

# A relação entre o projeto de lei anticrime e a teoria do estado de exceção permanente

Thaiana Conrado Nogueira e Thomaz Muylaert de Carvalho Britto

**Resumo:** O presente ensaio vislumbra uma análise acerca do cotejamento entre o projeto de lei anticrime e a teoria do estado de exceção permanente, de modo que se objetiva a comprovação ou o afastamento da perspectiva segundo a qual o aludido projeto consubstancia um sintoma da categoria do estado de exceção permanente.

**Palavras-chave:** Exceção. Projeto. Sintomas. Lei. Crime.

## Introdução

O tema deste artigo diz respeito ao contexto do Estado de exceção permanente, que é abordado na obra de **Agamben** a partir do aprofundamento das ideias presentes nos campos teóricos de **Benjamin** e **Schmitt**.

De acordo com as lições de **Agamben**, as democracias não estão imunes ao Estado de exceção permanente. Apesar de o Estado de exceção, em tese, ocorrer apenas em circunstâncias excepcionais, a exceção pode transmutar-se em regra e torna-se técnica governamental, dando ensejo à tomada de medidas que podem violar frontalmente direitos constitucionalmente assegurados. Questiona-se, assim, como cada Poder deve atuar no contexto do Estado de exceção permanente, tendo em vista a proteção de direitos fundamentais.

A relevância deste estudo traduz-se na identificação, constantemente ofuscada, do “Estado de exceção permanente”, de **Agamben**, na realidade brasileira e da utilização desse instituto como justificativa para a atuação dos poderes no sentido de restringir direitos dos cidadãos.

Nesse âmbito, o objetivo crucial da pesquisa abarca a comprovação ou o falseamento da hipótese de que o Projeto de Lei Anticrime, apresentado pelo Ministro da Justiça, Sérgio Moro, é um instrumento de cerceamento de direitos, que se justifica com base na ideia de Estado de exceção permanente.

Frise-se que, no decorrer do trabalho, não houve preocupação com a colocação da expressão “Estado de exceção” em letras minúsculas ou maiúsculas, pois, nas traduções das obras, tal aspecto, geralmente, não é sopesado. Nesse sentido, optou-se, genericamente, pela aposição de letra maiúscula apenas na expressão “Estado” e, não, em “exceção”.

Metodologicamente, o tipo de pesquisa escolhido é o teórico-normativo, o qual se desenvolverá a partir das técnicas de pesquisa documental, estudo bibliográfico e investigação de casos, bem como dos instrumentos relativos a artigos científicos, dissertações e obras específicas, como as de **Agamben** e **Schmitt**. As fontes de pesquisa, além disso, contemplam a seara bibliográfica e o plano documental. A orientação epistemológica embasa-se no racionalismo kantiano.

## 1 Compreensões acerca do Estado de exceção

### 1.1 Estado de exceção e soberania

A categoria “Estado de exceção” se sujeitou, historicamente, a incontáveis reflexões. **Carl Schmitt**, **Walter Benjamin** e **Agamben** representam alguns exemplos. Em **Carl Schmitt** (2006, p. 7), “soberano é quem decide sobre o Estado de exceção”. O campo decisório, portanto, nas considerações do teórico, assume um papel

**Abstract:** This essay wants to analyze the comparison between the justice minister’s law project against crime and the theory of state’s permanent exception. In this way, the objective is to corroborate or to refute the perspective that the mentioned law project means a symptom of the category of permanent exception state.

**Keywords:** Exception. Project. Symptom. Law. Crime.

crucial, na medida em que o âmago subjetivo, relativo à figura do soberano, apropria-se da decisão e, com isso, delibera acerca dos rumos concernentes ao Estado de exceção. Nesse passo, **Souza** (2018, p. 38) argumenta que “na teoria schmittiana, apenas o conceito de exceção, juntamente com o conceito de decisão, é capaz de revelar o poder do soberano e trazer à tona a sua identidade”.

Sobre o poder de soberano, **Schmitt** destaca: “Não se submetendo a ação a nenhum controle, não há, de nenhuma forma, a divisão, como ocorre na práxis da Constituição jurídico-estatal, em diversas instâncias que se equilibram e se obstruem reciprocamente, de modo que fica claro quem é o soberano. Ele decide tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que se deve fazer para saná-lo” (**SCHMITT**, 2006, p. 8).

Os debates produzidos mediante a tese de **Schmitt** fomentaram sua relevância no cenário jurídico-político. Anteriormente ao posicionamento do pensador em questão, a compreensão juspositiva predominava. O fundamento do Direito e a decisão relativa à exceção se entrelaçaram com o escopo de refutação da citada visão juspositiva (**DULCI**, 2016, p. 204).

Segundo **Dulci** (2016, p. 205), “ao invés de esgotar o direito na imanência do próprio sistema de normas legais, o que Schmitt procura fazer é observar que a ordem é criada por uma decisão soberana anormal”. A decisão soberana afastada da normalidade, logo, enquadra-se como a resposta fundante para a consolidação da ordem. Ademais, o Direito ultrapassa o sistema de normas legais.

O Direito se relaciona às circunstâncias, às situações. A proteção à circunstância deriva do soberano. A decisão, no corrente viés, amolda-se a uma clivagem de poder. Em outras palavras, a decisão final depende da vontade do soberano, ocorrendo a centralização do plano decisório no soberano. O ambiente abarcado pela normalidade, cercado de momentos em repetição, não traduz a mesma potencialidade probatória da exceção (**SCHMITT**, 2006, p. 14-15).

O Estado de exceção, em **Schmitt**, formula uma relação com a ordem jurídica. A exceção instrumentaliza-se como objeto de decisão do soberano. O desenvolvimento conceitual, em **Agamben**, no tocante ao Estado de exceção, distancia-se de uma visão referente ao laço da exceção com a ordem jurídica (**SOUZA**, 2010, p. 17). **Dulci** (2016, p. 203) parece concordar com a referida ilação, pois defende que, para **Schmitt**, o Estado de exceção integra o ordenamento jurídico, enquanto, para **Agamben**, configura um “estado esvaziado”. Nas palavras de **Agamben** (2004, p. 78-79), “o estado de exceção não é uma ditadura (constitucional ou inconstitucional, comissária ou soberana), mas um espaço vazio de direito”.

No que se refere à teoria desenvolvida por **Carl Schmitt**, **Bercovici** explana: “A necessidade do soberano era por Schmitt interpretada na

normalidade da exceção. A soberania é a ‘competência’ imprevisível, estranha às normas de direito público, pois não se trata do término do direito, mas de sua própria origem. A soberania é a afirmação da ordem e, ao mesmo tempo, a sua negação. Isto significa dizer que o ordenamento está à disposição de quem decide. O soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico, pois ao utilizar o seu poder de suspender a validade do direito, coloca-se legalmente fora da lei. O estado de exceção se justifica pela situação de ameaça à unidade política, portanto, não pode ser limitado, a não ser que a exceção deixe de existir” (BERCOVICI, 2006, p. 96).

A conclusão de Bercovici a respeito da tese de Schmitt concatenase à colocação, pelo último, do poder decisório na figura do soberano, o qual decide sobre a exceção. Nesse plano, Bercovici afirma as distintas localizações teóricas do soberano em face do ordenamento jurídico, tendo em ótica suas possíveis deliberações.

### 1.2 Estado de exceção permanente

Para Walter Benjamin (1987, p. 3), o “Estado de exceção” correspondia à regra no período em que escreveu *Teses sobre o conceito da história*, de modo que sustentou o combate ao fascismo a partir da formação de “um verdadeiro estado de exceção”, conforme suas palavras. Em suma, Benjamin destaca que “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 nos séculos 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, 1987, p. 3).

Depreende-se da análise do pensamento de Benjamin sobre o Estado de exceção uma mudança, qual seja, a exceção transmuta-se em regra. Com esteio nessa constatação e na associação entre poder e violência, Agamben nota a exceção como prática governamental, porquanto a violência se instala com roupagem legal, porém não há qualquer essência excepcional (SANTOS, 2010, p. 113-114).

Consoante as detidas observações de Santos (2010, p. 114), quanto à exceção em tela, “o instrumento da exceção, quando abandona seu caráter excepcional, revestido aparentemente de forma legal, seria a parte mais cínica da atuação deste tipo de poder, atuando como violência legal explícita”. A presente colocação critica, evidentemente, o revestimento supostamente legal do mecanismo de exceção.

O Estado de exceção não pertence exclusivamente aos regimes totalitários. Assim, é possível sua identificação em algumas democracias. Nos regimes democráticos, o Estado de exceção permanente vale-se de certas roupagens a fim de ofuscar sua essência emergencial. Em tese, a exceção ocorre quando há circunstâncias que exijam a instauração desse momento; no entanto, ela tem se tornado prática governamental, ou seja, um mecanismo a partir do qual os governos operam com o intuito de alcançar determinados objetivos (AGAMBEN, 2004, p. 13).

A partir de Walter Benjamin e Carl Schmitt, Agamben verifica, nos Estados Constitucionais, a presença do Estado de exceção. Dessa forma, em que pese haver uma Constituição, cuja finalidade se exemplifica pela limitação das funções do poder estatal, alternativas excepcionais são manipuladas sob o manto da normalidade, a qual, de fato, inexistente (BARALDI, 2011, p. 115).

Pela escolha do exemplo nazista, Agamben explica que “logo que tomou o poder (ou, como talvez se devesse dizer de modo mais exato, mal o poder lhe foi entregue), Hitler promulgou, no dia 28 de fevereiro, o Decreto para a proteção do povo e do Estado, que suspendia os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais. O decreto nunca foi revogado, de modo que todo o Terceiro Reich pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como um estado de exceção que durou doze anos” (AGAMBEN, 2004, p. 12-13). A forma pela qual Hitler, durante o Terceiro Reich, desapropriou-se da Constituição e seguiu uma orientação dissonante da mesma explicita a configuração da excepcionalidade enquanto regra do sistema em que estava inserida.

De acordo com Souza (2010, p. 19), “o estado de exceção estaria se generalizando e misturando-se com o que deveria ser o seu oposto (o estado de direito)”. Nesse âmbito, conforme os ensinamentos da autora, a propensão de Agamben refere-se ao distanciamento da exceção em relação à ordem jurídica. A tese de Agamben, em razão do exposto, descortina algumas práticas supostamente normais que, ao revés, guardam a excepcionalidade como fundamento e razão de ser. Mesmo as democracias, consoante foi abordado, restam maculadas pela difusão do Estado de exceção.

O estudo da exceção pressupõe o entendimento sobre o governo. O elemento circunstancial, anteriormente, era relacionado ao conceito de Estado de exceção, porém, averigua-se, em vários governos, sua utilização como aspecto normal da prática (AGAMBEN, 2014, p. 25).

### 1.3 O Brasil como exemplo de Estado de exceção permanente

Em Agamben (2004), verifica-se o Estado de exceção permanente como paradigma teórico. Ainda que não se conclua categoricamente pela existência atual de um Estado de exceção permanente no âmbito brasileiro, há que se considerar a existência de ao menos alguns indicativos.

São diversas as situações de excepcionalidade verificadas no contexto brasileiro dos últimos anos. Desde o espectro político, em que os pedidos de *impeachment* demonstram o ápice da anormalidade, até a atuação judicial, em que o Poder Judiciário assume papel protagonista na tomada de decisões de cunho fundamental, é possível concluir que não é raro que posições sejam adotadas, no âmbito dos três poderes, com base em uma suposta situação fática que justificaria medidas excepcionais.

Diante disso, fica claro que o Estado tem a prerrogativa de comprometer a garantia de direitos fundamentais de forma permanente, dado que a exceção tem se tornado a regra, ou seja, as medidas que deveriam ser tomadas apenas em contextos específicos têm sido utilizadas no dia a dia, sem qualquer preocupação com a sua justificação ou com as consequências práticas no que tange à restrição de direitos fundamentais. O soberano, seja ele compreendido como Poder Executivo ou como a junção deste com os demais poderes, vem efetivamente sobrepondo suas vontades sobre os anseios dos cidadãos.

## 2 O Projeto de Lei Anticrime

Tendo em vista o acima exposto, torna-se essencial a análise do Projeto de Lei Anticrime, apresentado em fevereiro de 2019 pelo então ministro da Justiça, Sérgio Moro. Sua relevância se justifica pelo fato de que referido projeto traz modificações em 14 diplomas normativos vigentes, modificações essas que perpassam direitos fundamentais previstos na Constituição. Assim, é importante que se afira se a criação de projetos desse cunho configura ou não medidas de um Estado de exceção permanente. Para tanto, serão feitas breves observações sobre ele.

A primeira medida prevista é a alteração do Código de Processo Penal, nos artigos 617-A, 637, 638, 283, 133 e 122. Já no Código Penal, seriam modificados os artigos 50 e 51. A Lei de Execução Penal seria alterada em seus artigos 105, 147 e 164. Esse primeiro conjunto de medidas tem por objetivo permitir a prisão dos réus condenados em segunda instância, sem que haja a necessidade de trânsito em julgado da decisão. Consoante cediço, esse tema tem gerado constante debate jurídico e político nos últimos anos, de modo que o Supremo Tribunal Federal tem sido o responsável por dirimir as controvérsias. Entretanto, com a aprovação do projeto em análise, passará a ser admitida a prisão sem maiores questionamentos após proferida decisão colegiada, ainda que pendentes recursos. O ponto nevrálgico desse debate é justamente a limitação que a prisão em segunda instância impõe ao princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 5º.

Outro ponto de grande relevância do projeto é o que diz respeito à legítima defesa. Por meio da modificação dos artigos 23 e 25 do Código Penal, a conduta do agente policial que vier a praticar homicídio no exercício de suas funções poderá ser considerada legítima defesa em hipóteses legais previstas de forma ampla. Ademais, em caso de excesso, o juiz poderá reduzir ou não aplicar a pena cominada se o policial agiu por motivo de medo, surpresa ou violenta emoção. O problema é que a forma como foram redigidos os artigos deixa margem para diversas interpretações e permite que a atuação policial se torne ainda mais violenta em conflitos armados, sobretudo em comunidades pobres, o que mais uma vez viola claramente direitos fundamentais.

Por fim, o último aspecto do projeto a ser estudado neste artigo diz respeito ao endurecimento de penas, por meio da alteração dos artigos 33 e 59 do Código Penal; 2º da Lei 8.072/1990 e 2º da Lei 12.850/2013. O que se objetiva por meio desses artigos é tornar determinadas penas ainda mais duras ou graves, como forma de inibir a prática de novos crimes. Trata-se da ideia de que quanto mais severas forem as punições, menos elas terão que ser aplicadas. Entretanto, há muito já se refutou esse pensamento. Na criminologia, são vários os trabalhos que se dedicam justamente a demonstrar que criminalizar mais ou agravar mais as penas já cominadas não é a melhor solução para o problema da criminalidade nos tempos atuais. Assim, além de não solucionar o problema, esse tipo de postura gera mais encarceramento e viola outros direitos fundamentais previstos na Constituição.

Quanto ao forte apoio da população no tocante à conversão do projeto em lei, parece plausível a consideração de que o contexto social, em que as taxas de criminalidade são alarmantes, condiciona o pensamento do cidadão e faz com que ele acredite em respostas imediatas e desprovidas de análise mais profunda, especialmente com cotejo sociológico, como em uma típica democracia delegativa que o Brasil é. Assim, é possível um questionamento acerca da atuação dos governantes no sentido de concretização de suas perspectivas políticas com o poder quase ilimitado que lhes é conferido por grande parte da população.

A lei é violada sob o argumento de sua própria proteção e a suspensão do ordenamento, com o escopo de resguardar o mesmo, dificultando a percepção ante o abuso e a pertinência. Os direitos fundamentais, assim, submetem-se, no Estado de exceção, às supostas demandas que encerrem a crise (SOUZA, 2018, p. 37).

## Conclusão

Portanto, o Estado de exceção é categoria bastante debatida, tendo proporcionado novas reflexões especialmente depois dos

escritos do teórico italiano Agamben. Em Schmitt, as bases do Estado de exceção se concatenam com o poder decisório proveniente do soberano, ao qual cabe a responsabilidade pela deliberação concernente ao Estado de exceção.

A observação de Benjamin de que a exceção tem se convertido em regra foi apropriada na compreensão de Agamben, estando sujeita, logo, a um aprofundamento, que desencadeou o Estado de exceção permanente, caracterizado como técnica governamental e incorporado inclusive em Estados regidos pela democracia.

Assim, com fulcro na pesquisa realizada, confirmou-se a hipótese para a percepção de que o Projeto de Lei Anticrime insere-se no contexto do Estado de exceção permanente de Agamben. A realidade brasileira aproxima-se ainda mais do Estado de exceção permanente, uma vez que direitos fundamentais constitucionalmente previstos são subtraídos dos cidadãos em prol de medidas que supostamente ensejariam o bem comum.

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção e genealogia do poder. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 108, p. 21-39, jan./jun. 2014. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.00347191.2014v108p1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.
- \_\_\_\_\_. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BARALDI, Tereza Cristina Albieri. Resenha de Estado de Exceção. *Org & Demo*, v. 12, n. 1, p. 115-120, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/orgdemo/article/view/779>>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- BENJAMIN, Walter. *Teses sobre o conceito de história*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo, Brasiliense, 1987.
- BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. *Pensar*, v. 11, p. 95-99, fev. 2006. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/279445649\\_O\\_ESTADO\\_DE\\_EXCECAO\\_ECONOMICO\\_E\\_A\\_PERIFERIA\\_DO\\_CAPITALISMO\\_DoI\\_105020231721502006v11n1p95](https://www.researchgate.net/publication/279445649_O_ESTADO_DE_EXCECAO_ECONOMICO_E_A_PERIFERIA_DO_CAPITALISMO_DoI_105020231721502006v11n1p95)>. Acesso em: 18 dez. 2018.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 21 dez. 2018.
- DULCI, Pedro Lucas. A exceção como regra: a teologia política de Carl Schmitt em diálogo com Giorgio Agamben. *Revista Contemplação*, n. 13, p. 201-216, 2016. Disponível em: <<http://fajopa.com/contemplacao/index.php/contemplacao/article/view/119>>. Acesso em: 15 dez. 2018.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Projeto de Lei Anticrime. Disponível em: <[justica.gov.br/projeto-de-lei-anticrime](http://justica.gov.br/projeto-de-lei-anticrime)> Acesso em: 18 fev. 2019.
- SANTOS, André Ricardo Dias. Violência e poder: o conceito de Estado de Exceção para Walter Benjamin e algumas de suas implicações na Filosofia Política contemporânea. *Prima Facie*, v. 9, n. 16, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/6970>>. Acesso em: 8 jan. 2019.
- SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SOUZA, Danigui Renigui Martins de. Estado de exceção: Giorgio Agamben entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. *Princípios*, v. 25, n. 47, mai./ago. 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21680/1983-2109.2018v25n47ID12733>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

**Thaiana Conrado Nogueira**  
Mestranda em Direito Constitucional pela UFF.  
ORCID: 0000-0003-1781-5612  
thaiananogueira@yahoo.com.br

**Thomaz Muiyler de Carvalho Britto**  
Mestrando em Direito Constitucional pela UFF.  
ORCID: 0000-0002-8217-7947  
thomazbritto@hotmail.com

Recebido em: 20.02.2019

Aprovado em: 07.06.2019

Versão final: 08.07.2019