

O IUSTITIUM PROMOVIDO PELAS URGÊNCIAS ECONÔMICAS E A SUSPENSÃO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 95 DE 2016

Camila Leonardo Nandi de Albuquerque¹

RESUMO: A presente pesquisa trata do estado de exceção permanente vivenciado pela sociedade brasileira. Para tanto, pretende-se a análise da Emenda Constitucional 95 de 2016, fruto do poder constituinte derivado reformador que instituiu o Novo Regime Fiscal e suspendeu toda a ordem jurídica constitucional atinente aos aspectos sociais da Constituição Federal, essa oriunda do poder constituinte originário e democrático. O objetivo geral da pesquisa é verificar se a Emenda Constitucional 95 de 2016 pode ser considerada uma manifestação do estado de exceção na medida em que desaplica a ordem social constitucional sem necessariamente a revogar. Especificamente, intenta-se analisar a suspensão da ordem social constitucional brasileira a partir de referida emenda constitucional e verificar em que medida esses fenômenos se relacionam com o neoliberalismo e a globalização econômica. O método empregado foi dedutivo, pois parte de uma generalização para uma questão particularizada. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, que foi desenvolvida a partir de fontes primárias e secundárias, da Emenda Constitucional 95 de 2016 e de literatura atinente à questão, respectivamente. A partir desse caso em específico, verificou-se que a utilização atual dos poderes de emergência tem como mote a limitação dos direitos da população em geral e a adequação do direito interno às necessidades do capital financeiro, que demanda cada vez mais flexibilidade e redução das possibilidades de interferência da soberania popular.

Palavras-chave: Estado de Exceção. Neoliberalismo. Constitucionalismo. Crise. Democracia.

¹Graduada em Direito na Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Mestre em Desenvolvimento Regional na Universidade do Contestado (UnC). Mestranda em Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), com taxa Prosuc/Capes. Pesquisadora do Núcleo de Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano (linha de Constitucionalismo Crítico) -da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Santa Catarina. Brasil. E-mail: camilanandi@hotmail.com.

THE *IUSTITIUM* PROMOTED BY ECONOMIC URGENCES AND THE SUSPENSION OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1988

ABSTRACT: This research deals with the state of permanent exception experienced by Brazilian society. To this end, it is intended to analyze the Constitutional Amendment 95 of 2016, fruit of the reforming derived constituent power that instituted the New Fiscal Regime and suspended the entire constitutional legal order regarding the social aspects of the Federal Constitution, which originated from the original and democratic constituent power. The general objective of the research is to verify whether the 2016 Constitutional Amendment 95 can be considered a manifestation of the state of exception insofar as it disregards the constitutional social order without necessarily repealing it. Specifically, we intend to analyze the suspension of the Brazilian constitutional social order from this constitutional amendment and to verify to what extent these phenomena relate to neoliberalism and economic globalization. The method employed was deductive because it starts from a generalization to a particular issue. The research technique used was bibliographic, which was developed from primary and secondary sources, Constitutional Amendment 95 of 2016 and literature related to the issue, respectively. From this specific case, it was found that in peripheral countries such as Brazil the current use of emergency powers has as its motto the limitation of the rights of the general population and the adequacy of domestic law to the needs of financial capital, which each flexibility and reduced possibilities for interference by popular sovereignty.

Keywords: Exception State. Neoliberalism. Constitutionalism. Crisis. Democracy.

1 INTRODUÇÃO

O pensamento de Giorgio Agamben possibilita compreender cada vez mais o panorama filosófico, político e jurídico contemporâneo. Esse efeito tem como causa a complexidade das sociedades contemporâneas, precipuamente no que tange às temáticas jurídicas, econômicas e políticas e sua relação com a vida aprisionada pelos mecanismos de poder. Isso pode explicar, em parte, porque suas obras passaram, a partir dos anos 90, a aprofundar seus discursos nessas questões, a partir do projeto filosófico *Homo Sacer*, que contempla um conjunto de livros situados em torno destas temáticas.

Inserir-se no projeto *Homo Sacer* a obra “estado de exceção”, cujo tema central, a teoria do estado de exceção, procura explicar as aporias decorrentes da suspensão das leis que ordenam a ação jurídica. Aponta Agamben que o poder

ilimitado do qual decorre a imposição da exceção emana não da atribuição de um *imperium* ditatorial, mas de um instituto tributário do direito romano denominado *iustitium*. É essa perspectiva que permeia a teoria do filósofo italiano: o estado de exceção não se define a partir do modelo ditatorial cuja característica é a plenitude de poderes (um estado pleromático do direito), mas diz respeito à um vazio e a uma interrupção do direito, um estado kenomático. Por esse motivo, a oposição democracia/ditadura se demonstra enganosa para uma análise dos paradigmas governamentais dominantes na atualidade.

A partir dessas perspectivas, verifica-se na atualidade que frente às crises das democracias vicejaram Estados considerados totalitários que possuíam como estrutura constitucional um “Estado Dual”, no qual ao lado da estrutura legal vigente coexiste uma outra não formalizada juridicamente, cujo *logos* não tem por fim último o bem comum e a submissão dos governos à vontade popular, mas sim aos imperativos da lógica de economia financeirizada.

Nesse contexto, cabe a necessária reflexão acerca da Emenda Constitucional 95 de 2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal e suspendeu toda a ordem jurídica constitucional atinente aos aspectos sociais da Constituição Federal, essa oriunda do Poder Constituinte originário e democrático. Perscruta-se, ao longo de todo o texto, se essa emenda constitui uma manifestação do estado de exceção na medida em que desaplica a ordem social constitucional sem necessariamente a revogar.

Para tal intento, o presente artigo se divide em três momentos: na primeira parte se busca identificar as categorias que conformam a teoria do estado de exceção de Giorgio Agamben; no segundo momento o objetivo é traçar a relação entre Constituição, política e economia; e por fim, à luz dos referidos elementos, analisa-se a emenda constitucional 95/2016 frente à mundialização econômica e o contexto neoliberal.

A reflexão perpassa a dicotomia entre as forças econômicas em detrimento da força política, especificamente no que diz respeito à crise da soberania popular agravada pela lógica da economia financeirizada. O estado de exceção permanente atua como instrumento garantidor dessa lógica e suspende, no âmago das democracias liberais, seus marcos jurídicos balizadores. Por esse motivo cabe, primeiramente, pontuar a definição de estado de exceção dada por Giorgio Agamben.

2 O ESTADO DE EXCEÇÃO

O pensamento do filósofo Giorgio Agamben se projeta cada vez mais na contemporaneidade. Transitando por diversos campos intelectuais, Agamben dialoga com diversos outros autores, como Martin Heidegger, Walter Benjamin, Michel Foucault, Jacques Derrida, Émile Benveniste, Guy Debord, dentro outros. Suas teorias, desde meados da década de 90, situam-se, sobretudo, no campo da teoria política. Sua obra prima é considerada a tetralogia *Homo Sacer*. E é dentro dessa obra que se situa o livro “Estado de exceção” como volume II, 1. A acepção dada pelo filósofo Giorgio Agamben acerca do estado de exceção se situa na perspectiva de uma técnica de governo contemporânea.

A partir desse pressuposto, se vislumbra que o conceito de estado de exceção na obra agambeniana possui uma estreita relação com a guerra civil, e para corroborar seu argumento utiliza como exemplo o caso do Estado nazista. (AGAMBEN, 2004, p. 12).

Ao ser empossado do poder, Hitler promulgou em 1933 o “Decreto para a proteção do povo e do Estado”, no qual suspendia os artigos da constituição de Weimar inerentes às liberdades individuais. O dispositivo jurídico para tal ato foi o art. 48, § 2º da Constituição do Império Alemão, que assim dizia:

Se, no Reich alemão, a segurança e a ordem pública estiverem seriamente [*erheblich*] conturbadas ou ameaçadas, o Presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias a seu restabelecimento da segurança e da ordem pública, eventualmente com a ajuda das forças armadas. Para esse fim, ele pode suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais (*Grundrechte*) estabelecidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153 (CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR, 1919 *apud* AGAMBEN, 2004, p. 28).

Nesse contexto, restou balizado que uma lei posterior trataria de definir como se daria o exercício desse poder. Essa lei nunca foi votada, e por esse motivo o presidente continuou com poderes excepcionais. Esses poderes ilimitados deram azo para que, em Carl Schmitt, em 1925, afirma-se que “nenhuma constituição do mundo havia, como a de Weimar, legalizado tão facilmente o golpe de Estado”.

A constituição de Weimar é tida como marco inicial das democracias constitucionais. Porém, foi mantida formalmente em vigor durante todo o Terceiro Reich. Do ponto de vista jurídico, foi considerado um estado de exceção que durou

12 anos. A partir desse marco inicial, tornou-se prática dos Estados contemporâneos a criação voluntária de um estado de emergência permanente que justifique as medidas excepcionais, mesmo frente aos ditames da democracia constitucional. Esse fenômeno se apresenta como um “paradigma de governo dominante na política contemporânea” (AGAMBEN, 2004, p. 12-13), na medida em que inaugura aquilo que Agamben denomina como Estado de exceção permanente.

A partir de um ensaio que trata do conceito de História, Walter Benjamin argumenta que o estado de exceção é a regra, e que a política contemporânea se serve desse expediente como técnica de governo. Dessa definição, Agamben extrai os conceitos que o auxiliarão na sua definição de poder soberano na contemporaneidade. A tese, datada de 1940, fornece de uma só vez um diagnóstico da política contemporânea, uma crítica de ideologia do progresso e o reconhecimento de que os episódios vivenciados no século 20 não eram assim tão imprevisíveis.

A tradição dos oprimidos nos ensina que o "estado de exceção" em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerado como uma norma histórica. O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX "ainda" sejam possíveis, não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável (BENJAMIN, 2012, p. 13).

O termo empregado, “estado de exceção”, trata-se de uma tomada de posição quanto à natureza do fenômeno estudado e quanto à lógica mais adequada à sua compreensão. Isso porque são equivocadas as definições que partem do conceito de “estado de sítio” ou de “lei marcial”, uma vez que sob essa perspectiva se faria necessário o acréscimo do qualitativo “político” ou “fictício”, que também não são adequados. Por não se tratar de um direito especial (como o caso do direito da guerra), o estado de exceção assinala a “suspensão da própria ordem jurídica”, o que vem a “definir seu patamar ou conceito limite” (AGAMBEN, 2004, p.15).

Agamben explica o termo “ditadura constitucional”, abordado por Carl Schmitt em 1921. Inspirado pela doutrina schmittiana, o termo foi utilizado por juristas

alemães para designar os poderes excepcionais do presidente do Reich, conforme o art. 48 da Constituição de Weimar citado anteriormente, identifica a retração dos regimes democráticos em decorrência da progressiva expansão dos poderes do executivo durante as guerras mundiais e, de modo mais geral, do estado de exceção que as havia acompanhado e seguido.

Cabe, ainda, destacar que a equiparação do estado de exceção com o estado de necessidade. Isso porque o estudo da estrutura e do significado do estado de exceção perpassa, portanto, a análise desse conceito jurídico. *Necessitas legem non habet* é um adágio latino, que significa a necessidade não tem lei. Nesse sentido, Agamben deduz duas leituras de tal preceito: (i) a necessidade não reconhece nenhuma lei, e (ii) a necessidade cria a sua própria lei. Nas duas leituras, “a teoria do estado de exceção se resolve integralmente na do *status necessitas*, de modo que o juízo sobre a subsistência deste esgota o problema da legitimidade daquele” (AGAMBEN, 2004).

Assim, a necessidade opera como uma justificativa para uma transgressão em uma situação específico, por meio de uma exceção, e assim torna lícito o ilícito. É, pois, uma teoria da exceção (*dispensatio*), em decorrência do qual um caso particular escapa ao cumprimento da lei. Porém, não é a necessidade fonte de lei, tampouco a suspende em sentido próprio (AGAMBEN, 2004). Conforme explica Agamben, na modernidade o estado de exceção tende a ser incluído na ordem jurídica e a apresentar-se como verdadeiro “estado” de lei. Isto é, a necessidade passa a constituir, por assim dizer, o fundamento último da própria lei.

Porém, nesta teoria encontram-se aporias intransponíveis das quais o aspecto subjetivo que incide sobre o que efetivamente venha a ser necessidade é a principal delas. “Não só a necessidade se reduz, em última instância, a uma decisão, como também aquilo sobre o que ela decide é, na verdade, algo indecidível de fato e de direito” (AGAMBEN, 2004, p. 46-47).

A despeito de todas as doutrinas jurídicas desenvolvidas sobre o tema, há que se considerar que o ponto chave da questão se encontra na divisão entre aqueles que procuram inserir o estado de exceção no interior do ordenamento jurídico e aqueles que o consideram exterior a esse, isto é, extrajurídico. Porém, conforme argumenta Agamben, a mera oposição topográfica implícita nessas teorias, isto é, dentro/fora, não dá conta do fenômeno que deveria explicar:

Se o que é próprio do estado de exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico, como poderá essa suspensão ser ainda compreendida na ordem legal? Como pode uma anomia ser inscrita na ordem jurídica? E se, ao contrário, o estado de exceção é apenas uma situação de fato e, enquanto tal, estranha e contrária à lei; como é possível o ordenamento jurídico ter uma lacuna justamente quanto a uma situação crucial? E qual é o sentido dessa lacuna? (AGAMBEN, 2004, p. 39).

A partir desses questionamentos, Agamben argumenta que o estado de exceção está inserido numa zona de indiferença, no qual dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam. Logo, a suspensão da norma não significa a sua abolição, bem como “a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretender ser) destituída de relação com a ordem jurídica. Por isso, o conflito a respeito do estado de exceção diz respeito à disputa sobre o *locus* que lhe cabe” (AGAMBEN, 2004, p. 39).

Nesse sentido, alguns elementos se tornam essenciais para a compreensão do estado de exceção permanente advogado por Agamben, dentre eles, a cisão entre a norma e sua aplicação e o *iustitium* romano.

No que diz respeito à aplicação da norma, a forma de governo descrita por Schmitt em seus dois livros publicados na década de 1920², baseada na decisão sobre a exceção, permanece atual: “[...] descrevem, com uma profecia por assim dizer interessada, um paradigma [...] que não só permaneceu atual, como atingiu, hoje, seu pleno desenvolvimento [...]” (AGAMBEN, 2004, p. 53). A forma de governo descrita é o estado de exceção.

Para Agamben, a exceção é o fundamento da norma, é a suspensão do ordenamento vigente para que lhe seja garantida a existência. E a lacuna é a própria abertura em que se encontra a exceção. Aqui vale o próprio Carl Schmitt (2006) quando argumenta em sua obra Teologia Política que a norma não explica nada, a exceção explica tudo.

É por isso que a exceção não opera como uma lacuna normativa, mas sim uma lacuna fictícia, por meio da qual o estado de exceção se apresenta, e, portanto, a função da exceção é salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal. Isto é, a lacuna não é interna à lei, mas diz respeito à sua relação com a realidade (AGAMBEN, 2004).

² “Teologia política” (1922) e “a ditadura” (1921)

É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal permanece em vigor (AGAMBEN, 2004, p. 49).

Ou seja, o espaço entre a norma e sua aplicação não é um espaço vazio, anômico, que aguarda a ação do julgador para ser preenchido através de uma operação lógica. É, pois, um dos mecanismos que fundamentam o estado de exceção, pois “[...]... a união impossível entre norma e realidade, e a consequente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma de exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação” e por esse motivo Agamben conclui que “para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção” (AGAMBEN, 2004, p. 63).

Outra questão importante que diz respeito à norma e a sua aplicação é a cisão entre *eficácia* da lei e *força* de lei. O sintagma *força de lei*³ tem como sentido geral a capacidade de obrigar. Porém foi no contexto da Revolução Francesa que ele “começou a indicar o valor supremo dos atos estatais expressos pelas assembleias” (AGAMBEN, 2004, p. 59). A doutrina moderna define *eficácia* de lei como aquela emanada de forma absoluta de todo ato legislativo válido e que produz efeitos jurídicos, já a *força* de lei, ao contrário, é um conceito relativo que define a posição da lei ou dos atos a ela assimilados frente a outros atos do ordenamento jurídico (AGAMBEN, 2004).

Desse modo, em sentido técnico, ‘força de lei’ se refere, de forma geral, “[...] não à lei, mas àqueles decretos – que têm justamente, como se diz, força-de-lei – que o poder executivo pode, em alguns casos – particularmente no estado de exceção – promulgar” (AGAMBEN, 2004, p. 60). Ou ainda, dito de outro modo:

O conceito de ‘força de lei’ enquanto termo técnico do direito, define, pois, uma separação entre *vis obligandi* ou a aplicabilidade da norma e sua essência formal, pela qual decretos, disposições e medidas, que não são formalmente leis, adquirem, entretanto, sua ‘força’ (AGAMBEN, 2004, p. 60).

³Ao tratar da expressão “força de lei”, Agamben se refere à conferência realizada por Jacques Derrida, em 1989, na Cardozo School of Law, em Nova York, intitulada *Force de loi: le fondement mystique de l'autorité* (AGAMBEN, 2004, p. 59)

Essa confusão entre atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, uma das características do estado de exceção, tem como exemplo limite o regime nazista, no qual, nos dizeres de Eichmann “as palavras do Führer têm força de lei” (AGAMBEN, 2004, p. 61). Porém, o ponto central para a discussão da norma e da aplicação diz respeito precipuamente ao isolamento da força de lei em relação à lei. Define-se, portanto, força de lei, de um lado como norma em vigor, mas que não se aplica, e de outro, como atos que não têm valor de lei, mas que possuem a sua força. Essa indeterminação da força de lei pode ser reivindicada tanto pela autoridade estatal (agindo como ditadura comissária), bem como por uma organização revolucionária (agindo como ditadura soberana).

Fato é que, o estado de exceção se define como sendo o espaço anômico no qual o que está em jogo é uma força de lei sem lei “que deveria, portanto, ser escrita: força de lei” (AGAMBEN, 2004, p. 61). Portanto, para Giorgio Agamben, o estado de exceção é, pois, a abertura de um espaço no qual aplicação e norma mostram sua separação e em que “uma pura força de lei realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa” (AGAMBEN, 2004, p. 63). Isso define um patamar em que lógica e práxis se indefinem e o que “uma pura violência sem logos pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real” (AGAMBEN, 2004, p. 63).

Giorgio Agamben se utiliza do *iustitium*, um instituto do direito romano, para observar o estado de exceção em sua forma paradigmática e compreender sua relação com a ditadura. Referido instituto funciona como um arquétipo do moderno estado de exceção, e se desenvolve da seguinte forma: quando o Senado romano tinha ciência de que alguma situação colocava em perigo a República, emitia um *senatus consultum ultimum*, por meio do qual pedia aos cônsules e, em alguns casos, também aos pretores e aos tribunos da plebe, e em última medida, a cada cidadão, que tomassem qualquer medida considerada necessária para salvação do Estado (AGAMBEN, 2004).

A base desse *senatus consultum* era um decreto que declarava o *tumultum* (esse se referia a agitação, estado de desordem, situação de emergência em Roma, provocada por uma guerra externa, uma insurreição ou mesmo uma guerra civil) e concluía com a proclamação do *iustitium* (AGAMBEN, 2004).

O *iustitium* por se tratar de uma interrupção e uma suspensão da ordem jurídica, não pode ser interpretado como paradigma da ditadura. A suspensão da qual trata referido instituto não se dá no âmbito da administração da justiça, mas na forma da aplicação do direito enquanto tal (AGAMBEN, 2004, p. 74).

Agamben observa que na Constituição romana, “o ditador era uma figura específica de magistrado escolhido pelos cônsules, cujo imperium, extremamente amplo, era conferido por uma *Lex curiata* que definia seus objetivos” (AGAMBEN, 2004, p. 74).

Já no *iustitium* acontece o contrário, não há criação de nenhuma nova magistratura, o poder ilimitado de que gozam os magistrados existentes resultava da suspensão das leis que tolham sua ação (AGAMBEN, 2004, p. 75).

Essa distinção entre ditadura e *iustitium* é fundamental para a compreensão dos fenômenos políticos do século XX, pois, dentro desse entendimento, nem Hitler nem Mussolini podem ser qualificados tecnicamente como ditadores, bem como nem os governos da atualidade que submeterem a vontade popular aos imperativos da lógica de economia financeirizada.

O que caracteriza tanto o regime fascista quanto o nazista é, como se sabe, o fato de terem deixado subsistir as constituições vigentes (a Constituição Albertina e a Constituição de Weimar, respectivamente), fazendo acompanhar – segundo um paradigma que foi sutilmente definido como ‘Estado dual’- a constituição legal de uma segunda estrutura, amiúde não formalizada juridicamente, que podia existir ao lado da outra graças ao estado de exceção (AGAMBEN, 2004, p. 75-76).

Conforme argumenta Agamben (2004), sob essa perspectiva, o estado de exceção não é definido como uma plenitude de poderes, isto é, estado pleromático, característico do modelo ditatorial, mas sim um estado kenomático, no qual há um vazio e uma interrupção do direito.

Ante ao exposto acerca do *iustitium*, Agamben extrai significativas e incômodas considerações, entre elas: o estado de exceção não se coaduna com uma ditadura, seja constitucional, seja inconstitucional, seja comissária ou soberana.

É nesse espaço vazio de direito, nessa zona de anomia na qual todas as determinações jurídicas (até mesmo a distinção entre público e privado) estão desativadas. Por isso são falsas as teorias que tentam vincular diretamente o estado de exceção ao direito por meio da teoria da necessidade enquanto fonte jurídica

originária, bem como aquelas que veem no estado de exceção um direito do Estado à própria defesa ou a restauração de um estado originário de plenos poderes. É por isso que não são adequadas as doutrinas, como a de Carl Schmitt, que tentam inserir, mesmo que indiretamente, o estado de exceção à ordem jurídica, baseando-se na divisão entre norma e decisão (AGAMBEN, 2004).

Os atos cometidos durante o *iustitium* escapam de qualquer definição jurídica, pois não são transgressivos, nem executivos e nem legislativos. Parecem se situar, quanto ao direito, em um não lugar absoluto (AGAMBEN, 2004). Essa indefinibilidade e esse não lugar respondem à ideia de uma força-de-lei, como se a suspensão da lei liberasse uma força ou elemento místico, uma espécie de mana jurídico do qual tanto o poder constituinte como o poder constituído tentam se apropriar (AGAMBEN, 2004).

O *imperium* flutuante, a vigência sem aplicação, a força de lei, bem como a ideia de um “grau zero” da lei “são algumas das tantas ficções por meio das quais o direito procura incluir em si sua própria ausência e apropriar-se do estado de exceção ou, no mínimo, assegurar-se uma relação com ele” (AGAMBEN, 2004, p. 80).

Portanto, a tentativa de Agamben é a de definir o sentido, o lugar e as formas com que o estado de exceção se relaciona com o direito, e nesse sentido o *iustitium* é a forma utilizada pelo qual se pode observar o estado de exceção e sua relação com a ditadura.

3 A RELAÇÃO ENTRE CONSTITUIÇÃO, POLÍTICA E ECONOMIA

A Constituição enquanto norma fundamental do Estado, cujo objetivo é garantir os direitos e liberdades dos indivíduos, desenvolveu-se no decorrer do século XIX, com a consolidação dos regimes liberais nos Estados Unidos e na Europa. Nesse contexto o constitucionalismo foi utilizado para, de um lado, contrapor ao contratualismo e à soberania popular, ideias centrais da Revolução Francesa, os poderes constituídos no Estado, e de outro, utilizou-se a Constituição para limitar os poderes do monarca (BERCOVICI, 2004a)

O direito constitucional, por lidar com regras, trata a exceção de forma dificultosa. Porém, apesar disso, é consenso entre os autores ser favorável à

constitucionalização da exceção, de modo a racionalizar a proteção extraordinária do Estado por meio da sua incorporação ao ordenamento jurídico (BERCOVICI, 2017).

A expressão “constitucionalização do ordenamento jurídico” não é de uso comum na linguagem dos juristas, e, portanto, não pode se dizer que tenha um significado unívoco e permanente (GUASTINI, 2003, p. 49)

Dentro desse contexto, cabe pontuar que o movimento constitucionalizador perpassou inúmeros estados até se consubstanciar naquilo que se definiu como “a Constituição de um país”. Frente as inúmeras particularidades de cada configuração histórica, é possível falar em diferentes constitucionalismos (STRECK, 2018, p. 1).

Várias são as concepções acerca de Constituição e de constitucionalismo. Porém, identifica-se como característica comum “a ideia da submissão dos poderes públicos a uma série de normas superiores que, nas atuais Constituições, sancionam direitos fundamentais” (FERRAJOLI, 2010, p. 95).

O constitucionalismo, equivale, segundo o jurista italiano teórico do garantismo Luigi Ferrajoli, ao sistema jurídico, a um conjunto de limites e de vínculos impostos a todos os poderes, inclusive ao legislativo; na perspectiva da teoria do direito, equivale a uma concepção de validade das leis que não é mais ancorada apenas na conformidade das suas formas às normas procedimentais sobre a sua elaboração, mas também à coerência dos seus conteúdos com os princípios constitucionalmente estabelecidos (FERRAJOLI, 2010).

O constitucionalismo, por possuir características contratualistas, forma-se como uma teoria que possui a Constituição como uma lei fundamental capaz de limitar o poder, porém, mais do que isso, limitar o poder em benefício de direitos, os quais, conforme a evolução histórica, vão se construindo. Portanto, é movimento que objetiva colocar limites no político (STRECK, 2018, p. 1). Disso resulta que o direito constitucional constitui uma difícil relação da Constituição com a política (BERCOVICI, 2013).

Cabe pontuar que a perspectiva agambeniana se alinha mais à vertente hobbesiana, sobretudo em razão da noção de soberania, uma vez que o soberano se situa dentro e fora do ordenamento jurídico, na medida em que tanto pode suspender o ordenamento, quanto, apesar de exsurgir do pacto, não firmou o pacto pois, à época, não era soberano, mas indivíduo como os outros.

Assim, os poderes excepcionais são previstos expressamente na constituição de modo a limitá-los e controlá-los, de modo que essa previsão constitucional de instrumentos de exceção poderia ser lida até mesmo como uma expressão da democracia na medida em que diz respeito às escolhas sobre o que deve ser preservado (BERCOVICI, 2017).

A questão nevrálgica da exceção reside na aporia presente na noção de que a necessidade faz lei. Ora, nunca existiu um governo subordinado ao direito em sua plenitude, já que o Estado é uma entidade soberana que busca assegurar a sua própria preservação. Portanto, o estado de exceção, enquanto técnica de poder, teria como função primeira a garantia do Estado, ou seja, a sua própria preservação.

Conforme o jurista Gilberto Bercovici (2017), o Estado visou a garantia do desenvolvimento do capitalismo e a edificação da economia e do mercado. Acontece que, conforme o jurista, o mercado não é exclusivamente econômico, mas diz respeito às relações sociais e políticas. Assim sendo, viceja a “[...] despolitização radical das relações socioeconômicas, entendendo que a sociedade de mercado é governada pela economia, e não pela política” (BERCOVICI, 2017, p. 154).

A partir desse pressuposto, a valorização da constituição como norma é utilizada para se opor ao discurso revolucionário da soberania popular, isto é, o constitucionalismo objetiva a “estabilidade ameaçada pela interpretação radical e democrática da revolução” (BERCOVICI, 2017, p. 155). Conforme assevera Bercovici (2017) o constitucionalismo impõe uma pretensão de permanência da forma política liberal com o fito de encerrar a contingência e o dinamismo da política expostos por Maquiavel. Para o jurista essa é a função do constitucionalismo liberal. Dessa forma, para garantir a ordem de mercado constitucional contra eventual ressurgimento do poder constituinte, o estado de exceção foi modificado. No estado constitucional moderno, a salvaguarda do Estado não é da instituição, que é indiferente à pessoa do titular do poder, mas sim do soberano e de seu poder de fazer a constituição e as leis. Portanto, no estado constitucional moderno, invoca-se a salvaguarda do Estado, no sentido de salvaguarda da constituição, para justificar a violação da constituição (BERCOVICI, 2017). Ou seja, o estado de exceção, que na sua acepção primeira foi utilizado para a garantia do Estado, passa a operar, nesse ponto, buscando a garantia da constituição.

Após a Primeira Guerra Mundial, as constituições passaram a se instituir por meio de compromissos, de modo que não mais se limitavam a garantir a ordem do mercado. Ao contrário, dirigia-se muitas vezes contra os fundamentos daquela ordem, de modo que Carl Schmitt percebeu que a exceção não era mais a garantia da ordem constitucional, como no século XIX, já que a ordem constitucional não mais garantia o mercado frente aos compromissos do século XX (BERCOVICI, 2017). A partir desses pressupostos, a exceção passa a ser utilizada de forma difusa não para a garantia do Estado ou da constituição, mas para a garantia do próprio capitalismo (BERCOVICI, 2017). Ainda, no decorrer do século XX, a distinção entre estado de exceção e normalidade não é mais absoluta, de modo que os meios tradicionais de exceção se tornaram inúteis frente à exceção econômica (BERCOVICI, 2013)

Nesse contexto, o Estado vira uma grande empresa econômica, no qual os protagonistas são organismos nacionais e internacionais tidos como neutros, que gerem a partir de uma estrutura de governança, isto é, por atores técnico-burocráticos que não possuem responsabilidade política e que estão fora do controle democrático (BERCOVICI, 2017).

A partir desse ponto se verifica o impacto do neoliberalismo enquanto racionalidade dominante. Do ponto de vista político, cabe pontuar que o valor supremo do neoliberalismo é a liberdade individual, mas essa entendida a partir do ponto de vista da liberdade de criar para si a propriedade, e não necessariamente a liberdade política como participação direta na escolha dos seus dirigentes. Os aspectos democráticos, inacabados por si só, reduzidos a um modo técnico de designação dos governantes permite que a democracia não seja vista como um regime político distinto dos outros. O neoliberalismo é essencialmente antidemocrático (DARDOT; LAVAL, 2016).

Conforme Dardot e Laval (2016, p. 384), essa racionalidade tomou corpo num conjunto de dispositivos discursivos, institucionais, políticos, jurídicos e econômicos que formam uma rede complexa e movediça que está sujeita a ajustes em função do surgimento de efeitos não desejados. Isto é, é um dispositivo de natureza estratégica a ser utilizado para conduzir até a realização da concorrência generalizada. Conforme expõe os pensadores franceses (2016, p. 385), o caráter estratégico do dispositivo “[...] pressupõe que sejam levadas em consideração

situações históricas que permitem seu desenvolvimento e explicam a série de reajustes que o alteram no tempo e a variedade de formas que ele assume no espaço”, e é apenas desse modo que se pode compreender como as crises financeiras experimentadas pelos países capitalistas dominantes, que demarcam uma crise na governamentalidade neoliberal, ensejam “reparos” de emergência. Isto é, um reajuste do conjunto do dispositivo Estado/mercado.

É nesse contexto de abertura para a realização de ajustes constantes e reparo de emergência que se operacionaliza a implantação de novas normas contábeis, controle a mínima dos paraísos fiscais, reformas das agências de classificação de riscos e etc. (DARDOT; LAVAL, 2016). No contexto brasileiro, um caso icônico que perfectibiliza o exemplo dessa situação é a emenda constitucional 95 de 15 de dezembro de 2016, que instituiu um novo regime fiscal.

4 O NEOLIBERALISMO E SEU IMPACTO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: ANALISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016

Durante a sua vigência de pouco mais de 30 anos, a Constituição Federal de 1988 passou por mudanças formais e estruturais. Talvez as mudanças mais significativas sejam aquelas que objetivam o desmonte do parco estado de bem-estar social estabelecido pela constituição cidadã. Para além dos obstáculos naturais que as constituições sociais enfrentam desde o início para a sua concretização, verifica-se a sua suspensão frente aos momentos de crise.

Acontece que o vocábulo “crise” não explica nada, ele é apenas a roupagem que dificulta a compreensão do permanente estado de exceção em curso. Isso porque incute a ideia de algo passageiro, algo que deve ser superado a duras penas, basta que se façam alguns sacrifícios. Esses sacrifícios, por óbvio, dizem respeito a erradicar ideias progressistas da sociedade, ao fim dos direitos sociais, ao fim das pautas das minorias, entre outros, para que se supere e caminhe em direção ao ‘progresso’. Esse discurso incute subliminarmente o imperativo de que é imprescindível adaptar-se, aprender a conviver com a crise permanentemente, de ausência de garantias, ou de que se possa de algum modo ainda pensar e projetar um presente e um futuro comum (BAZZANELLA, 2018). A crise, portanto, tornou-se, conforme Agamben (2014), um instrumento de dominação que serve para legitimar

decisões políticas e econômicas que de fato desapropriam cidadãos e os desproveem de qualquer possibilidade de decisão.

É sob esse viés que se analisa a emenda constitucional 95 de 2016. A partir desse caso em específico, verifica-se que em países periféricos como o Brasil a utilização atual dos poderes de emergência tem como mote limitar os direitos da população em geral de modo a assegurar a propriedade privada e a acumulação capitalista, e isso se dá com a adequação do direito interno às necessidades do capital financeiro, que demanda cada vez mais flexibilidade e redução das possibilidades de interferência da soberania popular.

Em meio a um turbulento cenário político, jurídico e econômico que resultou na deposição da ex-presidente da República Dilma Rousseff, eleita democraticamente, o vice-presidente Michel Temer assumiu a Presidência, no dia 31 de agosto de 2016, com a condição, conforme explica a economista, pesquisadora e economista Laura Carvalho (2018) de manter coeso o bloco conformado pela elite econômica brasileira e boa parte do sistema político que tinha o objetivo de salvar-se da Operação Lava Jato e outras investigações criminais.

Nesse sentido, Michel Temer comprometeu-se tanto com a aprovação de reformas estruturais e com a não elevação de impostos quanto com o “estancamento da sangria” causada pelas investigações. Os recorrentes escândalos de corrupção envolvendo lideranças políticas e parlamentares, bem como o agravamento da crise econômica eliminaram a possibilidade desse bloco contar com o respaldo da sociedade (CARVALHO, 2018).

É nesse contexto que foi elaborada, pelo poder executivo, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 241/2016, que, posteriormente, recebeu o número 55/2016, e ao ser aprovado se tornou a Emenda Constitucional 95, que alterou o ato das disposições constitucionais transitórias para instituir um novo regime fiscal.

Em seu artigo 106 a referida emenda aduz que: “Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos artigos 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. Ou seja, esse novo regime fiscal instituído a partir da aprovação da emenda, impôs por 20 anos limites para as

despesas primárias em cada exercício financeiro.⁴ Essa limitação, conforme o artigo 107 do ADCT, abrange as despesas primárias dos poderes legislativo, executivo e judiciário, dentre outros. Referida limitação orçamentária impõe como limite para as despesas primárias o valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE) ou outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

Cabe pontuar o que se entende por despesas primárias. Despesas relativas à saúde, educação, previdência social e investimentos em infraestrutura são consideradas primárias, ou seja, são os gastos com a materialização das demandas da sociedade. Porém, não são considerados gastos primários os valores destinados ao pagamento de juros da dívida pública (SOUZA NETO, 2016).

Conforme argumenta a economista brasileira Laura Carvalho (2018) a deterioração fiscal verificada no Brasil não se relacionava com o crescimento mais acelerado das despesas primárias federais. Referidas despesas expandiram-se menos entre 2011 e 2014 do que nos governos anteriores, bem como em 2015 caíram quase 3% em termos reais. A questão, é que as receitas brasileiras cresceram menos.

⁴Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

Nesse sentido, foi amplamente propalado que o objetivo da emenda constitucional era realizar economia nas despesas primárias para que se pudesse honrar o pagamento de juros da dívida pública, de modo que a redução da dívida pudesse contribuir para a retomada do crescimento econômico. Porém essa lógica adotada não levava em consideração os três itens que mais explicava o quadro de deterioração fiscal: a falta de crescimento econômico, a queda da arrecadação tributária e o pagamento de juros, esse último o responsável pela maior parte do aumento da dívida pública (CARVALHO, 2018).

Cabe pontuar que no Brasil há a previsão constitucional de vinculação de recursos tributários para seguimentos sociais. A título de exemplo, desde a Constituição de 1934 existe a vinculação de recursos tributários para a educação pública⁵. A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 212, dispõe que deverá a União aplicar “[...] anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”. Conforme Laura Carvalho (2018) a emenda constitucional 95 ensejou o abandono do princípio básico que norteava essas vinculações, que o é o de que enquanto não se alcançar os níveis adequados de qualidade na provisão de educação e saúde públicas, eventuais aumentos na receita com impostos devem refletir uma parcela mínima destinada ao suprimento desses serviços. Com o aumento populacional e sem previsão de aumento nos investimentos, os preceitos de melhoria na prestação de educação e saúde se tornam meros desejos destituídos de força realizadora.

A emenda constitucional 95 de 2016 inviabiliza o cumprimento desses preceitos constitucionais. Pior, retira do debate público a possibilidade de se elaborar um programa de governo diverso da daquele imposto pelos donos do poder (FAORO, 2008), uma vez que cerceia da esfera do debate público a questão da alocação dos recursos públicos.

A despeito de não ter alterado formalmente o sistema político brasileiro, na prática a desvinculação dos recursos promovida pela EC 95/2016 retira da pauta a

⁵Art. 156. A União e os Municípios aplicarão nunca menos de dez por cento, e os Estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos

possibilidade de implementação de programas de governos dos representantes eleitos, uma vez que restringe demasiadamente suas possibilidades de decisão. Engendrou-se uma situação tal que desativa, materialmente, o jogo democrático.

No caso em tela, percebeu-se cristalinamente a reconfiguração do poder soberano dos Estados frente as urgências da economia da dívida. Sobre esse aspecto, o sociólogo e filósofo francês Maurizio Lazzarato (2013) questiona em sua obra: "*La fábrica del hombre endeudado*" de que maneira a economia da dívida e a relação entre credor e devedor atravessam as relações de poder. Conforme o autor, o poder soberano de um Estado-nação é mitigado pela intervenção de agências qualificadoras, investidores financeiros e instituições como o Fundo Monetário Internacional, e os Estados, por sua vez, limitam-se a aplicar políticas econômicas e sociais ditadas pelo mercado. A partir dessa relação há a reconfiguração do poder soberano dos Estados em prol da economia da dívida.

Quanto ao biopoder, Lazzarato (2013) argumenta que a captura pela dívida impinge transformações até mesmo na própria natureza do Estado de bem-estar. Segundo o sociólogo e filósofo, no contexto neoliberal os seguros previdenciários são sistematicamente substituídos, em todas as oportunidades possíveis, por seguros privados. Desse modo, são reduzidos os gastos sociais e impostos, reduções que beneficiam as empresas e a política neoliberal opera um duplo processo: de um lado uma enorme transferência de renda para as classes mais abastadas da sociedade, e do outro um aprofundamento dos déficits causados pelas políticas fiscais. Segundo o autor, esses déficits se convertem, por sua vez, uma fonte de renda para todos os credores que compram os títulos da dívida estatal.

E é por meio dessa transformação de um direito social em dívida, do usuário em devedor, que se opera a transformação disciplinar, uma vez que o usuário transformado em devedor não realiza seus reembolsos em dinheiro vivo, mas em "[...] comportamientos, actitudes, maneras de actuar, proyectos, compromisos subjetivos, tiempo dedicado a la búsqueda de empleo, tiempo utilizado para formarse de acuerdo con los criterios dictados por el mercado y la empresa, etc" (LAZZARATO, 2013, p. 120-121). Portanto, a dívida relaciona-se diretamente a adoção de um estilo de vida que envolve um trabalho sobre "si", isto é, uma produção de subjetividade específica que é a do homem endividado.

A mundialização econômica e o contexto neoliberal no qual se desenvolvem esses fenômenos implicam na diminuição dos espaços políticos, de modo que a razão política é substituída pela técnica. Existe uma tentativa de suplantar a soberania popular por estruturas de governança, isto é, por organismos “neutros”, alheio ao controle democrático, isto é, tem como mote excluir as decisões econômicas do debate político e justamente por isso é composta por atores técnico-burocráticos que não possuem responsabilidade política e se situam fora do controle democrático. Isso porque segundo os neoliberais o excesso de democracia conduz à ingovernabilidade (BERCOVICI, 2013).

O predomínio das forças econômicas em detrimento da força política torna inócua qualquer forma de representatividade política, o que demarca a crise de (uma suposta) soberania popular. Sob essa perspectiva, o estado de exceção permanente é o instrumento garantidor da lógica econômica financeirizada, no âmago das democracias liberais há a suspensão de seus ordenamentos jurídicos, precipuamente no que tange aos seus direitos sociais. Mas não somente nesse ponto. O estado de exceção permanente operado por meio do poder soberano econômico lança à condição de sacrificáveis e matáveis todo um contingente populacional, que desprovidos de condições básicas de sobrevivência são alçados à categoria de vidas nuas.

Assim, os estados nacionais são transformados em meras agências garantidoras da rentabilidade financeira e do cumprimento de contratos, de modo que o agir de seus representantes, mesmo quando salvaguardados pela lei, como é o caso da emenda constitucional 95 de 2016, são ilegítimos na medida em que não representam a vontade popular, mas tão somente os interesses econômicos de grupos privados.

Ao longo do século XX, a distinção entre estado de exceção e normalidade deixou de ser absoluta, opondo uma inutilização dos meios tradicionais de exceção diante da exceção econômica. Conforme expõe o jurista Gilberto Bercovici (2017), da garantia do Estado, o estado de exceção passou a ser empregado na garantia da constituição e agora se consolida como modelo da garantia do capitalismo, e assim se assenta como um novo paradigma de governo e possui como constante a tentativa permanente de exclusão do poder constituinte do povo.

Portanto, a emenda constitucional 95/2016 escancara o estado de exceção permanente brasileiro, posto que separa a norma de sua aplicação, e, assim como no *iustitium*, mesmo sem a criação de uma nova magistratura, os magistrados existentes gozam de um poder ilimitado resultante da suspensão das leis que tolham sua ação.

A perspectiva que se apresenta no horizonte é a de que a emenda Constitucional 95 de 2016 afastou ainda mais a ordem econômica intervencionista e dirigente da Constituição de 1988 na medida em que as isolou de seus instrumentos financeiros viabilizantes. Ainda, referida emenda excluiu o orçamento da deliberação pública e vinculou futuros governos a uma única saída possível, que é a garantia de interesses econômicos privados e a garantia de baixos riscos para especulação financeira. Nessa perspectiva, somente o que sobra do orçamento do Estado é destinado ao cumprimento da ordem social da Constituição de 1988. Isto é, a Constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da ingovernabilidade. Por esse motivo, a paralisação da aplicação da ordem social constitucional pode ser lida como uma manifestação do estado de exceção permanente promovido pelo poder soberano.

A questão da soberania perpassa a discussão acerca das constituições democráticas da segunda metade do século XX, caso da atual constituição brasileira. Nela se consagra o reconhecimento expresso do povo enquanto titular da soberania. Porém, para além das dúvidas se de fato essa premissa algum dia foi verdadeira, verifica-se na contemporaneidade que o povo está alheio às decisões políticas emanadas pelo poder soberano, e as promessas constitucionais, caracterizadas no fenômeno da constituição dirigente, afastam-se da perspectiva de sua concretização.

Nesse vazio jurídico que opera a exceção permanente, o poder soberano não executa e nem transgredir o direito, mas sim o inexecuta. Essa indefinibilidade viabiliza a flexibilidade característica dos tempos de estado de exceção permanente, que vige e desaplica o aspecto social da Constituição Brasileira de 1988.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filósofo italiano Giorgio Agamben parte do pressuposto de que o estado de exceção está inserido no contexto jurídico e político ocidental, e que a manifestação do estado de exceção está vinculada à decisão política do soberano. Nessa conjuntura, a lei se esvazia e ganham espaço os atos do soberano, que passam a operar com força de lei sem lei. A emenda Constitucional 95 de 2016 afastou ainda mais a ordem econômica intervencionista e dirigente da Constituição de 1988 na medida em que as isolou de seus instrumentos financeiros viabilizantes. Ainda, referida emenda excluiu o orçamento da deliberação pública e vinculou futuros governos a uma única saída possível, que é a garantia de interesses econômicos privados e a garantia de baixos riscos para especulação financeira.

Nessa perspectiva, somente o que sobra do orçamento do Estado é destinado ao cumprimento da ordem social da Constituição de 1988. Isto é, a Constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da ingovernabilidade. Por esse motivo, a paralisação da aplicação da ordem social constitucional pode ser lida como uma manifestação do estado de exceção promovido pelo poder soberano. Nesse vazio jurídico que opera a exceção, o poder soberano não executa e nem transgredir o direito, mas sim o inexecuta. Essa indefinibilidade responde a ideia de uma força-de-lei, no qual há vigência sem aplicação da lei, que viabiliza a flexibilidade característica dos tempos de estado de exceção permanente.

Assim, os estados nacionais são transformados em meras agências garantidoras da rentabilidade financeira e do cumprimento de contratos, de modo que o agir de seus representantes, mesmo quando salvaguardados pela lei, como é o caso da emenda constitucional 95 de 2016, são ilegítimos na medida em que não representam a vontade popular, mas tão somente os interesses econômicos de grupos privados.

Nesse ponto, percebe-se que de garantia do Estado, o estado de exceção foi convertido na garantia da constituição e, ato contínuo, consolida-se como um modelo da garantia do capitalismo, no qual a exclusão do poder constituinte do povo é uma constante. Essa relação de exceção permanente é escancarada no caso da

emenda constitucional 95/2016, que em detrimento do poder soberano econômico lança à condição de sacrificáveis e matáveis todo um contingente populacional, que desprovidos de condições básicas de sobrevivência são alçados à categoria de vidas nuas.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Estado de Exceção: Homo sacer II**, 1. Trad. Iraci D. Poleti, São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. Entrevista: **A crise infundável como instrumento de poder: uma conversa com Giorgio Agamben**. 2014. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/533355-a-crise-infundavel-como-instrumento-de-poder-uma-conversa-com-giorgio-agamben>>. Acesso em: 21 jul. 2019.

BENJAMIN, W. **O anjo da história**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

BERCOVICI, G. **Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

_____. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, v. 61, p. 5-24, 2004a.

_____. **Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2013

_____. O estado de exceção: da garantia da Constituição à garantia do capitalismo. In: PILATTI, A; MATOS, A. S. M. C; CORRÊA, M. D. C. (Org.). **O estado de exceção e as formas jurídicas**. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2017

BAZZANELLA, S. L. O permanente estado de exceção em terras tupiniquins. In: FÁVERI, J. E. de; CANI, L. E.; BAZZANELLA, S. L. (Org.). **Realidade nacional e crise atual: entre a cultura e a barbárie**. São Paulo: Editora Liber Ars, 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2 set. 2019

_____. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm#art1
Acesso em: 2 set. 2019

CARVALHO, L. **Valsa brasileira: do boom ao caos econômico**. Editora Todavia, 2018.

DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo**. Boitempo Editorial, 2016.

FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCONST, 9., 2010, Curitiba. **Anais...** Curitiba: Abdconst, 2011. p. 95 - 113. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2019

GUASTINI, R. La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL SÁNCHEZ, M. (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Espanha: Trotta, 2003

LAZZARATO, M. **La fábrica del hombre endeudado**. Ensayo sobre la condición neoliberal. Buenos Aires: Amorrortu, 2013

SOUZA NETO, C. P. **Pec do Novo Regime fiscal: Constitucionalização da austeridade e subcidadania**. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pec-novo-regime-fiscal-constitucionalizacao-da-austeridade-e-subcidadania-16112016>. Acesso em: 23 set. 2019

SCHMITT, C. **Teología política**. Editora del Rey, 2006.

STRECK, L. **Jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Artigo recebido em: 11/10/2019

Artigo aprovado em: 13/11/2019

Artigo publicado em: 18/11/2019