (a) caso não evite, ao menos reduz a possibilidade de que as medidas de saneamento e recuperação sejam declaradas inconstitucionais pelos tribunais; (b) a rigidez ajuda a evitar o arbítrio, sendo compatível com os sistemas constitucionais do Brasil e de Portugal; (c) não é dependente do conceito de normas programáticas, abertamente criticado pela doutrina; (d) permite a criação de uma “válvula de escape” constitucional ao ampliar a adaptabilidade da Constituição às diferentes circunstâncias, de forma que se evita, em crise aguda, supressão de direitos que, de outro modo, poderiam ser apenas suspensos¹³⁴.

127 NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*, p. 118.

128 NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*, p. 119.

129 Conforme pontifica João Carlos Loureiro, a crise é uma súmula de crises e é curto e míope reduzi-la a uma dimensão econômico-financeira (LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 18).

130 LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 45-138.

131 LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 56.

132 LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 61.

133 Nesse sentido: LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 122.

134 LEAL, Gabriel Prado. *Exceção econômica e governo de crise nas democracias*, p. 123.

A Constituição poderia prever, portanto, um *estado de sítio econômico* mediante a observância de determinadas regras procedimentais ao possibilitar a participação obrigatória do Poder Legislativo (com maioria qualificada). Durante a vigência da exceção econômica, seriam editados decretos ou medidas provisórias com força de lei, com validade temporária para o período da crise, a não ser que convertidas em lei definitiva pelo Parlamento. Medidas extraordinárias nos planos tributário, administrativo e de crédito público poderiam ser adotadas. Direitos fundamentais poderiam submeter a restrições quanto ao seu exercício ou garantias. Seria possível limitar o direito de greve e o direito de propriedade, estabelecer requisições de bens, reduzir juros, aluguéis, salários, etc.¹³⁵

Esse é um rol exemplificativo que indica algumas das (duras, porém necessárias) medidas habitualmente tomadas por países em crise econômica.

CONCLUSÃO

Ante o que foi expendido, cumpre delinear as principais ilações ao desfecho deste trabalho.

1. Ainda que existam múltiplos significados atribuídos pela doutrina à expressão “estado de exceção”, é preferível utilizá-la em referência a regimes autoritários, que são desvinculados dos compromissos básicos do constitucionalismo moderno. Para designar os sistemas de crise previstos nas Constituições, é mais adequada a expressão “exceção constitucional” ao evidenciar uma medida excepcional disciplinada *no* Direito, e não à sua margem, servindo como mecanismo de salvaguarda da própria Constituição e não de ruptura.
2. Os postulados da democracia liberal impunham severas restrições à ideia de exceção constitucional. No entanto, a experiência histórica demonstrou que o peso da estrutura democrática tradicional poderia inviabilizar a adoção de respostas rápidas, necessárias em casos de crises extremas. Em razão disso, houve a criação de sistemas de gestão de crises, a partir dos modelos da lei marcial (inglês), mais aberto e flexível, e do estado de sítio (francês), mais rígido e com disciplina legislativa prévia.
3. Brasil e Portugal seguiram o modelo do estado de sítio ao adotar um sistema rígido, embora não seja muito pormenorizado ao estabelecer regras prévias de competência, condições, procedimento e tempo para a vigência das medidas emergenciais. Trata-se, sem dúvida,

135 São essas algumas das medidas propostas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras, p. 47.

de opção mais apropriada às realidades desses países. Não há, porém, disposições expressas quanto às crises econômico-financeiras.

4. A constitucionalização da exceção não é um remédio milagroso. Existem crises que demandam reformas profundas e de longo prazo. E há, também, aquelas que implicam tamanha ruptura que qualquer instituto jurídico torna-se irrelevante. Contudo, o alcance limitado não retira a sua utilidade em muitas situações.
5. As crises econômicas podem ser tão graves que colocam em risco a estabilidade democrática. É preciso, assim, idealizar instrumentos jurídicos que ajudem a controlá-la. Uma possibilidade é o *estado de sítio econômico* – precisamente a constitucionalização da exceção econômica.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. The emergency Constitution. *Yale Law Journal*, n. 113, p. 1029-1091, 2004.
- AFONSO, Henrique Weil; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O estado de exceção como paradigma de governo e suas repercussões para o Direito Internacional. *Revista Eletrônica para o Curso de Direito – PUC-Minas Serro*, Serro, n. 1, p. 37-50, jan./jun. 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Miguel Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010.
- ALEXANDRINO, José Melo. *Direitos fundamentais: introdução geral*. 2. ed. rev. e atual. Cascais: Princípia, 2011.
- _____. A indivisibilidade dos direitos do homem à luz da dogmática constitucional. In: ALEXANDRINO, José Melo. *O discurso dos direitos*. Coimbra: Coimbra, 2011.
- BALDI, Carlo. Estado de sítio. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. 11. ed. Brasília: UnB, v. 1, 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BECK, Ulrich. *Poder y contra-poder na era global: la nueva economia política mundial*. Barcelona: Paidós, 2004.
- BERCOVICI, Gilberto. *Entre o Estado total e o Estado social: atualidade do debate sobre Direito, Estado e economia na República de Weimar*. 2003. 172 f. Tese (Tese de Livre-Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.
- _____. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 11, p. 95-99, fev. 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A eficácia e natureza jurídica da medida provisória na Constituição Federal de 1988. *Revista da AGU*, Brasília, n. 24, p. 183-224, abr./jun. 2010.

_____. *Segurança jurídica e a eficácia dos direitos sociais fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. Revisitando o estado de necessidade. In: *Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 719-746.

CORVAL, Paulo. Carl Schmitt e o estado de exceção. *Revista de Direito da Unigranrio*, Duque de Caxias/RJ, v. 3, n. 2, p. 15-40, jul./dez. 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 27, n. 108, p. 33-48, out./dez. 1990.

_____. *Estado de direito e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O Estado de exceção no direito constitucional*. Coimbra: Almedina, v. 1, 1998.

_____. Regulação e limites dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/BGRL.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2011.

HONESKO, Vitor Hugo Nicastro. O estado de exceção e a crise da democracia brasileira. *Unopar Científica Ciências Jurídicas e Empresariais*, Londrina/PR, v. 6, p. 31-37, mar. 2005.

LEAL, Gabriel Prado. Exceção econômica e governo de crise nas democracias. In: NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2011.

LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*. Coimbra: Coimbra, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, t. 4, 2000.

_____. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, t. 4, 2008.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, v. 1, 2010.

MORAIS, José Luiz Bolzan. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. (Coleção Estado e Constituição, v. 1).

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

REIS, Fábio Wanderley. Direitos humanos e sociologia do poder. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 4, n. 3, p. 124-132, jul./set. 1988.

SANTOS, Luiz Elias Miranda. O estado de exceção da Constituição de 1988. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 11, n. 2, p. 115-130, jul./dez. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Trad. José Díaz García. Madrid: Revista de Occidente, 1968.

_____. *Teologia política*. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, Suzana Tavares da. Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise. In: NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. *Direitos fundamentais na arena global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011.