Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

**Universidades Lusíada**

Oliveira, João Pedro de Puga, 1998-

# O estado de exceção como regra dos Estados democráticos

http://hdl.handle.net/11067/6098
https://doi.org/10.34628/4xbq-2253

## Metadados

**Data de Publicação** 2021

**Resumo** Este trabalho está direcionado para o estado de exceção a ser aplicado em Estados democráticos na atualidade, captando numa primeira fase a sua evolução e teorias mais relevantes sobre o tema no seu percurso histórico. Absorvendo posteriormente de que forma este mecanismo excecional, que visa proteger em último caso a Constituição de um Estado, acaba por se tornar um possível inimigo a esse mesmo Estado. Analisa-se por isso um mecanismo positivado e crucial na proteção de um Estado de Direito, p...

This work is directed towards the state of exception to be applied in democratic States today, capturing, in a first phase, its evolution and the most relevant theories on the subject in its historical trajectory. Subsequently absorbing how this exceptional mechanism, which ultimately seeks to protect the Constitution of a State, ends up becoming a possible enemy of that same State. Therefore, it is analyzed a positive and crucial mechanism in the protection of a Rule of Law, but equally dangero...

**Palavras Chave** Democracia, Estado de sítio, Poder executivo, Direitos civis, Pandemia da COVID-19, 2020-2023 - Aspectos políticos

**Tipo** article

**Revisão de Pares** yes

**Coleções** [ILID-CEJEA] Polis, s. 2, n. 04 (Julho-Dezembro 2021)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-11-20T07:45:12Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

# O estado de exceção como regra dos Estados democráticos[1]

## *The state of exception as the rule of democratic States*

*João Pedro de Puga Oliveira*
Licenciado em Relações Internacionais pela Universidade Lusíada de Lisboa
Mestrando em Segurança e Justiça pela Universidade Lusíada de Lisboa
E-mail: joaopedrodepuga.oliveira@gmail.com
ORCID: 0000-0003-2518-1955
DOI: https://doi.org/10.34628/4xbq-2253

**Sumário:**
1. Introdução.
2. Edificação do estado de exceção.
3. Debate Schimtt/Benjamin para a evolução do estado de exceção.
4. Estado de exceção como regra no decorrer do século XX.
5. Da salvaguarda da ordem constitucional ao modelo capitalista.
6. A inconstitucionalidade em estado de exceção (covid-19).
7. Posições polémicas de Giorgio Agamben sobre a pandemia.
8. Análises expostas às afirmações de Agamben.
9. Conclusão final.
10. Referências bibliográficas.

**Resumo:** Este trabalho está direcionado para o estado de exceção a ser aplicado em Estados democráticos na atualidade, captando numa primeira fase a sua evolução e teorias mais relevantes sobre o tema no seu percurso histórico. Absorvendo posteriormente de que forma este mecanismo excecional, que visa proteger em último caso a Constituição de um Estado, acaba por se tornar um possível inimigo a esse mesmo Estado. Analisa-se por isso um mecanismo positivado e crucial na proteção de um Estado de Direito, porém igualmente perigoso, pela problemática em definir nitidamente os limites do seu emprego. Questionando-se até que ponto a atuação governativa mantem-se em conformidade com um Estado democrático e não transgride para um regime totalit**ário**.
**Palavras-chave:** Estado de Exceção; Agamben; Schmitt; Estado de Direito; Ditadura Constitucional; Neoliberalismo; Pandemia.

**Abstract:** This work is directed towards the state of exception to be applied in democratic States today, capturing, in a first phase, its evolution and the most relevant theories on the subject in its historical trajectory. Subsequently absorbing how this exceptional mechanism, which ultimately seeks to protect the Constitution of a State, ends up becoming a possible enemy of that same State. Therefore, it is analyzed a positive and crucial mechanism in the protection of a Rule of Law, but equally dangerous, due to the problem of clearly defining the limits of its use. Questioning the extent to which government action remains in conformity with a democratic State and does not transgress towards a totalitarian regime.
**Keywords:** State of exception; Agamben; Schmitt; Rule of law; Constitutional dictatorship; Neoliberalism; Pandemic.

1 Trabalho com origem na cadeira de Direito e Segurança, regida pelo Professor José Lucas Cardoso, integrada no Mestrado de Segurança e Justiça da Universidade Lusíada de Lisboa, transformado posteriormente em artigo científico.

### 1. Introdução

O presente trabalho é relativo ao estado de exceção, interpretado como um dos assuntos com maior debate e divergências de opiniões ao longo da História, derivada da complexidade que o tema acarreta. Apresentando-se como uma matéria de difícil compreensão e com constantes alterações e transformações desde os indícios em matéria de exceção até ao conceito retratado nos tempos modernos. O principal objetivo deste trabalho é compreender os limites da aplicação do estado de exceção em Estados democráticos, apreendido como um mecanismo, que por si só não coloca em rutura a ordem constitucional, mas por existir essa possibilidade na ocorrência de um uso desapropriado e desfasado do mesmo (tendo em conta o objetivo primeiro desse mecanismo integrado na ordem constitucional), em Estados democráticos. Traduzindo-se por isso numa linha muito ténue entre totalitarismo e democracia na abordagem deste fenómeno.

Aquilo que se pretende nesta análise é uma clarificação do teor deste mecanismo utilizado em Estados democráticos, sendo nesse sentido necessário uma viajem ao passado, visando um entendimento claro dos alicerces que o sustentam e as diversas opiniões que o caraterizam. Sendo evidenciado pela maioria dos autores como um espaço onde existe um vazio jurídico (Kenomatico), prevalecendo nele uma indiferenciação entre direito e fato, a violência e a norma jurídica, a lei e a anomia. Porém é a partir deste ponto que se verifica dissidências nos argumentos seguidos por parte de alguns autores, ao defenderem que ainda que seja um vazio jurídico não se perde completamente a relação com o direito, tal como vem de-

fender Carl Schmitt "O estado de exceção é sempre algo diferente da anarquia e do caos e, no sentido jurídico, nele ainda existe uma ordem, mesmo não sendo uma ordem jurídica" (Agamben, 2004, p.54), onde o seu trabalho objetiva a busca da articulação entre o estado de exceção e a norma jurídica. Ao inverso de outros autores como Walter Benjamin com uma lógica completamente oposta a Schmitt, onde defende o espaço de exceção como o ponto que separa claramente o direito da violência, encontrando-se aí, como ele mesmo refere, a "violência pura". "Essa seria a exigência indicada pelo filósofo alemão em Crítica da Violência – crítica do poder, retomando anos mais tarde no tecido das Teses sobre o conceito de história. A exceção é aí vista como a oportunidade de neutralização da relação entre direito e violência" (Souza, 2018, p.43).

Apesar dessa discussão, o intuito deste trabalho não passa por compreender ou assumir uma posição relativamente ao debate se este espaço de vazio jurídico se integra no direito ou no mínimo continua relacionado com ele ou não, mas antes compreender qual o seu recurso limitado a atuar em Estados democráticos, proporcionada pela problemática do estado de exceção moderno ser visto na atualidade como regra e não como exceção. Tal como elucida Walter Benjamin "A tradição dos oprimidos nos ensina que o "estado de exceção" no qual vivemos é a regra" (Lowy, 2005, p.83).

Sendo esta a polémica levantada pelos diversos autores ao estado de exceção moderno, apontado como um paradigma de governo, que acaba por se transformar na salvaguarda do modelo capitalista, eclodido no final da Segunda Grande Guerra e que se estendeu até à atualidade, perdendo o propósito que justificava a sua existência, a garantia da defesa da ordem constitucional. O que suscita maior destaque à problemática é a constatação dos mecanismos de exceção permanentes em democracias passarem a ser relacionado com um regime totalitário, derivando numa quebra da máquina jurídico-política onde oposição e articulação, que era o que fazia essa mesma máquina da ordem constitucional funcionar, passar a indefinir-se. Dando-se, nesse sentido, a exceção a ser a regra produz-se um estreitamento de caminhos que leva ao fim do sucesso dessa mesma máquina (Agamben, 2004).

*"Nesse sentido este trabalho apresenta-se estruturado em três pontos. Um primeiro relativo ao conceito e evolução de estado de exceção até à contemporaneidade (...) Um segundo relativo à onda generalizada de recurso ao estado de exceção por parte de diversos países democráticos no início do século XX (...) E um terceiro ponto composto pelas atuações do Estado português nesta fase pandémica e as posições polémicas assumidas pelo filósofo Giorgio Agamben sobre a mesma."*

Nesse sentido este trabalho apresenta-se estruturado em três pontos. Um primeiro relativo ao conceito e evolução de estado de exceção até à contemporaneidade, de modo a compreender o instrumento que é tratado e os alicerces que o sustentam. Um segundo relativo à onda generalizada de recurso ao estado de exceção por parte de diversos países democráticos no início do século XX, confundindo-se o que era exceção e o ordenamento jurídico normal. E um terceiro ponto composto pelas atuações do Estado português nesta fase pandémica e as posições polémicas assumidas pelo filósofo Giorgio Agamben sobre a mesma.

## 2. Edificação do estado de exceção

As ideias e alicerces do considerado estado de exceção moderno são concebidas como derivadas da antiguidade, com as primeiras ideias emergentes do antigo direito romano e levantadas pelos principais teóricos destas matérias nas suas doutrinas mais conhecidas.

É a partir do antigo direito romano que se verifica, ainda que não chegue perto daquilo que é hoje entendido por estado de exceção, o estabelecimento de uma zona de anomia que afetava diretamente a estrutura funcional dos povos da altura, provocada pela suspensão do direito. O surgimento desta situação era mencionado com o designo de *iustitium*, sendo para o efeito necessário a declaração de um *senatus consultum ultimum* emitido pelo Senado, através de um decreto que designava um tumulto, que era destinado em último caso a todos os seus cidadãos, originado principalmente pela guerra externa ou civil. A partir do estabelecimento deste *iustitium*, tanto os cidadãos como os magistrados eram livres para agir (ou não), no sentido de cessar a ameaça que forçava a esse estado de necessidade. No qual as atuações praticadas durante a permanência deste *iustitium* provavam-se, portanto, incapazes de serem classificadas juridicamente, não sendo possível distinguir o lícito do ilícito, precisamente por ser compreendido como uma fase de anomia (Kenomatico), onde simplesmente o direito não existia.

Giorgio Agamben vem defender no seu livro, Estado de exceção (2004) que pensadores como Schmitt, recorreram essencialmente à ditadura romana (convenientemente) para sustentar as suas doutrinas acerca do tema (a ditadura constitucional em estado de exceção). Porém aquilo que se compreende na origem do direito romana, é que o estado de exceção não se deveria comparar com uma ditadura pois, o que está aqui em causa não é uma plenitude de poderes dos magistrados, mas antes uma suspensão das leis que permitia tanto a magistrados como a cidadãos romanos atuar livremente sem caracterização de tais ações. E é por esse motivo que Mommsen fala em "quase ditadura" (Agamben, 2004).

Apesar do significado originário do *iustitium*, aquilo que se verificou ao longo da História foi a transformação do seu significado, pelo recurso ao mesmo agora em diferentes circunstâncias. Passando a ser utilizado não apenas em caso de tumulto, mas também por exemplo em caso de luto público. Sendo justificado pela ligação que se pode estabelecer entre as duas situações mesmo que à partida pareça inexistente. No qual tanto um como outro apresentam como objeto afetado as relações sociais e onde é possível verificar uma situação de anomia em ambos os casos, em que também no luto político, na fase de transição de um líder político para um outro se compreende como um período anômico. As transformações na sociedade, impedem-na de exercer normalmente as suas funções, independentemente do tipo de mudança de que se trate. E é nesse sentido que se verifica a evolução do recurso ao *iustitium* criado no antigo direito romano até aos tempos modernos, apesar de, após uma análise mais aprofundada, não perder a sua força e ligação originária ao seu recurso por força de um tumulto, uma vez que na ocasião de um luto pela morte de um soberano pode-se desencadear igualmente um tumulto, como defende Augusto Fraschetti no livro de Agamben (2004).

De igual modo, como forma de perceção do contributo originário presente na lógica do estado de exceção, podemos ligar as festas periódicas realizadas quer no mundo clássico, como as antestérias e saturnais, e mais recente a charivari e o carnaval do mundo medieval e moderno como a suspensão legitima do ordenamento jurídico. Onde de certo modo se pode encontrar igualmente uma zona de anomia, onde a hierarquia social desaparece, e aquilo que normalmente era considerado ilícito passava a ser autorizado. Apesar disso, como refere Agamben, são anomias bem organizadas que representam o estado de exceção provando que anomia e direito apesar de opostos apoiam-se um ao outro. Demonstrando-se através das festas mais antigas às mais modernas que a articulação entre direito e vida são essenciais para a máquina político-jurídica funcionar (Agamben, 2004). Sendo estes alguns contributos trazidos por Agamben no seu livro estado de exceção, focados no direito antigo romano e que são negligenciados por outros autores, sendo passiveis de se ligarem ao estado de exceção moderno.

O ponto em que se verifica o surgimento de uma vincada oposição e ao mesmo tempo avanço nesta matéria, dá-se com o aparecimento do estado de sítio real por via da revolução francesa de 1791, e posteriormente, evoluindo com um decreto de Napoleão em 1811, em que passa a ser possível a sua declaração sem a constatação de ameaça efetiva. Deixando de estar ligado apenas à guerra, para ser um instrumento das polícias a utilizar em caso de desordem interna. Sendo este o ponto de partida, onde se forma o debate entre os autores que defendem o estabelecimento prévio do estado de exceção na Constituição do Estado e os que defendem não fazer sentido positivar o estado de exceção no ordenamento jurídico, pelo fato de não ser possível prever todas as situações excecionais.

Apesar das diversas opiniões não se pode anular o fato da suspensão da Constituição ter sido estabelecida em estado democrático revolucionário através da Constituição de 22 Frimário do ano VIII onde se estabelece a suspensão da Constituição numa cidade ou região (Agamben, 2004). Passando por isso a ser desnecessário uma verificação real de uma ameaça para que o estado de exceção fosse declarado "Em última instância, as situações fáticas reais tornam-se desnecessárias para a declaração do estado de sítio político ou do estado de exceção, convergindo, ambos os fenômenos, no ponto da decisão" (Martins, 2015, pp. 858-859).

Aquilo que se encontra na base para justificar esse estado de sítio real ou político é o estado de necessidade que ganha especialmente destaque nesta matéria, sendo um outro ponto de divisão para os estudiosos e que é de certo modo o ponto de partida para a formulação das suas teorias. De um lado encontramos estudiosos que reconhecem o estado de necessidade como fonte originária de direito e por isso entende-se uma continua ligação entre o estado de exceção e direito. E por outro lado defensores que não podem considerar de todo esse pressuposto uma vez que o estabelecimento do estado de necessidade é essencialmente uma posição de perceção (campo moral e político). Assumindo-se uma ou outra posição a verdade é que se assistiu ao longo da História a utilizações constantes desse princípio por parte de diversos líderes políticos, procurando legitimar as suas ações que não estavam de forma alguma estipuladas na Constituição.

### 3. Debate Schmitt/Benjamin para a evolução do estado de exceção

Aquilo que se verifica é que ambos os trabalhos realizados por Schmitt e Benjamin, numa análise mais precisa, são respostas constantes ás críticas que fazem um ao outro, o que permitiu, por meio desse debate teórico, uma evolução para o conhecido estado de exceção. Carl Schmitt acaba por receber críticas às suas doutrinas não apenas por Benjamin, como também por Giorgio Agamben, onde ao contrário de Schmitt que analisa o estado de exceção como uma plenitude de poderes (pleromatico), Agamben e Benjamin compreendem um espaço sem poderes alguns, um vazio jurídico (kenomatico).

No qual, sendo os pressupostos de Schmitt muito ligados ao direito romano ditatorial, percebe-se a justificativa em caracterizar o estado de exceção como uma ditadura constitucional/inconstitucional. Mostrando-se percetível essa conexão de conceitos (estado de exceção e ditadura) pela formulação dos

seus dois livros mais famosos, A Ditadura de 1921 e posteriormente a Teologia Política de 1922. Onde no primeiro define-se o estado de exceção por meio da distinção entre ditadura comissária e ditadura soberana, para que fosse possível posteriormente, no seu segundo livro, estabelecer o conceito de soberania. Para Schmitt o estado de exceção liga-se à ditadura comissária, a qual pretende suspender a Constituição visando salvaguardá-la, ao contrário da ditadura soberana que pretende eliminá-la e criar uma outra, e é neste sentido que Schmitt apresenta a necessidade da ditadura comissária como meio para evitar o estabelecimento da ditadura soberana.

O seu maior objetivo seria provar a existência de uma ordem mesmo em estado de exceção, onde encontraria essa resposta através quer da ditadura comissária em que a aplicação da lei é suspensa, mas continua vigente formalmente, quer na ditadura soberana em que a lei não está formalmente em vigor, mas a sua aplicabilidade está. Afirmando ainda a existência dessa ordem pela figura do soberano que toma a decisão, no qual a decisão é considerada um elemento jurídico. Sendo neste sentido através da decisão do soberano que Schmitt liga a exceção ao ordenamento jurídico, uma vez que ele se encontra dentro e ao mesmo tempo fora desse mesmo campo. Verificando-se desta forma que não só decide a suspensão da Constituição, como de igual modo é o soberano que tem o poder de decidir sobre as medidas necessárias a aplicar para fazer voltar à situação normal e à aplicabilidade das normas. "Com a declaração do Estado de exceção e a suspensão das leis, o soberano surge como aquele que possui o poder (no sentido de potestas) ilimitado para fazer com que a situação volte ao estado de normalidade" (Souza, 2018, p.41).

Estas posições derivam da interpretação assumida por Schmitt relativamente ao decisionismo. Para ele a decisão é desvinculada da norma, sendo infundada pelo fato da mesma estar vinculada à ordem e não à normatividade. A decisão ocorre pela existência de uma ordem, ordem essa que se efetiva nessa mesma decisão (Morais & Coutinho, 2014). Sendo, portanto, esse o fundamento para a decisão do soberano puder suspender as normas, uma vez que não se está preso nem vinculado a elas. Schmitt investe ainda na valorização da decisão do soberano pelo seu desapreço para com o parlamentarismo e o liberalismo, entendidos como insuficientes face às necessidades e contextos históricos. Desde logo contesta a representação do povo pela via parlamentar, não só pelo deputado que acaba por agir de forma autónoma e arbitrária no exercício das suas funções parlamentares. Como pelo parlamento que se revela um espaço muito mais de discussão política do que propriamente decisão política, traduzindo-se, portanto, em mera opinião pública. Do mesmo modo como aborda o liberalismo como motor da individualidade política (Morais & Coutinho, 2014). Sendo através desses questionamentos face à democracia constitucional que Schmitt vem apostar e relevar a figura do executivo, mais especificamente do soberano como figura implementadora da ordem. Acaba no seu livro "Ditadura" por utilizar proveitosamente o caso da Constituição de Weimar da Alemanha como exemplo para a robustez das suas doutrinas, analisando o funcionamento do Estado alicerçado pelas leis parlamentares em comparação com o funcionamento do Estado apoiado por normas aprovadas pelo poder executivo. Interpretando o artigo 48º nº 2 da Constituição como um engajamento ao empoderamento do executivo, assente numa posição de superioridade relativamente ao parlamento, consciencializando a sua incapacidade funcional (Morais & Coutinho, 2014).

Sendo por isso mesmo que Schmitt aborda o estado de exceção como o oposto à ordem constitucional, mas que quando ativado revela-se ser o seu fundamento. Procurando passar a ideia de que a exceção é mais importante que a normalidade, pois é através daquela que se compreende e define a ordem jurídica. "Proclama, ainda, categoricamente, que a exceção é mais interessante do que a norma" (Martins, 2015, p.860). É através dela que se prova a existência da norma e não o contrário. E é o campo onde o ditador (executivo) revela o seu real valor, em desmérito do parlamentarismo, interpretado por Schmitt como neutral.

Walter Benjamin, por outro lado, em oposição às teorias de Schmitt, vem defender a incapacidade de decisão do soberano, provando isso através do seu livro "Origens do drama barroco alemão" de 1984, onde critica a tese de Carl Schmitt, pelo argumento de que existe uma clivagem entre o poder do soberano e a sua capacidade efetiva de governar, que deve ser destacada. "O príncipe, cuja pessoa é depositária da decisão do estado de excepção, demonstra logo na primeira oportunidade que é incapaz de tomar uma decisão" (Benjamin, 2004, p.64). Procurando traspassar a ideia de uma figura de alto poder, inabilitada de decidir pelas deficiências ocasionadas da sua condição humana, que reproduzem a qualquer momento inconsistências nas suas posições assumidas. Apresentando inclusive, em determinadas partes do seu livro, exemplos de soberanos que se contradizem num ato decisório relevante de forma permanente. "De facto, o que determina o seu agir não são as ideias, mas impulsos físicos instáveis" (Benjamin, 2004, p.64).

Sendo ainda alvo de crítica por Giorgio Agamben, não relativamente à figura do soberano, mas sim da articulação entre a exceção e ordem jurídica, onde ressalva que a exceção não está fora nem dentro do campo jurídico, mas numa zona de indeterminação. "Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam" (Agamben, 2004, p.39).

Contudo a maior crítica ao trabalho de Carl Schmitt encontra-se na defesa de Benjamin na sua oitava tese "Teses sobre a História" onde refere que "A tradição dos oprimidos nos ensina que o "estado de exceção" no qual vivemos é a regra" (Lowy, 2005, p.83). Benjamin inclinava-se a ver o fascismo, ao contrário de outros, não como algo propicio apenas a países pouco desenvolvidos, mas igualmente suscetível a países desenvolvidos e industrializados. Por essa linha de pensamento, independentemente de se verificar um regime capitalista ou comunista num determinado país estaria sempre

presente os "indivíduos oprimidos". Sendo por esse motivo que Benjamin defende que o verdadeiro estado de exceção seria aquele em que existisse uma sociedade suportada pela inexistência de classes (Lowy, 2005).
Do mesmo modo e em paridade com o pensamento benjaminiano, Agamben vem assumir que o estado de exceção passa a ser a regra e uma técnica de uso constante pelos Estados modernos a partir do século XX. E nesse sentido, para se sustentar as teses de Schmitt, é necessário que a exceção e o dito normal não sejam confundidos. Pois se a exceção se torna em vigência permanente então o poder de decisão do soberano confunde-se. "Se soberano é aquele que tem o poder de decidir sobre a exceção, para que o soberano possa decidir, é necessário que exceção e regra não se confundam" (Souza, 2018, p.46).
Se a exceção se torna prática recorrente da política contemporânea, então passa a verificar-se intrinsecamente no seio da política a indiferença entre norma e fato, sendo uma questão que coloca constantemente em causa a legitimidade do poder político. "Neste sentido, o estado de exceção se caracteriza por esta estrutura política-jurídica sendo usada constantemente pelos governos e parlamentares não como exceção, mas especificamente como regra na atualidade" (Brito & Bazzanella, 2017, p.56). O exemplo mais claro desta exceção derivada em regra apresenta-se com o designado "Estado dual", na Alemanha, com a subida ao poder de Hitler em 1933, onde para além de tomar medidas que não se encontravam formalmente previstas na Constituição, e por isso excecionais, ele também não eliminou a Constituição de Weimar, procedendo apenas à sua suspensão, estando por isso ainda em vigor. Considerando-se que até 1945 a Alemanha viveu um estado de exceção permanente.

## 4. Estado de exceção como regra no decorrer do século XX

Analisando a perspetiva de Agamben, em contradição com a de Schmitt sobre o estado de exceção, assiste-se a uma rejeição em admitir esse estado como algo positivo através do qual se explica a ordem normal das coisas. Vê antes como "a fragilidade e a falta de fundamento do direito ocidental" (Souza, 2018, p.50). Nesse sentido é necessário compreender os limites no recurso a este mecanismo de governo, especialmente em Estados democráticos, que segundo essa ideia de Agamben são o reflexo do direito imperfeito e deficiente dos Estados ocidentais.
O ponto de partida em que se começa a verificar uma crescente recorrência e sucesso a este mecanismo excecional nos mais diversos países do ocidente é precisamente entre as duas grandes guerras, altura em que se instaura uma crise democrática na Europa, com as consideradas ditaduras da Alemanha, Itália ou Espanha e ainda o regime autoritário do Estado português. Passando nesta altura o estado de exceção a ser mais conectado a uma "ditadura constitucional", seguindo, portanto, os moldes de Schmitt, uma vez analisada as matrizes de governação de certos países e a verificação de permanência deste mecanismo.
Sendo essencialmente caraterizados pelo termo "ditadura constitucional" por se verificar uma extensão dos poderes do executivo e uma retração dos poderes legislativos, através da criação de decretos estabelecidos pelo governo com força de lei. Sendo concluído que uma das características fundamentais de um estado de exceção é a flutuação da lei, derivando naturalmente na fragilização de um dos principais princípios base de uma ordem democrática, a separação plena de poderes. O que se sucede é que a lei perde a força onde normalmente estava estabelecida, e passa a existir onde não costumava estar, sendo por isso afetada a hierarquia dos atos jurídicos no seio de um Estado. Produzindo como efeito natural, o estabelecimento entre as duas grandes guerras, de repúblicas governamentais em detrimento das repúblicas parlamentares. Sendo a problemática principal a este recurso, não a eficácia de utilização deste mecanismo excecional, que se prova compatível com a ordem democrática, mas a forma como é declarada e o seu prolongamento, onde aqui sim a democracia pode sair bastante fragilizada, sendo necessário compreender os seus limites. Tema aliás levantado por Agamben ao focar-se no século XX:

> "a progressiva erosão dos poderes legislativos do Parlamento, que hoje se limita, com frequência, a ratificar disposições promulgadas pelo executivo sob a forma de decretos com força-de-lei, tornou-se desde então uma prática comum" (Agamben, 2004, p.19).

Sendo através das ideias de Friedrich que Agamben (2004) vem defender não existir nada que garanta que o levantamento de uma ditadura constitucional (estado de exceção) tenha como fim último salvaguardar a Constituição, apesar de puder ser esse o argumento da sua declaração, provando-se essa a causa originária de se evidenciar tão complicada a determinação do momento em que uma ditadura constitucional passa a uma ditadura inconstitucional. Traduzindo-se nesse sentido num mecanismo necessário, porém em última análise bastante perigoso, com a possibilidade de desencadear num regime totalitário, exigindo por isso mesmo um controlo bastante robusto no ato de declaração de um estado de exceção e no período de sua aplicação. Controlo esse que não existiu com a análise aos vários exemplos de que dispomos ao longo do século XX, emergentes principalmente após a Primeira Guerra Mundial.
Despontando neste assunto uma questão mais uma vez prepotente, relativamente à legitimação do estado de exceção levantado por parte dos Estados constitucionais, sendo a discussão em torno da necessidade desse mecanismo apresentar-se ou não positivado no texto constitucional. Problemática esta originária e conectada ao modo como cada autor interpreta o estado de exceção, apresentando-se essencialmente, no cerne desta questão um problema de interpretação e caraterização do mecanismo excecional. Com autores como Gilberto Bercovici a defenderem que tanto a circunstância da imprevisibilidade da ocorrência de crises, como a legitimação dos mecanismos excecionais virem a ser alcançados meramente pela aceitação do poder popular e da esfera

política, conduzem a uma impossibilidade de positivação constitucional, uma vez interpretado o estado de exceção como pertencente ao campo puramente político em detrimento do jurídico (Lima, 2014). Sendo aliás esta captação da exceção derivada somente do campo político que conduziu Schmitt a sustentar a sua teoria da figura do soberano como único capaz de decidir em estado de exceção. No qual, ao perceber-se a norma como eficaz apenas em períodos de normalidade e, portanto, constatando-se uma incapacidade de o direito em lidar com situações de anormalidade, surge-se a figura do soberano como chave do problema, uma vez expressando-se dentro e ao mesmo tempo fora do ordenamento jurídico. "Por isso, a decisão soberana é importante, pois se a norma somente se aplica ao caso normal e o caos, obviamente, é uma anormalidade, o direito não poderia ser aplicado a essa vida desordenada e, portanto, a máquina jurídica estaria emperrada" (Martins, 2015, p.181).

Este tipo de pensamento e interpretação do mecanismo excecional na Constituição foi bastante visível após a Primeira Grande Guerra, onde as medidas de emergência dos líderes da altura não eram impedidas pela inexistência visível de regulação nas suas constituições (Agamben, 2004) e onde por meio da guerra, os países beligerantes tornaram o estado de exceção um mecanismo permanente. Sendo na maioria dos casos estendidos, já não por meio da guerra, mas pelas suas consequências socioeconómicas. Assistindo-se, portanto, no seguimento de um pensamento exclusivamente político sobre o estado de exceção a uma natural amplitude das atuações por parte dos Estados, consideradas legais e legitimas pelo facto de não se atender a exceção como habilitada a ser regulada juridicamente.

No qual, seguindo esta mesma linha de pensamento, quer as teorias de Carl Schmitt, Herbert Tingsten e de Clinton Rossiter, em contradição com as de Agamben, apresentam uma abordagem sobre a exceção em Estados democráticos constitucionais, que favorece a posição assumida pelos líderes ocidentais no século XX (Lima, 2014). Apresentando o estado de exceção como algo positivo e com um estatuto indispensável para a manutenção das democracias, provando-se como único instrumento capaz de lidar com perturbações da paz e garantia da soberania de um Estado. Defendendo-se, portanto, o funcionamento de um governo intrinsecamente concebido para atuar em situações de normalidade e não de anomalias, cabendo essa tarefa unicamente aos mecanismos excecionais. "Segundo Rosssiter, se um problema pode ser resolvido judicialmente é porque provavelmente não há crise" (Lima, 2014, p.240).

Assim sendo, e tendo por base estes pressupostos ideológicos assiste-se desde logo no Estado francês no período da Primeira Grande Guerra a um alargamento dos mecanismos excecionais, em que mesmo após os conflitos concluídos levantou-se uma onda de apostas em decretos de medidas de emergência com foco na estabilização do país no período pós-guerra. Verificando-se inclusive, posteriormente ao levantamento desse estado excecional, a permanência dessas medidas acabando por serem aprovadas pelo parlamento no sentido de fazerem parte do ordenamento jurídico vigente.

Observou-se isso com o governo de Poincaré ao votar-se a lei de plenos poderes do executivo em matéria financeira por um período de 4 meses a 22 de março de 1924, visando assegurar a estabilidade do franco. Assim como posteriormente, a estipulação de 50 decretos com força de lei por parte do governo de Laval no ano de 1935. Derivando, naturalmente, em divisões políticas, desde logo com uma esquerda a pretender plenos poderes para a desvalorização do franco em oposição a uma direita no período de 1957. Oposição essa que em nada valeu, acabando por se alcançar esses plenos poderes com o governo de Chautemps (socialistas). Ainda em 1938 Édouard Dalaier obteve do parlamento esses mesmos poderes com o eclodir da Segunda Guerra mundial e o aparecimento da ameaça nazi, tal como motivado pela crise económica. No ano de 1939, em que se iniciou formalmente a guerra, o poder executivo foi dotado, por decreto de tomar todas as medidas que considerasse necessárias para enfrentar a ameaça. Estipulando-se ainda em 1940 a competência do Chefe do Estado em declara o estado de sítio em todo o país (Agamben, 2004). Assumindo-se, portanto, uma extensão do mecanismo de exceção como técnica recorrente dos governos dos países ocidentais.

A Alemanha apresentou-se como um exemplo mais forte, no sentido de reforçar a ideia e alimentar os receios da possibilidade de uma ditadura constitucional (traduzindo-se na retirada de direitos aos cidadãos e um aumento de poder ao executivo), que pudesse vir a descarrilar num regime totalitário, como se sucedeu em 1933. A Alemanha antes desse marco histórico era entendida como uma democracia, porém não tão plena como se poderia pensar, uma vez que na Constituição de Weimar, estabelecida em 1919, foi introduzido no artigo 48º relativamente aos poderes excecionais do presidente do Reich, competências muito vastas sobre essa matéria. Competências essas que permitiram quer ao presidente tomar as medidas necessárias para estabelecer a ordem com apoio das forças armadas, quer a suspensão dos direitos fundamentais dos cidadãos. "Os governos da República, a começar pelo de Bruning, fizeram uso continuado - com uma relativa pausa entre 1925 e 1929 - do art. 48, declarando o estado de exceção e promulgando decretos de urgência em mais de 250 ocasiões" (Agamben, 2004, pp.28-29).

Passou a ser usado não apenas em caso de emergência militar, mas uma vez mais em casos de crises económicas, com a desvalorização do marco. Sendo concluído que os últimos três anos anteriores à tomada do poder por Hitler foram inteiramente um regime excecional, com o parlamento a reunir-se apenas 7 vezes num período de 3 meses, e um governo completamente dependente do seu presidente (Paul Ludwig Von Hindenburg na altura). Sendo por isso percetível que mesmo antes da tomada de Hitler ao poder, a considerada democracia da Alemanha já não se encontrava tão sólida como seria de esperar, interpretando o seu declínio com o constante recurso (sem controlo) ao artigo 48º da Constituição de Weimar.

Pode se ainda abordar um importante exemplo, sendo os EUA, uma vez conside-

rado o berço da democracia, onde tal como os anteriores Estados referidos, recorreu bastante ao mecanismo de exceção, objetivando combater a desordem e a insegurança sentida ao longo do seu percurso histórico. Um dos casos mais importantes pôde-se verificar com o Presidente Woodrow Wilson, adquirindo vastos poderes, porém, diferentemente de outros, procurando sempre a sua legalidade através da aprovação pelo Congresso de tais poderes. Nesse sentido aprovou-se vários *Acts* visando o controlo/proibição quer de auxílio ao inimigo, quer de limitação da liberdade de expressão quando esta denegrisse a imagem dos EUA e fosse considerada ofensiva e desleal. De igual modo pôde-se ver o mesmo com Franklin Roosevelt no seu programa *New Deal* para enfrentar a grande depressão dos anos 30, sendo que aqui uma vez mais é delegado ao presidente poderes absolutos no que respeito ao gerenciamento do setor económico do seu país, sendo esses poderes perlongados em 1939 como forma de resposta à crise causada pela Segunda Guerra Mundial.

Nessa mesma linha, Abraham Lincoln durante a guerra civil estadunidense (1961-65) atingiu poderes absolutos, sendo justificados pelo mesmo como necessário e por isso legitimo para garantir a ordem jurídica. No qual para além de recrutar um exército de 75 mil homens, sendo essa a competência do Congresso e não do Presidente, ainda estabeleceu a possibilidade de prisão em cadeias militares de pessoas suspeitas de traição e deslealdade para com os EUA. Sendo medidas posteriormente ratificadas pelo Congresso, transformando legal aquilo que originalmente não o era e advinha de mecanismos excecionais. Assim em 1962, Lincoln toma novas medidas excecionais, como a responsabilidade de libertar os escravos e a extensão do estado de exceção em todo o território dos EUA, podendo assim proceder pelo tribunal marcial ao julgamento e prisão quer de cúmplices, suspeitos, ou resistentes a qualquer medida estipulada pelos EUA (Agamben, 2004). Ou mais tarde ainda com o presidente George Bush, após os ataques terroristas de 2001, a autointitular-se Chefe comandante da armada, compreendendo-se assim um constante estado de exceção, e com legitimação para a criação constante de leis antiterroristas (mecanismos de exceção). "Situações desse tipo, longe de permanecerem restritas a períodos excepcionais, foram progressivamente normalizadas" (Capovilla & Palácio, 2021, p.30).

Podendo ainda tomar-se como exemplo, quer o caso de Itália, com um vasto recurso a decretos de urgência que posteriormente eram tornados em leis. E por esse uso constante do aumento do poder dos governos fascistas, por via dos decretos lei, verifica-se que esse recurso se tornou a regra e não a exceção, passando o parlamento a exercer, quase como função única, a ratificação de decretos do governo nessa altura. Ou ainda o caso da Inglaterra com o início da Primeira Guerra Mundial, a pedir a autorização ao parlamento de várias medidas de emergência, como a DORA (*Defense of Realm Act*) estipulando tanto poderes para regular a economia como para limitar os direitos dos cidadãos, tornando-se possível por exemplo o julgamento de civis em tribunais militares. Um dos exemplos mais notados era o levantamento do *Emergency Powers Act* quando surgissem tumultos e greves, como foi o caso da greve dos carvoeiros de 1921 e que legitimava esses plenos poderes (Lima, 2014).

Todos estes exemplos ilustrados anteriormente acabam por ser o que atribuem força aos argumentos dos estudiosos que defendem a necessidade como princípio originário de direito, sendo através deste argumento que, desde logo os presidentes dos EUA legitimavam as suas ações derivando num espaço em que as mesmas não poderiam ser consideradas ilegais. Utilizando-se como alicerce a célebre frase *necessitas legem non habet*, apresentando um duplo sentido, no qual ao mesmo tempo que a necessidade não tem lei é essa mesma necessidade que estabelece a lei. Sendo por isso o século XX um período importante para autores como Schmitt ou Santi Romano que se basearam nesse pressuposto.

Nesta aglomeração de factos históricos acaba-se por adquirir uma perceção sobre a democracia não tão antagónica ao totalitarismo como se poderia imaginar à partida, proporcionada por esta apropriação do mecanismo do estado de exceção como prática usual dos Estados modernos. Alcançando como um dos efeitos mais sentidos, a afetação de um dos princípios que sustentava a ordem democrática, sendo o princípio da separação de poderes, originando uma apropriação do poder legislativo por parte do poder executivo.

Nesse sentido é necessário ter em atenção que a ordem democrática que se promove na atualidade e que é um dos principais objetivos, quer unilateralmente dos Estados Ocidentais, quer multilateralmente pelas diversas organizações (União Europeia, Nato), não é mais a mesma. "Exatamente no momento em que gostaria de dar lições de democracia a culturas e a tradições diferentes, a cultura política do Ocidente não se dá conta de haver perdido por inteiro os princípios que a fundam" (Agamben, 2004, p.33).

## 5. Da salvaguarda da ordem constitucional ao modelo capitalista

Aquilo que se verifica no caso português é que de facto, não se pode considerar, de acordo com o conceito de Schmitt, que seja uma "ditadura constitucional" em períodos de estado de exceção. O estado de exceção em Portugal está previsto no texto constitucional apenas em dois casos, o estado de emergência e o estado de sítio. Tendo o estado de sítio sido estabelecido na Constituição de 1911 e o estado de emergência na última Constituição de 1976, onde posteriormente, no decurso das revisões constitucionais, foram questões trabalhadas no sentido de se alcançar uma maior democratização do estado de exceção. Verificando-se isso mesmo, desde logo, com a revisão constitucional de 1982, sendo uma das mais importantes para o aperfeiçoamento e democratização desse mecanismo, onde se assistiu à substituição do Conselho da Revolução por um Conselho de Estado que passou a autorizar essas intervenções. Ou ainda a estipulação de certos direitos constitucionais impossibilitados de serem suspensos mesmo em estados de exceção, previsto na Constituição no artigo

19º nº 6.

Desde logo os efeitos a atingir com a declaração do estado de exceção teriam de ser definidos mesmo antes da sua ativação, e sempre em conformidade tanto com o princípio da proporcionalidade como com a execução de medidas dentro apenas do estritamente necessário, tal como refere o artigo 19º nº 4 da CRP. Completando-se ainda com a definição clara dos direitos fundamentais que deveriam ser suspensos, as medidas administrativas necessárias tendo em conta o reforço das competências do governo, o espaço territorial em que seria aplicado, ou ainda o tempo de duração dessas medidas excecionais. Deste modo atinge-se uma atuação rígida e um controlo robusto daquilo que se pretende realizar com o estado de exceção mesmo antes do mesmo ser declarado.

Inclusive o processo de declaração, apesar de ser iniciado pelo Presidente da República, e sob parecer do governo, é imprescindível a aprovação do parlamento para que o Presidente possa declará-lo oficialmente. E mesmo no decurso desse estado de exceção, as medidas aplicadas pelo poder executivo são sujeitas a fiscalização e controlo quer pelo parlamento (controlo político), quer pelo poder judicial (Tribunal Constitucional) (Gouveia, 2001).

Tendo em conta o referido e baseando-nos numa análise meramente jurídica, o estado de exceção em Portugal aparenta não apresentar qualquer problema que ponha em causa a democracia constitucional portuguesa, nem permite qualquer tipo de abuso por parte destes mecanismos excecionais. A questão que deve ser refletida e que impõe complexidade ao tema, é que saindo do campo meramente jurídico e analisando o campo político-social verifica-se por parte de diversos autores, a ocorrência de uma crise estatal desencadeada pela tensão entre um constitucionalismo de Estado de direito e um constitucionalismo de exceção, apropriado principalmente pela vertente económica.

De modo mais específico defende-se uma tensão entre a ideologia neoliberal e a ideologia do Estado como protetor do setor social, ou seja, o Estado de Direito Democrático e Social. Assumindo-se uma posição de subordinação do Estado Social quando em choque, por exemplo, com compromissos internacionais neste caso de cariz económico. Defendendo-se por isso, o recurso a um estado de exceção não pela salvaguarda da ordem constitucional, e por isso protegendo os direitos dos cidadãos, mas antes pela salvaguarda do modelo capitalista emergente da Segunda Guerra Mundial, empreendendo assim uma transformação no século XX face a este mecanismo. Conforme refere Schmitt "a ideologia do capitalismo anglo-saxão, vitoriosa com a Segunda Guerra Mundial, nega o Estado como totalidade fechada e sua posição central como instituidor e garantidor da ordem" (Bercovici, 2014, p. 744) passando, por isso, o Estado a ser caracterizado como uma empresa económica, no qual em sociedade de massas o que pesa mais entre a política e a economia será sempre esta última.

Com base nisto compreende-se que a economia, atrelada à lógica neoliberal surge como o motivador primordial para a exceção se converter em regra ou fundir-se na normalidade, e por esse motivo tornar-se uma técnica de governo para encarar as diversas crises, sendo nesse sentido os princípios democráticos constantemente violados na prática. O principal fator impulsionador para o estabelecimento desta situação é a constatação de uma estrutura de governo composta, a par dos eleitos democraticamente, dos não-eleitos onde nesta categoria se pode enquadrar quer os bancos centrais, quer multinacionais, agências reguladoras ou instituições económicas, que apresentam como principal função a neutralização da economia nos debates políticos. Ou seja, estas instituições económicas deixaram de apresentar influencia política, para passarem antes sim a exercer autoridade política. Nesse sentido, com esta salvaguarda constitucional por parte destas instituições, a economia e a política não são mais controladas pela Constituição ou pelo Estado (Bercovici, 2014).

"Este fenômeno de neutralização econômica do Estado e de proteção constitucional reforçada para instituições econômicas, colocando-as a salvo de qualquer interferência política democrática é denominado de "*neoconstitucionalismo econômico*" ou "*economic constitutionalism*"" (Bercovici, 2014, p. 745).

Tanto Schmitt como Bercovici passam a assumir um pensamento à volta da figura do Estado de completa desacreditação e decréscimo quanto à sua capacidade de comando supremo face a qualquer circunstância social. Advertindo, por isso mesmo, para o retraimento sentido referente à soberania do Estado face ao monopólio político por parte da economia e do capitalismo. "(…) é inegável que, à medida que a economia e a técnica assumem um papel central como novos decisores sobre a exceção e instituidores da ordem, o Estado torna-se uma figura histórica superada ou, como diz Bercovici (2004, p. 159), apenas uma "simples organização da sociedade civil ou da economia"" (Gadelha, 2013, pp. 118-119). E assim sendo, derivado desse encolhimento do poder estatal face à preponderância económica, conclui-se que os tempos em que vivemos possam ser observados como um permanente estado de exceção político-económico. Constatando-se uma transferência da figura apta para a decretação desse mecanismo, onde, enquanto no antigo direito romano essa tarefa cabia exclusivamente ao soberano (figura apropriada para a suspensão do direito), na modernidade identifica-se o mercado como principal qualificado para tal tarefa.

Nesse sentido, Schmitt apresenta uma desacreditação completa face à política, com a constatação de finitude da soberania do Estado, soberania essa concebida, portanto, na lógica do mercado, perante o regime capitalista vigente. Contexto instaurado que pretende governamentalizar as sociedades não mais pela intervenção do Estado, mas antes sim pelo mercado, através de uma lógica anarquista-capitalista. Através do qual os indivíduos se consciencializem obrigados a ser competitivos, enaltecendo a via da concorrência e do individualismo, provindo na obrigatoriedade de se capitalizarem, alcançando com isso um sentimento de segurança, inclusão e subsistência no sistema de sociedade vigente.

Concluindo-se por isso um desfortúnio centrado na figura do cidadão, considerado

como lesado central desta problemática, pela factualidade dos Direitos Humanos estarem vinculados ao Estado. Ao se verificar uma recessão da soberania estatal, motivada por uma hegemonia das instituições económicas e transferência de soberania para o mercado, assume-se uma afetação aos Direitos Humanos que estavam diretamente dependentes da soberania estatal.

"segundo Foucault (2008), que a única política social que realmente importa aos neoliberais é o crescimento econômico e que, além disso, no seu entender, cabe aos próprios indivíduos capitalizarem-se – mediante investimentos em seu capital humano" (Gadelha, 2013, p.120).

De acordo com o teor de todas estas ideias e recorrendo ao conceito de Schmitt, ainda se pode estabelecer uma conexão entre o estado de exceção a uma "ditadura constitucional" nos tempos modernos, uma vez que se objetiva afastar a obrigatoriedade da Constituição face a atores económicos, e em último caso constata-se que o poder constituinte do povo e a soberania popular foram ultrapassados por esta nova estrutura de governação. Um exemplo disso é encontrado no processo de integração europeia (União Europeia) onde desde logo se verifica a inexistência de um poder constituinte do povo, considerando-se aqui que o povo são os Estados, permitindo-se cumprir o seu objetivo primordial, a garantia do livre mercado, sem a intervenção do poder popular "A constituição europeia garante a *governance* com a exclusão da soberania popular" (Bercovici, 2014, p.747). Inferindo-se a existência de uma Constituição europeia não política, mas de mercado, em que estando a política subordinada à economia, os direitos fundamentais podem ser constantemente violados, sendo, nesse sentido, a lógica de mercado que determina as ações políticas e jurídicas e não o contrário. "Ou seja, há a banalização do estado de exceção. Formalmente, vigoram os princípios democráticos, mas, na prática, são constantemente suspensos ou violados" (Bercovici, 2014, p.749).

Tendo em conta tudo isto, relativo ao caso português, mesmo que haja um controlo nas medidas executadas pelo governo em períodos de estado de exceção, e mesmo com o controlo por parte da jurisprudência do Tribunal Constitucional, continua a verificar-se uma clara dificuldade em clarificar as relações entre os eleitos e não-eleitos. Catalisando uma dificuldade na determinação de legitimidade e legalidade perante o estabelecimento do estado de exceção, uma vez que não se consegue apreender desde logo qual a fonte que estabelece a necessidade desse estado e quais as verdadeiras motivações das ações adotadas.

Consoante o referido, constata-se uma vez mais um enfraquecimento do princípio de separação de poderes em que o Estado democrático se baseava, e que foi desfigurado pela política contemporânea. Desta vez não com a anulação do poder legislativo e ampliação do poder executivo como defende Schmitt, mas pela judicialização da política, reflexo mais uma vez desta tensão de constitucionalismos, em que o poder judicial não mais intervém apenas em casos de crimes políticos, mas passa a intervir essencialmente na legalidade e legitimidade de estabelecimento de medidas excecionais em prejuízo das garantias sociais que o Estado é institucionalmente obrigado a prestar. Passando, portanto, o poder judicial a julgar o poder legislativo e executivo.

Formando-se deste modo o âmago das tensões constantes entre os designados dois constitucionalismos, e que foi possível assistir-se com um tipo de ator não-eleito, os credores internacionais, especificamente com o caso da Troika em Portugal. Onde o que aqui se encontrava posto em causa era exatamente os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, ou seja, o Estado social, em contraste com as condicionantes financeiras do empréstimo que estava a ser efetuado a Portugal. Englobando nesse pacote de empréstimos, naturalmente, reformas políticas, introduzindo-se aqui um direito previsto constitucionalmente, o primado dos compromissos internacionais. A partir do momento em que se aprova um apoio financeiro internacional por parte de um Estado, este está igualmente a permitir a introdução na sua agenda, de um conjunto de reformas políticas, especificamente no setor socioeconómico, as quais podem emanar numa tensão para com a agenda política e estrutura funcional vigente desse mesmo Estado. Assiste-se claramente neste caso a uma participação de atores não eleitos no gerenciamento da vida quotidiana, justificada por um estado de exceção necessário que lhes atribui poderes governativos.

É, portanto, possível captar a dificuldade em definir os limites no recurso ao estado de exceção em Estados democráticos pelo facto da política ter sofrido uma reconfiguração, e por isso o controlo de legitimação de uma ação, que supostamente visa o bem coletivo e subsistência de um sistema, se provar tão difícil em se afirmar. Onde essa clara nebulosidade da génese e dos interesses no seu recurso apresentam maior probabilidade de produzir uma exceção permanente.

No que respeito a este ativismo judicial (Tribunal Constitucional), necessário tendo em conta esta apropriação do estado de exceção como técnica de governo, apresenta-se muitas vezes como uma pedra no sapato dos designados não-eleitos, acabando por ser um entrave ás agendas políticas que se pretendem incorporar no país, "(…) sendo o ativismo constitucional criticado por não se conformar com os ditames de um constitucionalismo adaptado ao modelo político-jurídico da austeridade" (Ferreira & Pureza, 2014, pp. 289-290).

Neste sentido o ativismo constitucional é visto por parte de credores internacionais (atores não-eleitos) como um risco para o cumprimento das metas que são estabelecidas, incluindo-se nesta premissa os bancos que no período de atuação da Troika em Portugal consideraram que tudo estaria a correr bem se não fosse os entraves constitucionais (Tribunal constitucional).

O que está aqui em causa é a subordinação do constitucionalismo ao modelo de excecionalidade pela via económica, no qual as políticas de reforma social são justificadas por esta austeridade, dita como necessária, aniquilando-se deste modo quer a força da Constituição, quer o constitucionalismo democrático do Tribunal Constitucional (Ferreira & Pureza, 2014). Uma causa disso mesmo é a austeridade tratar desta questão distanciando o Estado de Direito do Estado Social, baseando-se em dois ar-

gumentos. Por um lado, pelo Estado Social apresentar-se como uma ameaça ao Estado de Direito e por outro, por ser igualmente dispendioso, carecendo constantemente de financiamento. (Ferreira & Pureza, 2014). O caso da Troika é um exemplo pertinente uma vez que o seu modelo económico e social implementado se chocava com a legislação interna portuguesa, desde logo com a Constituição. Conforme, aliás, se verificou ao longo dos três anos (2011, 2012 e 2013), onde o Tribunal Constitucional foi chamado a intervir sobre a legitimidade e legalidade das medidas do governo adotadas na Lei de Orçamento de Estado face à crise da altura. No qual através desta intervenção se verificou a complexidade e dificuldade em definir os limites de recurso a medidas excecionais, passiveis de irem do campo constitucional para o inconstitucional.

No Acórdão nº 396/2011 verifica-se o pronunciamento do Tribunal pela constitucionalidade das medidas adotadas no Orçamento de Estado para fazer face à crise, justificadas pelo primado dos compromissos internacionais que Portugal estabeleceu, e pela constatação da necessidade dessas medidas excecionais em contraposição com os sacrifícios designados à população, no qual "O Governo pretendia reduzir as remunerações totais ilíquidas mensais de valor superior a 1 500 euros dos trabalhadores do Estado, seguindo uma lógica progressiva" (Ferreira & Pureza, 2014, p.296). Verificando-se que as críticas aqui não eram suficientes, nem se justificava serem colocadas num plano superior face ao direito do primado desses compromissos e à necessidade da exceção. Coisa diferente verificou-se nos acórdãos nº 353/2012 e nº 187/2013, assistindo-se a medidas em 2012 onde para além da redução salarial, suspendeu-se igualmente a prestação do subsídio de férias e de natal, passando a abranger simetricamente pensionistas e reformados.

Em 2013 seguiu-se uma série de medidas desde cortes no pagamento do trabalho extraordinário, alterações ao regime do IRS, novas prestações aos subsídios de pessoas doentes e desempregados entre outros (Ferreira & Pureza, 2014). Situações que se consumaram, tanto em 2012 como em 2013, com o Tribunal Constitucional a prenunciar-se pela inconstitucionalidade de determinadas medidas a favor dos princípios da proporcionalidade, da proteção da confiança inerente ao princípio do Estado de direito, o princípio da igualdade. Compreendendo-se nestas decisões, inversamente à de 2011, uma primazia do Estado de direito face ao constitucionalismo excecional e aos seus argumentos.

Através deste exemplo histórico português consciencializa-se a tensão existente entre estado de exceção e o Estado de direito democrático em sociedades modernas, em que pela complexidade estrutural governativa existente e a multiplicidade de atores e seus efeitos difíceis de compreender, muito pela transformação e posição assumida pelo Estado na política contemporânea, se verifica uma tarefa quase impossível definir o limite do estado de exceção. Assumindo-se que as ideias iniciais de um estado de exceção no antigo direito romano, trazidas por Agamben, não se identificam mais com aquilo que é empreendido por estado de exceção no século XXI.

## 6. A inconstitucionalidade em estado de exceção (covid-19)

Tendo em conta a situação pandémica em que vivemos nos dias de hoje, seria de certa forma inadequado não abordar o tema, uma vez que constitui um estado de exceção requerido pela primeira vez desde a formação do texto constitucional de 1976, ocasionado pela crise sanitária, que afeta de forma nunca antes vista e sentida a segurança de qualquer individuo indistintamente da sua classe social, etnia ou cultura. Neste sentido e apesar do processo constitucional, já abordado anteriormente, destinado à declaração do estado de emergência ou estado de sítio, assim como os pressupostos e garantias jurídicas para que na necessidade de colocar em vigor essas situações não fosse suscetível de abuso dos mecanismos excecionais, a verdade é que se explora uma matéria com muito pouca experiência prática. Assim sendo, e apesar de todas as garantias jurídicas previstas na Constituição, existe sempre a possibilidade de descarrilar para atuações consideradas inconstitucionais ou no mínimo questionáveis, quer pela falta de experiência em lidar ou tratar estas matérias, quer pela pressão constante derivada do impacto negativo para o país e para o mundo, que esta ameaça sanitária traduz e que se reflete nas falhas por parte do Estado português face ao controlo efetuado a este fenómeno.

Desde logo o que está em causa em situações extremas ou de crises, como a que vivemos atualmente, são os direitos fundamentais e a capacidade de o poder político executar as medidas necessárias e eficazes no sentido de fazer frente à crise sem que esses mesmos direitos saiam desfraldados ou penalizados. É certo que em sentido generalista os direitos fundamentais podem ser restringidos ou limitados face a bens que se revelam em certa situação de maior relevância e urgência em serem protegidos. Porém nunca esquecendo a existência dos limites aos limites dos direitos fundamentais, sendo imprescindível que exista uma avaliação da legitimidade no ato de ceder ou manter esses direitos fundamentais, cabendo essa tarefa ao poder judicial (Tribunal Constitucional). Apesar disso é ainda percetível que mesmo em casos de crises há certos direitos que não podem ser restringidos ou limitados, tendo em conta a sua natureza absoluta, definitiva e irrestringível, como é o caso do artigo 24º nº 2 da Constituição portuguesa, onde refere a impossibilidade de pena de morte independentemente da situação que se apresenta.

Sendo então nestes casos de direitos fundamentais irrestringíveis que a problemática se levanta, uma vez que o poder político pretende tomar medidas (excecionais) para fazer frente a uma situação extrema sem que com isso propicie um constrangimento na legitimidade de atuação e respeito por esses direitos. É nessa linha de pensamento que se demonstra um instrumento importante o estado de exceção (Emergência ou de Sítio), por existir na declaração de um destes estados, a possibilidade de direitos serem suspensos, que à partida não o poderiam se estivessem em estado de normalidade (Novais, 2020).

Uma das questões mais debatidas pelos di-

versos autores prende-se na relevância que teve, para fazer face a esta crise sanitária, a declaração do estado de emergência por parte do Presidente da República. Tanto pela verificação de direitos que juridicamente estavam autorizados a ser limitados pelas várias entidades, desde logo autoridades públicas de saúde e proteção civil, no combate a esta ameaça em situação de normalidade e que foram levantadas em estado de emergência. Como pelos direitos fundamentais que o Presidente não suspendeu e que seria a justificativa para a declaração desse estado de emergência e para as medidas posteriormente adotadas pelo Governo. Destacando-se desde logo as medidas de internamento hospitalar compulsivo de doentes e infetados, e o confinamento domiciliar obrigatório, legitimado pela suspensão do artigo 44º da Constituição portuguesa relativo ao direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional levantado pelo Presidente na declaração do estado de exceção constitucional. Considerando-se por isso essas medidas adotadas como inconstitucionais, uma vez que se verifica uma maior correspondência não com a suspensão do direito de livre circulação, mas antes sim com o direito a não ser total ou parcialmente privado da liberdade, presente no artigo 27º nº 2 da CRP, direito esse que o Presidente não suspendeu nem procurou suspender nas renovações do estado de emergência posteriores (Novais, 2020).

Nesse sentido, todas as ações adotadas posteriormente sobre o confinamento de qualquer individuo pelo Governo, não deveriam ser consideradas constitucionais pois a suspensão desse direito não pode justificar a determinação de medidas para que alguém seja obrigado a ficar em casa, provando-se muito mais justificativo através da suspensão do artigo 27º nº 2. "(…) impor a alguém o internamento em estabelecimento de saúde, ou mesmo proibir uma pessoa sair de casa, configura uma injunção bem mais condicionante da liberdade pessoal que a simples proibição de aceder livremente a certos locais" (Cardoso, 2020, p.11).

Atribuindo-se por esse motivo uma certa irrelevância aos direitos fundamentais restringidos pelo Presidente da República (direito de reunião e de manifestação, direito de deslocação, direito de propriedade, direito dos trabalhadores e o direito de iniciativa económica privada), uma vez que poderiam ter sido restringidos em situação de normalidade constitucional ou de estado de emergência administrativo. Situação contrária constata-se com o direito a ser total ou parcialmente privado da liberdade, que nos casos excecionais previstos na Constituição, a crise sanitária não se presenta como uma possibilidade no seu artigo 27º nº 2 da Constituição portuguesa.

Para além disso é ainda questionável por diversos autores um direito que se considerou crucial em ser suspenso pelo Presidente da República, sendo o direito à liberdade religiosa, e que desde logo se apresenta na Constituição portuguesa como um dos direitos que em nenhuma circunstância deve ser suspenso, presente no artigo 19º nº 6 da Constituição. Sendo ainda agravado pela sua afetação a outros princípios considerados de extrema relevância, como o é o princípio da proporcionalidade, uma vez que poderia ter-se adotado medidas que seriam suscetíveis de produzir o mesmo efeito, que não apenas a proibição rigorosa de celebrações religiosas. Assim como um tratamento discriminatório comparando com outras atividades não religiosas, desde logo na cariz económica, como o distanciamento em espaços públicos igualmente perigosos e que não foram alvo de encerramento. Ou ainda o abrangente e rigoroso confinamento, onde nos casos excecionais nunca constou a possibilidade da prática de atos religiosos individuais, que à partida não afetaria a segurança do país (Gouveia, 2020). Podendo ainda ser considerada desnecessária pelo facto de se conseguir atingir esse mesmo objetivo pretendido pelo Presidente, através do direito à liberdade de reunião que já havia sido suspenso (Cardoso, 2020).

Paralelamente a estas atuações por parte do Presidente da República e da inconstitucionalidade por isso das medidas adotadas pelo Governo na limitação da liberdade da vida das pessoas, é ainda possível questionar, quer essa possibilidade do Governo estabelecer os limites aos direitos fundamentais suspensos explanados pelo decreto do Presidente da República, quer o procedimento utilizado pelo Governo para operar essas mesmas limitações, caso essa competência fosse possível e dentro do quadro legal.

O que se sucede é que, à exceção do direito de greve e resistência, o Presidente da República não estabeleceu nenhumas medidas restritivas aos direitos suspensos, deixando essa tarefa às autoridades competentes. Situação interpretada por Jorge Reis Novais (2020) como conforme a constitucionalidade uma vez que entende que os direitos fundamentais que fossem suspensos e que estavam inscritos no decreto presidencial sobre o estado de emergência deixavam por esse motivo de fazer parte da reserva exclusiva de competências da Assembleia da República, uma vez que perdiam o seu efeito jurídico. E ainda legitima essa posição pela intenção do Presidente em garantir o princípio da proporcionalidade e nesse sentido deixar nas mãos dessas autoridades a possibilidade de limitar conforme as circunstâncias e o avanço pandémico do país. Por outro lado, existe autores, como José Lucas Cardoso (2020), que vem defender precisamente o oposto, com a ideia de que não se pode estabelecer um ordenamento jurídico diferente face a direitos fundamentais suspensos e direitos fundamentais em vigor. Sendo estabelecido juridicamente que mesmo em situação de exceção constitucional as competências dos órgãos de soberania não podem ser alteradas, assim como está presente no artigo 19º nº 7 da CRP. E onde se pode verificar igualmente no artigo 165º nº 1 alinha b) que a competência legislativa sobre os direitos, liberdades e garantias é competência exclusiva da Assembleia da República.

Tendo em conta os termos previstos na Constituição é bastante claro que a competência de estipulação das limitações aos direitos suspensos assumida pelo Governo é considerada inconstitucional. Ainda assim, mesmo que fosse possível o Governo assumir a competência de legislador em matéria de direitos fundamentais, sem a necessária autorização por parte da Assembleia da República, a verdade é que acaba por se direcionar uma vez mais para a desconformidade constitucional pelo fato de trabalhar

a regulação dos direitos fundamentais pela via decretos simples, e não, por via de atos legislativos, que tendo em conta a situação seria o mais indicado ou correto a seguir. Porém apresenta-se de alguma forma pouco relevante pelo fato de na fase anterior já estar a incorrer inconstitucionalidade, e por isso mesmo não fazer sentido legislar sobre a regulação de direitos fundamentais suspensos, uma vez que o Governo de acordo com a Lei do Estado de Sítio e do Estado de Emergência apenas apresenta competência de execução daquilo que é decretado pelo Presidente. Até porque é imposto que o mesmo apresente ao Presidente e à Assembleia da República os relatórios de execução do estado de emergência, sua principal competência (Gonçalves, 2020). Portanto, entende-se que a declaração do estado de emergência "consistiu na estipulação de normas restritivas de direitos dos cidadãos, à margem da AR, o legislador constitucionalmente credenciado para impor ou para autorizar restrições de direitos por via normativa" (Gonçalves, 2020, p.2).

Desta forma demonstra-se irrelevante, como defende Pedro Gonçalves (2020), a declaração do estado de emergência, uma vez que o Governo deteve de qualquer forma competências que a ele não diziam respeito, sem grande contestação política. Verificando-se assim a clara capacidade e correspondência em lidar com a situação pandémica por via da vigência do estado de emergência administrativo, em decréscimo da declaração do estado de exceção constitucional. Posição assumida quer pela verificação de direitos fundamentais que não foram suspensos, ou a restrição de direitos que poderiam ser limitados por via normal do direito administrativo, quer pela retração por parte da Assembleia das suas funções ao longo da sua vigência. Verificando-se por isso, quer durante, quer após o estado de emergência um abuso por parte do poder executivo pelas disposições do Decreto-Lei nº 10-A/2020 de 13 de março, o qual sofreu 7 alterações ao longo do tempo, e no qual afetava os direitos, liberdades e garantias das pessoas. Sendo de especial destaque a última alteração, no Decreto-Lei nº 20/2020 de 1 de maio, que veio afetar os artigos 26º e 27º da Constituição, relativos ao direito à liberdade, quer pela obrigação de uso de máscara, quer pela medição da temperatura corporal e que não apresentava qualquer tipo de autorização por parte da Assembleia (Brito, 2020). Questionando-se, portanto, as medidas de combate à covid-19 adotadas pelo Governo, não apenas no decurso do estado de emergência, mas igualmente no estado de calamidade, quanto à sua aprovação por diploma do governo e sem autorização da Assembleia da República.

## 7. Posições polémicas de Giorgio Agamben sobre a Pandemia

Do mesmo modo que seria impróprio realizar um trabalho alusivo ao estado de exceção sem sequer abordar os constrangimentos jurídico-políticos proporcionados pela emergência desta crise sanitária (covid-19), neste caso no território português, demonstrava-se igualmente displicente da minha parte não motivar um campo de reflexão sobre a posição polémica assumida por Giorgio Agamben face à emergência pandémica. Sendo inclusive um dos principais filósofos através do qual sustento e defino a construção do conceito de estado de exceção neste trabalho.

O autor através da formação do seu primeiro texto sobre a pandemia mundial, intitulado "A invenção de uma pandemia" a 26 de fevereiro de 2020, tal como a sua implementação posterior no livro "Sopa de Wuhan: pensamento contemporâneo em tempos de pandemia" composto por um conjunto de artigos de vários autores, constata imediatamente uma vaga de críticas relativas aos seus pareceres publicados. Essencialmente pelo seu circunjacente discurso, próximo dos discursos de partidos de extrema-direita e de altas entidades políticas, como é o caso do ex-presidente Donald Trump nos EUA ou Jair Bolsonaro no Brasil, relativo às teorias de conspiração e negacionismo face à existência de um vírus mortal. Expressando uma posição sólida e vincada sobre o aproveitamento de um contexto pandémico, gerador de permanente insegurança, por parte do poder estatal com intenção de ampliar ao máximo uma forma nunca antes vista de excecionalidade política e aplicação de um regime biopolítico. E por esse mesmo motivo refere-se às medidas emergenciais decretadas como "frenéticas, irracionais e totalmente desmotivadas para uma suposta epidemia por vírus corona" (Agamben, 2020, s.p).

Provando-se este o argumento central para a panóplia de textos publicados posteriormente relativos ao mundo pandémico, acolhendo aqui um espaço favorável para a confirmação das suas doutrinas sobre o estado de exceção como paradigma das técnicas de governo nos tempos modernos. Aquilo que Agamben de facto encontra no nascimento de uma pandemia sanitária é, desde logo um laboratório favorável à prática de experimentações político-sociais, perspetivadas num ambiente excecional completo, onde a biopolítica fosse conduzida ao seu potencial máximo pela via da segurança, neste caso da biossegurança.

A biopolítica é um desígnio originalmente formulado por Michel Foucault, reportando-se à politização da vida, traduzindo-se aqui na garantia da vida orgânica (*Zoé*) em descrédito da vida citadina (*bíos*). Isto é, sacrifica-se a forma de viver pela simples sobrevivência (Buchard, 2020). Foucault provou-se um autor crucial para Agamben por meio da distinção que elabora entre os períodos antecedentes e posteriores ao século XVII com foco na concretização deste modo de fazer política. Defendendo que essa formulação se alcança pela alteração do poder soberano, que deixa de ser exercido sobre a terra, ou seja, Estado-território, muito vincada na época feudal, para passar a ser exercida sobre o corpo através da sua administração e controlo da vida, e, portanto, Estado-população (Martins, 2015). Apesar disso é no século XVIII que se refina essa nova forma de fazer política com a sua apropriação pelos processos biológicos mediante controlos reguladores (mortalidade, natalidade, duração média de vida, etc). Neste sentido a apropriação da vida biológica como centro da esfera política em paridade com a vida pública (*polis*), é o que conduz à incapacidade de diferenciação entre vida pública e privada, vida e política. E,

portanto, Agamben, sustentando bastante as suas teses em Foucault, emprega o termo biopolítica nos tempos modernos como fator propulsor da vida nua (*Homo Sacre*) uma vez que "a vida humana (bíos) está reduzida à sua forma puramente biológica (zoé, ou vida nua)" (Buchard, 2020, p.49).

É com base nesse pressuposto que Agamben vem afirmar a criação fictícia de um mundo pandémico, propicio à maximização dessa mesma forma de comando e redireccionamento da vida (biopolítica). Reconhecendo-se continuamente justificada, não somente agora, mas ao longo da História pelas permanentes "preocupações securitárias". Presenteando essa mesma visão com um texto publicado a 22 de abril de 2020, designado "Novas Reflexões" onde refere "Os cientistas políticos americanos o chamam de Estado de Segurança, ou seja, um estado em que "por razões de segurança" (neste caso de "saúde pública", termo que faz pensar nos notórios "comitês de saúde pública" durante o Terror) qualquer limites podem ser impostos às liberdades individuais" (Agamben, 2020, s.p).

Deste modo e em comparação com a ameaça terrorista emergente no início do século XXI, Agamben interpreta a suposta transmissibilidade do vírus por via do simples contato e interação social, inclusive por meio do seu segundo texto a 11 de março de 2020 denominado "Contágio", como um "bode expiatório" utilizado como forma para ultrapassar as salvaguardas impingidas pelo Estado de direito democrático. Encoberta pela perceção de cada individuo como um possível propagador do vírus e, portanto, ameaçador securitário, equiparando-se ao que era enaltecido por George Bush no período pós 11 de setembro, ao promover um *modus operandi* alicerçado no discurso de que qualquer individuo suspeito de terrorismo poderia imediatamente ser privado de qualquer direito constitucional, esperando com isso uma maior eficácia securitária para o país.

Algo conectado às teses de Foucault ao expor a "peste" como um paradigma da biopolítica, através do qual cumpre-se a eficácia securitária de um país, não mais pela expulsão do "inimigo", mas antes pelo controlo e vigilância apertado da sociedade. "algo que pode ser vislumbrado em políticas como as diversas leis antiterrorismo, que ampliaram a vigilância dos cidadãos e violaram deliberadamente garantias fundamentais" (Martins & Silva, 2020, p.14). Estando, portanto, presente a essência das afirmações de Agamben face à pandemia, ao exprimir o intuito político de mentalização social face a um alarmante perigo viral, muito por via da mediatização, justificativo de medidas securitárias, como algo similar ao que era realizado no combate ao terrorismo. A diferença observada é que por via desta biossegurança o controlo sobre a vida e avanço no setor securitário inteligente (tecnológico) consegue ir muito mais além e atingir populações em maior escala. Permite-se, segundo Agamben (2020) uma substituição das relações sociais por dispositivos digitais em toda a parte, propício à socialização à distância e ao mesmo tempo ocasionando um aprimorado controlo sobre a vida dos indivíduos. Assistindo-se, neste contexto por via da saúde pública, a um avanço na biometria ou videovigilância em nome da segurança, uma medida muito recorrente de combate ao vírus por exemplo na Ásia (Buchard, 2020). No continente europeu tanto a aposta no controlo do vírus pela aplicação móvel de rastreio "*StayAway Covid*" como o cartão verde que permite um controlo sobre todos os movimentos do cidadão, um dos temas mais recentemente analisados por Agamben a 19 de julho de 2021, revelam uma vez mais a aceitação de ampliação do poder político na vida privada das pessoas e limitação das liberdades individuais pelo intitulado "Terror da saúde". Sendo aliás o medo um dos assuntos abordado pelo filósofo italiano como fundamento para a notada aceitação pacifica e tranquila por parte da sociedade face aos controlos maciços das liberdades fundamentais. Considerando essa mesma situação um fiel comprovativo para a premissa de que o governo tem vindo ao longo dos anos a incutir nos cidadãos um permanente sentimento de insegurança legitimador dos balizamentos impostos aos direitos previstos num Estado de direito, que não mais captam fricção com a sociedade pela sua efetiva normalização.

## 8. Análises expostas às afirmações de Agamben

Com base no referido e clarificado sobre as posições e motivos assumidos por Agamben face ao emergente mundo pandémico desde 2019, torna-se possível compreender as causalidades do aparato mediático, instalado à volta das suas afirmações. Semelhante a essas afirmações está a polémica instalada em torno da capa fabricada referente ao livro "Sopa de Wuhan" apontada como discriminatória e desnecessária face ao objetivo que pretendia cumprir. Desde logo a apresentação de uma capa constituída com figuras de morcegos e um título alusivo à localidade de Wuhan, proporciona uma interpretação clara por parte do leitor de uma certa incriminação face ao gerador desta pandemia. Onde tal como é referenciado pela autora Bitencourt (2020), o momento atual não se prova o ideal para a movimentação de esforços no sentido de se atingir um culpado, neste caso a China, onde se possa descarregar toda a frustração provocada por esta crise mundial. Antes, prova-se o momento fulcral para a partilha de esforços e responsabilidades na procura de uma resolução viável desta crise ou pelo menos mitigação dos efeitos subsequentes.

É necessário externalizar, como ponto de partida para a interpretação de uma crise sanitária como a que se vive atualmente, que a responsabilidade da mesma deverá sempre ser assumida por todos e pelo modo de vivência vigente nas sociedades nos tempos modernos. Aquilo que se apreende desta crise é que o setor que mais em choque entrou com a emergente crise pandémica, também se apresenta como o seu principal ocasionador. A constatação do modelo capitalista, dependente de uma lógica económico assente no crescimento económico continuo, focado num mundo cada vez mais urbanístico em contrapartida de um mundo cada vez mais desflorestado, prova-se o ambiente primordial para a ascensão de um vírus proveniente de animais, que ao verem o emagrecimento do seu habitat natural, propicia um maior direcionamento destes para centros urbanos (WBCSD, 2020).

Assumindo-se, portanto, que uma vez ins-

talado o vírus na sociedade, mais do que em choque com o setor social, sem querer de forma alguma desvalorizar o vasto impacto negativo verificado na vida das pessoas, prende-se no setor económico pela sua natural dependência do crescimento continuado. Considerando-se por isso mesmo, o apontar de dedos para com a China como algo desnecessário e de certa forma desfigurado da realidade analisada, uma vez assumindo-se como originador deste vírus, ainda que de forma indireta, o modelo capitalista. Devendo-se verificar uma corresponsabilidade por parte de todos os cidadãos do mundo, como assento para o tratamento deste problema que atinge todos.

Partindo desta ideia inicial, e apresentando um enfoque, agora mais estreito às premissas de Agamben, é possível apreender nas primeiras afirmações formuladas pelo seu primeiro texto uma certa irreflexão e precipitação nas posições assumidas. Quer pelo recentíssimo pronunciamento sobre o tema numa altura em que o vírus ainda nem sequer tinha atingido grande parte dos países que hoje em dia se contabilizam, como aconteceu com o caso português. E mesmo nos países em que já se encontravam casos de infeções, os números não se apresentavam muito elevados, como foi o caso da própria Itália "No momento que o filósofo escreve, a Itália registra seis mortes por coronavírus e o governo, que havia decretado estado de emergência em 31 de janeiro, apresentava-se aparentemente confiante" (Buchard, 2020, p.39).

Apresentando, inclusive no seu primeiro texto, a formulação de um raciocínio tendo por base dados oficiais do Conselho Nacional de Pesquisa da Itália, retratando a insuficiência do vírus como propagador de uma doença mortal, sem grandes constrangimentos para a saúde em 80-90% dos casos (Agamben, 2020). Podendo-se concluir com base nas comunicações e apresentações de dados oficiais, assim como as ideias previamente pensadas e referenciadas pelo filósofo "em seu texto intitulado Como a obsessão por segurança muda a democracia (2014), manifestou, mais de cinco anos antes do primeiro caso de coronavírus no mundo, preocupação extrema para o perigo do uso da expressão "razões de segurança" (Martins & Silva, 2020, p.15), um juízo de valor antecipado na confrontação de uma situação que em sentido imediato vislumbra a viabilidade das suas doutrinas estarem ser confirmadas com a eclosão desta ameaça sanitária.

Constatando-se aliás uma reformulação dos seus argumentos com o texto publicado a 17 de março, intitulado "Esclarecimentos" onde passa a promover um pensamento já não de contestação relativo à existência de um vírus, mas de preocupação face à persistência e combate permanente do mesmo, como forma de enfraquecimento das sociedades (Rosas, 2020). Percebendo-se inclusive por parte de alguns autores que a abordagem trazida por Agamben, prende-se antes nos efeitos éticos e políticos da situação pandémica no seio de um Estado democrático e não na confirmação dos sintomas e dados médicos relativos à doença (covid-19). Onde de facto dai se pode retirar algo positivo, uma vez considerado fundamental o contraponto entre a realidade verificada e as hipóteses contraditórias e improváveis, que em todo o caso não devem ser descartadas (existindo a possibilidade de ocorrerem).

Ainda assim, evidenciava-se inconclusivo não questionar algumas posições que se provaram contraditórias aos seus discursos publicados. Desde logo a posição assumida pelo Estado brasileiro em torno do combate ao coronavírus, exprime um desalinhamento impactante com todo o pensamento agambeniano. Essa constatação de atitudes contrárias ao que era enaltecido por Agamben, especialmente nos países não-europeus foi o que conduziu certos autores a reputar os seus discursos de euro centristas (Capovilla & Palácio, 2021). Diferentemente do que Agamben havia vindo a referir sobre o aproveitamento de uma crise pandémica legitimadora de um reforço do poder estatal e executivo num Estado de direito, aquilo que se verifica no caso brasileiro é exatamente o inverso, com o Presidente Bolsonaro a desvalorizar a gravidade situação e a abster-se de qualquer propagação de medidas restritivas face às liberdades fundamentais de qualquer cidadão. "foram os poderes Legislativo (Câmara e Senado) e Judiciário, além dos entes federados subnacionais (estados e municípios), que tomaram medidas restritivas e de urgência sanitária, muitas das vezes lutando na Justiça contra a força dispersiva do Executivo" (Capovilla & Palácio, 2021, p.34). Provando-se assim uma distorção referente ao propósito de estabelecimento de uma crise pandémica segundo as doutrinas de Agamben, testemunhando ademais o reafirmar do poder legislativo e judicial. Caso idêntico pode se encontrar também nos EUA.

Ainda em sentido paralelo, existe um conjunto de questões que se mostram em aberto segundo o filósofo Slavoj Zizek (2020) na assunção das afirmações de Agamben sobre o interesse do Estado em contexto pandémico. Questionando desde logo a imagem que o Estado adquire no combate a esta ameaça, não negando a relevância que lhe concede como figura ainda indispensável na proteção dos seus cidadãos, porém reproduzindo de igual modo uma ineficácia e insuficiência nas suas intervenções. Nesse sentido, a verificação de um contexto pandémico provar-se-á realmente uma forma de investir autoridade ao Estado, ou ao inverso disso exprimir as suas vulnerabilidades? E dessa forma quereria mesmo o Estado estabelecer um ambiente pandémico que permitisse que essas vulnerabilidades se vislumbrassem?

Aquilo que é ainda possível questionar face ás premissas formuladas pelo filósofo, e numa análise coerente com aquilo que já havia sido exposto no ponto 4 deste trabalho, é desde logo a afetação que se verifica no setor económico e empresarial dos Estados, estimulando uma crise capitalista possante. Tal como anteriormente referido, assiste-se a uma apropriação por parte das instâncias económicas face ao poder político e, portanto, no recurso ao estado de exceção como instrumento ao seu dispor e favorecimento. O poder soberano na modernidade ao exprimir-se no mercado (ditador dos modos de vivência em sociedade) e não mais no Estado, evidência o desinteresse e incapacidade em estabelecer uma crise sanitária mundial que viesse a afetar indiretamente o capitalismo pela afetação direta de um dos

fatores primordiais da economia, o capital humano. "E pior: essa conjuntura estorva a reprodução de capital. Será□ mesmo de interesse do capital e do poder estatal provocar uma crise econômica global a fim de renovar seu domínio?" (Zizek, 2020, p.3).
Seguindo esta linha, mesmo no que se refere ao negacionismo de Bolsonaro e Trump face á existência de um vírus mortal e as suas atuações contraditórias às teses explanadas por Agamben, a verdade é que essas posições, diferentemente dos motivos apresentados pelo filósofo, se devem a questões meramente de capital e não de proteção das liberdades individuais contra uma pandemia encenada, como ambos pretendiam traspassar "Não se trata de liberdade para as pessoas, mas para o capital" (Capovilla & Palácio, 2021, p.35).
Posto isto, e em sentido conclusivo face às afirmações agambenianas, uma ideia positiva e de geral aceitação por parte dos diversos autores verifica-se exatamente na importância que apresentará o período pós-pandémico, assente num "novo normal" e não mais no normal passado. Onde aqui sim será possível realizar uma análise concreta e solida sobre a permanência ou não de medidas restritivas ás liberdades fundamentais, assim como os seus reais propósitos. Penso que, sem assumir nenhuma posição como certa, tendo em conta o historial de anormalidades experienciadas no passado e os períodos consequentes a elas, aquilo que se seguirá a seguir provavelmente será um período de excecionalidade política referente à economia.

**9. Conclusão final**

É na análise de casos concretos (como a covid-19), com relevância para decretar o estado de exceção, que se verifica que mesmo existindo diversos mecanismos jurídicos para conter e não ocasionar um abuso de poder dos mecanismos excecionais, considerados necessários em situações extremas, continua a existir a possibilidade de questionamento face a algumas atuações que se revelam desproporcionais ou até mesmo inconstitucionais. Nesse sentido entende-se

*"É na análise de casos concretos (como a covid-19), com relevância para decretar o estado de exceção, que se verifica que mesmo existindo diversos mecanismos jurídicos para conter e não ocasionar um abuso de poder dos mecanismos excecionais, considerados necessários em situações extremas, continua a existir a possibilidade de questionamento face a algumas atuações que se revelam desproporcionais ou até mesmo inconstitucionais."*

que apesar do extremo controlo presente na jurisdição de um Estado democrático, como no caso português, pode se sempre verificar uma suscetibilidade à inconstitucionalidade, como se verificou no combate à situação pandémica. Traduzindo-se de certa forma num abuso ou funcionamento desproporcional nas atuações por parte do Governo e por outro lado num retraimento da Assembleia da República, expressando deste modo determinadas características que aproximam, neste caso o Estado português da teoria de "ditadura constitucional" defendida por Carl Schmitt.
Sendo ainda compreendido que muita da evolução e distanciamento verificado sobre o mecanismo do estado de exceção, desde o antigo direito romano até à atualidade, deve-se essencialmente à lógica neoliberal, interpretada como um dos motivadores para o estado de exceção se ter tornado o paradigma dos governos modernos, tal como defende Agamben. Sendo percetível quer pelos diversos exemplos do século XIX dos países que estenderam o estado de exceção já não por motivos de guerra (campo militar), mas antes por motivos de estabilidade económica do país (campo económico). Ou ainda pelas divergências em Portugal na altura da Troika, relativamente à afetação do Estado de direito democrático face às medidas políticas que se pretendiam implementar no setor económico. É nesse sentido que se revela uma missão quase impossível a determinação do limite ao recurso do estado de exceção em Estados democráticos, pela impercetível qualificação das relações entre os atores eleitos (estipulados na Constituição) e os não eleitos (atores económicos que não estão estipulados na Constituição, mas que exercem poder político).
Apesar do poder judicial (Tribunal Constitucional) ser a entidade competente para avaliar a legitimidade de declaração de mecanismos excecionais para um determinado setor, observa-se desde logo a sua imprecisão pela dificuldade em compreender essa relação entre eleitos e não eleitos. Sem a compreensão clara da origem da declaração de mecanismos excecionais, o Tribunal Constitucional também não se demonstra capaz em determinar eficazmente a sua legitimidade. Podendo por isso o estado de exceção ser declarado livremente.
É certo que o estado de exceção é um mecanismo indispensável como instrumento de salvação da ordem constitucional democrática em situações de anormalidade e de grave perigo para um Estado. Porém

não deixa de se apresentar igualmente um mecanismo perigoso, capaz de se assumir, da mesma forma, como um inimigo para a ordem constitucional democrática, na eventualidade de não ser corretamente aplicado e respeitado os pressupostos em que se baseia. Uma das caraterísticas indispensáveis para se alcançar o objetivo para a qual este mecanismo foi criado é a verificação do fator temporal, pretendendo-se evitar que após a cessação da ameaça este tipo de mecanismo continue a vigorar em situação de normalidade do país.

No qual, com base no trabalho realizado, percebe-se que as principais causas por detrás da afetação dos pressupostos do mecanismo excecional se devam: quer à intervenção dos agentes e instituições económicas intervindo não com o objetivo de salvaguardar a ordem constitucional, mas antes garantir os seus interesses capitalistas; A utilização ainda desses mecanismos excecionais para fazer frente a certas ameaças, que dadas as suas caraterísticas acabam por influenciar e justificar a permanência temporal desses mesmos mecanismos, que de certa forma podem vir a prejudicar os princípios de um Estado de direito democrático, como é o caso do combate ao terrorismo; Ou ainda pelo simples fato de existir uma interpretação errada da ameaça que se enfrenta e por esse motivo existir uma desapropriada ativação destes mecanismos (como se viu na posição assumida por Agamben), algo que pode ser comum na Europa pelo simples facto de hoje em dia quase tudo poder ser considerado como uma crise. Presumivelmente pelo efeito resultante do continente europeu ser considerado o continente mais seguro do mundo.

## 10. Referências bibliográficas


AGAMBEN, G. (2004). *O Estado de Exceção como paradigma de governo* (1ª ed.). Boitempo Editorial.

AGAMBEN, G. (2020). A invenção de uma epidemia. Quodlibet. Disponível em: https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l--invenzione-di-un-epidemia

AGAMBEN, G. (2020). Infecção. Quodlibet. Disponível em: https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-contagio

AGAMBEN, G. (2020). Esclarecimentos. Quodlibet. Disponível em: https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti

AGAMBEN, G. (2020). Novas Reflexôes. Quodlibet. Disponível em: https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-nuove-riflessioni

BENJAMIN, W. (2004). Drama Trágico E Tragédia. In J, Barrento (Ed.), *Origem do Drama Trágico Alemão* (pp.47-99). Assírio & Alvim.

BERCOVIVI, G. (2014). A expansão do estado de exceção: da garantia da Constituição à garantia do capitalismo. *Boletim de Ciências Económicas*. 7 (1), 737-754.

BRITO, J., & BAZZANELLA, S. (2017). Implicações Contemporâneas do Estado de Exceção na Teoria de Agamben. *Cadernos Zygmunt Bauman*. 7 (14), 46-60.

BRITO, M. (2020). Estado de Emergência e Situação de Calamidade. *Morais Leitão-Galvão Teles, Soares da Silva e Associados*. Disponível em: https://www.mlgts.pt/xms/files/site_2018/Newsletters/2020/Estado_de_Emergencia_e_Situacao_de_Calamidade.pdf

BUCHARD, A. (2020). Estado de exceção e emergência sanitária: Giorgio Agamben sobre a pandemia por coronavírus. *Investigação Filosófica*. 11, (2), 37-53.

CAPOVILLA, C. & PALÁCIO, F. (2021). Visões da pandemia - As teses de Giorgio Agamben como idealizações do Ocidente. *Revista Princípios*. 40, (160), 25-57. DOI: https://doi.org/10.4322/ principios.2675-6609.2020.160.002. Disponível via Princípios- teoria, política, e cultura em: https://revistaprincipios.emnuvens.com.br/principios/issue/view/3

CARDOSO, J. (2020). A crise do covid-19 e o estado de não direito português. *Revista General de Derecho Administrativo*. (55), 1-23. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7640344

CAVALCANTE, B., & ALBUQUERQUE, P. (2010). Estado de Exceção como Modelo da Relação entre Direito e Política? In *Encontro Nacional do CONPEDI*, (pp. 4723-4730). Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4079.pdf

Conselho Empresarial para o Desenvolvimento Sustentável. (2020). *As consequências da Covid-19 para a próxima década-Nota informativa da Visão 2050*. Disponível em: https://www.wbcsd.org/eng/contentwbc/download/9810/147850/1

FERREIRA, A., & PUREZA, J. (2014). Estado de Direito ou Estado de Exceção: A Justiça Constitucional Face ao Questionamento do Estado Social. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/79903/1/Estado%20de%20Direito%20ou%20Estado%20de%20excecao.pdf

GADELHA, S. (2013). Direito dos governados e estado de exceção. *Revista de Filosofia Aurora*. 25, (37), 107-130.

GONÇALVES, P. (2020). Abdicação parlamentar na emergência e continuação da abdicação na calamidade. *Observatório Almedina*. Disponível em: https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/05/21/abdicacao-parlamentar-na-emergencia-e--continuacao-da-abdicacao-na-calamidade/

GOUVEIA, J. (2001). *Regulamentação e Limites dos Direitos Fundamentais*. Disponível via passeidireto em: https://www.passeidireto.com/arquivo/2353341/regulacao--e-limites-dos-direitos-fundamentais

GOUVEIA, J. (2020). Portugal e a Covid-19: balanço e perspetivas de uma Ordem Jurídica de Crise. *Revista do Ministério Público*. Disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/18724442/RMP_Numero_Especial_Jorge_Gouveia.pdf

LIMA, G. (2014). Estado de exceção e constituição após a Primeira Guerra Mundial: (des)construção de um conceito. *Revista Portuguesa de História*. (45), 227-248. DOI:http://dx.doi.org/10.14195/0870-4147_45_10. Disponível via Universidade de Coimbra em: https://digitalis.uc.pt/pt-pt/artigo/estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_e_constitui%C3%A7%C3%A3o_ap%C3%B3s_primeira_guerra_mundial_desconstru%C3%A7%C3%A3o_de_um_conceito

LOWY, M. (2005). *Walter Benjamin: Aviso de Incêndio- Uma leitura das teses "Sobre o conceito de História"* (1ª ed.). Boitempo Editorial.

MARTINS, L. (2015). Estado de Exceção Permanente: o campo e a experiência biopolítica. *Sequência*. (71), 177-196. Doi: http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p177. Disponível via Scielo em: https://www.scielo.br/j/seq/a/4DmVj3gDz5Vr3nQgHXkcHHM/?lang=pt&format=pdf

MARTINS, L. (2015). O Estado de Exceção como um Espaço Vazio de Direito. *Pensar*. 20 (3), 847-873. Disponível em: https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3102
Martins, R. & Silva, P. (2020). Crise dos Direitos Humanos em Tempos de Pandemia: Um diálogo Entre Hannah Arendt e Giorgio Agamben. *Complexitas- Revista de Filosofia Tem*ática. 5, (1), 3-19.

MORAIS, C. & COUTINHO, L. (2014). Carl Schmitt Revisitado. (Obra Publicada, Faculdade de Direito, Lisboa, Portugal). Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/icjp_ebook_carlschmittrevisitado.pdf

NOVAIS, J. (2020) Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19. *E--Pública*. 7 (1), 81-117. Disponível em: https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1/pdf/a5n1v7.pdf

ROCHA, I. (2014). *Constituição da República Portuguesa*. (3 ed.). Porto: Porto Editora.

Rosas, J. (2020). Filosofia e pandemia: uma lista de problemas. Minho: Universidade do Minho. https://doi.org/10.21814/uminho.ed.23.6. Disponível via Repusitórium em: http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/70169

SANTOS, N. (2020). *Emergências contemporâneas: pandemia, distanciamento e arte em Agamben*. Coleção Alpha. Disponível via Universidade de Santa Maria em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/740/2021/01/Emergencias-contemporaneas-pandemia-distanciamento-e-arte-em--Agamben.pdf
SOUZA, D. (2018). Estado de Exceção: Giorgio Agamben Entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. *Princípios: Revista de Filosofia*. 25 (47), 37-58.

ZIZEK, S. (2020). Por uma filosofia viral?. Disponível em: file:///C:/Users/joaop/Downloads/Ensaio%20%20Slavoj%20Zizek%20(1).pdf