

A CALAMIDADE PÚBLICA COMO JUSTIFICATIVA PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO EXTRAORDINÁRIO

PUBLIC CALAMITY AS A JUSTIFICATION FOR EXTRAORDINARY ADMINISTRATIVE LAW

*Janriê Rodrigues Reck*¹
Universidade de Santa Cruz do Sul

*Vivian Paludo*²
Universidade de Santa Cruz do Sul

Resumo:

O presente estudo trata do tema da calamidade pública e suas utilizações como justificadora do sistema constitucional de crise e de estado de defesa, bem como estado de calamidade pública constante na EC nº 106/2020 e os reflexos dos estados de exceção. O tema se justifica pela atualidade e relevância tanto acadêmica quanto prática. O problema que se busca responder é como se dá o uso da expressão “calamidade pública” como justificativa para o estado de exceção e para o estado de calamidade pública, em especial o constante na EC nº 106/2020? Objetivando verificar o uso da calamidade pública como possibilidade de justificar estados de exceção. Utiliza-se a metodologia dedutiva para a abordagem, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Constatou-se que a gradação que pode justificar a decretação das exceções fica dependente de apreciações políticas subjetivas e pode ser usada como meio de suprimir direitos e de se tornar, a exceção, a regra.

Palavras-chave:

Palavras-chave: Calamidade pública. Estado de defesa. Estado de exceção. Estado de sítio.

Abstract:

This paper is about public calamity and its uses as a justification of the constitutional system of crisis and state of defense, as well as the state of public calamity contained in EC nº 106/2020 and the reflexes of states of exception. The theme is justified by the timeliness and relevance both academic and practical. The problem that is sought to answer is how is the use of the expression “public calamity” used as a justification for the state of exception and for the state of public calamity, especially the one contained in EC No. 106/2020? Aiming to verify the use of public calamity as a possibility to justify states of exception. Deductive methodology is used for the approach, the monographic procedure method and the bibliographic research technique. It was found that the gradation that can justify the enactment of exceptions is dependent on subjective political appraisals and can be used as a means of suppressing rights and becoming, the exception, the rule.

Keywords:

Keywords: Public calamity. State of defense. Exception status. State of siege.

1 INTRODUÇÃO

¹ Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Universidade de Santa Cruz do Sul. Procurador Federal.

² Doutoranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Processo Civil pela UNISUL. Graduada em Direito e Administração pela Universidade Federal de Pelotas.

As previsões constitucionais formam um todo que precisa ser compreendido nesta condição, para que haja coerência no ordenamento jurídico. Em especial quanto ao tema da calamidade pública, não se pode analisá-lo de outra forma. Ao mesmo tempo em que se encontra como justificador de uma das situações do sistema constitucional de crise inserido na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), no que diz respeito à possibilidade de decretação do estado de defesa, ele está presente como justificação da decretação do estado de calamidade pública constante na recente Emenda Constitucional (EC) nº 106/2020.

Ocorre que a calamidade, então, serve tanto para permitir o estado de exceção quanto o de calamidade pública. Porém, essa constatação requer a análise pormenorizada de quando cabe um ou outro, ou ainda um segundo estágio do estado de exceção, que é o estado de sítio.

Em tempos de crise, em períodos anormais, as situações fáticas que se apresentam ao Estado são potencialmente mais complexas, como no caso da pandemia do SARS-CoV-2. A gravidade do caso requer repostas que nem sempre podem ser dadas pelos meios considerados “normais”; nessa senda, há que se buscarem soluções especiais e apropriadas às demandas. Porém, no caso da calamidade pública, o cuidado no seu manejo como justificadora requer maior atenção, porque através dela se pode adentrar no mundo jurídico das exceções. A partir disso, afastando-se a legislação de normalidade, os cuidados hão de ser exponencialmente ampliados. Ademais, com a permissão para a instalação de regimes jurídicos de exceção, o freio às pequenas (ou grandes) aberturas deve ser possível, para que não se tenha a tomada do direito normal pelo direito excepcional.

Diante disso, no presente estudo busca-se responder ao problema de pesquisa de como se dá o uso da expressão “calamidade pública” como justificação para o estado de exceção e para o estado de calamidade pública, em especial o constante na EC nº 106/2020. Para tanto, utilizam-se a metodologia dedutiva para a abordagem, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Tendo em vista o objetivo de analisar a expressão “calamidade pública” e as possibilidades de seu uso como justificação para o estado de exceção e para o estado de calamidade pública, em especial o constante na EC nº 106/2020, o presente estudo é dividido em três partes. A primeira parte verificará os instrumentos constitucionais de exceção, como o estado de defesa e o estado de sítio, o que se apresenta como fundamental, visto que a calamidade pública é uma das possibilidades constantes no texto da atual Constituição Federal que podem justificar a decretação do estado de defesa.

A segunda parte do texto abordará o princípio da legalidade, em especial na seara do direito administrativo, a fim de se compreenderem a função e as nuances da legalidade normal

(em oposição à legalidade excepcional que surge nos momentos de exceção) como alicerces do sistema jurídico.

Ao final, analisar-se-á a calamidade pública como justificadora tanto do estado de defesa (e de um posterior estado de sítio) como do estado de calamidade pública, este em especial como previsto na EC nº 106/2020, para que se compreenda como a mesma situação pode ser justificadora tanto de um quanto de outro. Isso se faz com atenção aos eventuais pontos de aproximação e de afastamento entre eles, através de uma análise comparativa.

Tal se mostra necessário em face do complexo momento político, social e jurídico em que as mudanças trazidas pela EC nº 106/2020 (produto da pandemia de covid-19) se inserem, bem como das delicadas e frágeis relações que podem se estabelecer e dos múltiplos resultados – tanto para a administração pública quanto para a sociedade – da utilização de um mesmo conceito como justificção de institutos que são, em tese, distintos.

2 ESTADO DE SÍTIO E ESTADO DE DEFESA

Na CF/1988, o estado de sítio e o estado de defesa estão dispostos no Título V, intitulado “Da defesa do Estado e das instituições democráticas”, sendo que uma das justificativas para o estado de defesa – e, por via reflexa, para o estado de sítio – é a ocorrência de calamidade. Exsurge, assim, a necessidade de compreender cada um deles, para que se possam estabelecer as relações e a dosimetria que definem quando se estará diante de uma possibilidade de ocorrência de um ou de outro.

A expressão “estado de exceção” não é um termo de significado único; diferentes utilizações podem ser dadas a ela, o que requer que se parta da definição de qual sentido é o utilizado no presente estudo. Saint-Bonnet (2007, p. 29) esclarece que a expressão é usada de duas maneiras distintas: na primeira acepção – a qual ele chama de clássica, sendo a adotada no presente estudo –, o estado de exceção é um momento em que as regras de direito existentes em períodos de calma são transgredidas, suspensas ou afastadas em razão de um perigo, de modo temporário, enquanto ele perdurar. A segunda definição – de Agamben, mais recente – cuida de modificações profundas em alguns sistemas jurídicos como forma de reação a perigos e ameaças duradouras.

A necessidade evidente é o centro do estado de exceção; ela determina sua declaração, sua justificção e seu limite. Essa necessidade deve ser imperiosa, urgente e irresistível (SAINT-BONNET, 2007, p. 30). Para Santos (1981, p. 33), o princípio fundante de todo o sistema constitucional de crises é a necessidade. Logo, não pode haver estado de exceção sem

que a necessidade dele seja imperiosa, dentro dos seus limites e até que ela persista. Disso conclui-se que há um cuidado ao se utilizar uma legislação extraordinária; o uso não pode se dar sem que tal não seja a única maneira jurídica de lidar com a situação.

No estado de exceção, há uma situação que não corresponde à normalidade, no sentido clássico de Saint-Bonnet; ocorre o afastamento das regras da normalidade, surgindo a partir dele a vigência de regras que não são as habituais, ou seja, regras que não eram utilizadas e não estariam no ordenamento se não fosse a pura excepcionalidade. Tal excepcionalidade – tão robusta – não pode e não deve se justificar por possibilidades fracas, o que gera a necessidade de que as situações que permitem o ingresso num estado de exceção sejam igualmente anormais, e as soluções que se apresentam não possam fazer frente às demandas geradas.

A presença do estado de exceção na história constitucional brasileira recebeu diferentes denominações: “segurança do Estado” (na Constituição de 1824), “estado de sítio” (nas constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 e 1988), “estado de emergência” (na Constituição de 1937), “estado de guerra” (na Constituição de 1937) e “estado de defesa” (na CF/1988), segundo Godoy (2016, p. 287). A previsão constitucional da utilização de uma legislação excepcional em certas situações acompanha as constituições dos mais variados períodos históricos, inclusive a de 1988, sendo possível constatar que, por mais democrático que seja o momento vivido pela sociedade brasileira, sempre haverá a previsão de atuações específicas em casos de maior dificuldade. Ressalte-se, desde já, que a legislação excepcional não é ilimitada nem hierarquicamente superior à Constituição, ao menos na atualidade. Ainda, segundo Faller e Balthazar (2011, p. 420) “não basta positivar e garantir o exercício de direitos fundamentais, se faz necessário torná-los realidade concreta, sob pena de permanecemos em ‘estado de exceção’”.

O estado de defesa e o estado de sítio, assim, encontram-se dentro de o que se pode denominar “sistema constitucional de crises” – o qual, por sua vez, está ligado à defesa do Estado e dos compromissos democráticos. A defesa do Estado está relacionada, conforme disposição constitucional, à proteção do território contra invasões estrangeiras, à soberania nacional e à defesa da pátria (SILVA, 2012, p. 762). Segundo Santos (1981, p. 32-33), a sistematização constitucional de crises busca a defesa do Estado, bem como da ordem constitucional e dos indivíduos, ou seja, uma proteção mediata e indireta desses contra as circunstâncias devastadoras que acompanham os períodos de crise.

A relação entre o tratamento excepcional previsto nas constituições – em especial na de 1988 – se relaciona com situações de crises, ou seja, é um sistema previsto para as denominadas “situações excepcionais”. Porém, a possibilidade de se clamar por este sistema constitucional

de crises não pode ter por objetivo afastar o regime democrático; pelo contrário, ele deve ser utilizado para sua preservação e defesa. Nessa senda, toda e qualquer tentativa de se utilizar o estado de sítio ou o de exceção, sob a atual previsão constitucional, que não seja condizente com a democracia, deve ser de pronto rechaçada. Corrobora tal afirmação a atual colocação desses institutos na estrutura constitucional, de modo que não restem dúvidas a respeito disso.

O estado de defesa está relacionado à organização de medidas que objetivam afastar ameaças à ordem pública ou à paz social, conforme se depreende da leitura do art. 136³ da CF/1988, através de uma legalidade que se caracteriza como extraordinária, temporária e especialmente limitada. Assim, conclui-se que, para que ocorra a possibilidade de decretação do estado de defesa, há pressupostos e objetivos a serem observados. Os pressupostos de fundo são: grave ou iminente instabilidade institucional, que ameace a ordem pública ou a paz social; e a existência de uma calamidade de extensas proporções, que esteja ameaçando a ordem pública ou a paz social (SILVA, 2012, p. 766).

Além dos pressupostos de fundo, há pressupostos formais para que se possa instaurar um estado de defesa, os quais incluem: a manifestação dos Conselhos da República⁴ e de Defesa

³ Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1º. O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I - restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
b) sigilo de correspondência;
c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

§ 2º. O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

§ 3º. Na vigência do estado de defesa:

I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial;

II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;

III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;

IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

§ 4º. Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

§ 5º. Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.

§ 6º. O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.

§ 7º. Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa. (BRASIL, 1988).

⁴ Art. 89. O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República, e dele participam:

I - o Vice-Presidente da República;

II - o Presidente da Câmara dos Deputados;

Nacional⁵; a decretação do estado pelo Presidente da República; e a especificação do tempo de duração (no máximo 30 dias, prorrogáveis por mais 30), da área de abrangência e das medidas a serem tomadas, dentre as possíveis constitucionalmente (SILVA, 2012, p. 766).

Dentre as decorrências do estado de defesa, há a particularidade de uma legislação específica para aquele momento e uma determinada área. Essa lei poderá versar sobre as possibilidades trazidas pelo art. 136 da CF/1988, as quais referem-se a restrições aos direitos de reunião, aos sigilos de correspondência e de comunicação telegráfica e telefônica, à ocupação e ao uso temporário de bens e serviços públicos e à prisão, em determinados casos (SILVA, 2012, p. 767).

Assim, tem-se que a calamidade pública deve estar ameaçando a paz social; porém, quem define o que seria uma ameaça suficiente para a decretação de estado de defesa é o Presidente da República, em última análise, visto que as consultas aos Conselhos da República e de Defesa Nacional não são vinculantes. Somente depois a matéria seguirá para a apreciação do Congresso Nacional, o qual poderá confirmar ou fazer cessar o estado de defesa.

Silva (2012, p. 766), ao tratar da calamidade, leciona que ela é “um fato de desajuste no âmbito de sua verificação”. No caso do estado de defesa, ela há que ser de grandes proporções, além de estar gerando perturbação da ordem pública ou da paz social; caso contrário, não se presta como justificção.

III - o Presidente do Senado Federal;

IV - os líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados;

V - os líderes da maioria e da minoria no Senado Federal;

VI - o Ministro da Justiça;

VII - seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução. (BRASIL, 1988).

⁵ Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos:

I - o Vice-Presidente da República;

II - o Presidente da Câmara dos Deputados;

III - o Presidente do Senado Federal;

IV - o Ministro da Justiça;

V - o Ministro de Estado da Defesa;

VI - o Ministro das Relações Exteriores;

VII - o Ministro do Planejamento.

VIII - os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 1º. Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

I - opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, nos termos desta Constituição;

II - opinar sobre a decretação do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal;

III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;

IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático.

§ 2º. A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional. (BRASIL, 1988).

Outra questão relevante, quando se está cuidando de uma legislação excepcional, é a concernente aos controles. Silva (2012, p. 767-768) ressalta que, mesmo que a decretação do estado de defesa fique condicionada a um juízo de conveniência do Presidente da República, a partir do momento em que ele decide por estabelecê-lo, fica obrigado à lei do próprio estado de defesa, bem como aos ditames constitucionais que o regem. Então, são possíveis controles tanto de ordem política quanto judicial. O Congresso Nacional tem a oportunidade de realizar o controle político em várias oportunidades: quando da análise do decreto de instauração, durante sua efetividade – por meio da comissão que deve ser formada para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas – e após encerrado o estado de defesa, por ocasião do necessário encaminhamento do relatório das medidas adotadas durante o período. Quanto ao controle judicial, ele se apresenta de modo expresse no caso das prisões, que devem ser encaminhadas à apreciação do Poder Judiciário.

Logo, a exceção do estado de defesa não é ilimitada nem livre; como se pode perceber, as situações que o autorizam devem visar aos objetivos que permitiram a sua decretação. É certo que, diante das medidas permitidas pela excepcionalidade em discussão, sua utilização pode conduzir a excessos; entretanto, estes não devem – nem mesmo em um estado de defesa – ser tolerados, permitidos ou justificados. Mesmo a exceção possui regras.

Outra das possibilidades constitucionais é o estado de sítio, o qual tem como justificção básica um estado de rebelião ou revolução e agressão armada que exija uma resposta imediata. Essas possibilidades estão previstas no art. 137⁶ da CF/1988. Então, para que se possa justificar faticamente o estado de sítio, deve haver situações críticas que não possam ser tratadas pela legislação de normalidade, e que requeiram uma legislação de exceção. Essas situações críticas de comoção grave – rebelião ou revolução nacional, ou fatos que não puderem ser tratados com as medidas do estado de defesa – também podem ser situações de guerra ou de reação a ataque armado estrangeiro (SILVA, 2012, p. 769).

Porém, não somente os requisitos fáticos podem justificar o estado de sítio; há que se cumprirem também os requisitos formais. Estes são: a audiência do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional; a autorização do Congresso Nacional; e o decreto

⁶ Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta. (BRASIL, 1988).

presidencial. O tempo de duração inicial do estado de sítio vai depender do pressuposto fático que o justificou: se foi com base no inciso I do art. 137 da CF/1988, é decretado por 30 dias, prorrogáveis por esse mesmo período, sem limitação quanto ao número de prorrogações; porém, se for com base no inciso II do referido artigo, o período será o tempo que durar a guerra ou o ataque armado. Dentro desses períodos, o mandamento constitucional busca limitar as ações àquelas estritamente necessárias para que a normalidade seja restabelecida, em defesa do Estado Democrático de Direito e em caso de guerra, não podendo servir a outro fim (SILVA, 2012, p. 769-770).

O estado de sítio se caracteriza, por exemplo, nas utilizações feitas pelos presidentes Deodoro da Fonseca, Floriano Peixoto, Hermes da Fonseca e Artur Bernardes – sob a análise histórica brasileira – como instrumento de uso em situações limítrofes, com a presença de autoritarismo e a supressão de garantias, sob a justificação de que, por meio do estado de sítio, estar-se-ia buscando a retomada da ordem (GODOY, 2016, p. 291-292). O estado de sítio esteve presente também na Constituição de 1946, na qual havia a disposição de que ele deveria ser reconhecido pelo Congresso Nacional (GODOY, 2016, p. 295).

Quando é decretado o estado de sítio, substitui-se a “legalidade constitucional comum” por uma “legalidade constitucional extraordinária”, a qual só será balizada pelos limites existentes naquela quando os pressupostos fáticos forem os do inciso I do art. 137. Assim sendo, quando for decretado estado de sítio com base nesse inciso, haverá a possibilidade de serem tomadas as seguintes medidas contra as pessoas: obrigação de permanência em local específico; possibilidade de prisão de pessoas em locais que não sejam destinados à prisão por crimes comuns; restrição quanto às liberdades de expressão, comunicação, correspondência, reunião e inviolabilidade de domicílio, podendo haver intervenção em empresas que prestam serviços públicos, bem como a requisição de bens (SILVA, 2012, p. 270-271).

Não obstante as medidas possíveis em um estado de sítio, devem-se sempre observar as disposições constitucionais, sendo possíveis os controles político e jurisdicional. O Congresso Nacional pode realizar o controle em três oportunidades: antes, durante e após o estado de sítio. O controle prévio é decorrente da necessidade de autorização parlamentar; o controle concomitante é feito por meio de uma comissão, que deve ser criada para acompanhar e fiscalizar as medidas que estão sendo tomadas durante o estado de sítio; e, por sua vez, o controle político posterior ocorre com o envio obrigatório de um relatório pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, descrevendo como, quem e o porquê das medidas que foram adotadas. Por seu turno, o controle judicial pode ser exercido quando houver abusos, utilizando-se de qualquer dos meios disponíveis. O estado de sítio, como previsto na CF/1988, intenta

afastar a arbitrariedade (SILVA, 2012, p. 772). Porém, não se pode ignorar que “as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ser legal” (AGAMBEN, 2011, p. 12).

Segunda a classificação de Santos (1981, p. 34) a CF/1988 pode ser enquadrada como um sistema constitucional de crise rígido, visto que as medidas de cerceamento utilizáveis no enfrentamento da situação crítica ficam limitadas àquelas previstas na Constituição. Em oposição a isso, existem os sistemas flexíveis, que predeterminam as medidas possíveis.

Porém, quando se cuida da decretação do estado de sítio com base no art. 137, II, da CF/1988 – declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira –, pode-se considerar que a opção pelo sistema rígido é afastada, porquanto não há limitações, como se dá nos casos decretados com base no inciso I do citado artigo. Assim, o sistema rígido se amolda ao estado de defesa e, parcialmente, ao estado de sítio.

Apesar disso, a legalidade de exceção, em especial no Brasil, é aplicada de modo ilegal, mesmo que sob vieses de legalidade (RIBEIRO, 2018, p. 148).

Tendo em vista que os estados de exceção e de calamidade pública criam uma possibilidade de legislação excepcional, deve-se compreender o que representa a legalidade no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no direito administrativo, em função das excepcionalidades trazidas pela EC nº 106/2020.

3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

“Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo”, afinal, é o que caracteriza o Estado de Direito; o direito administrativo nasce e é consequência do Estado de Direito. Há que se perceber que o princípio da legalidade busca ser a consonância de um propósito político que visa a impedir a escolha por meio de preferências ou perseguições (MELLO, 2009, p. 99-100).

Surge para combater o poder absoluto do príncipe, a partir da doutrina alemã da bifurcação da personalidade do Estado, donde surgiram, de forma separada, o direito de polícia e o direito civil, com a subsunção de parte das atividades estatais à lei e aos tribunais. Seguindo-se a isso, na segunda metade do Estado Moderno, com o liberalismo, o Estado passou a ter a função de proteger a propriedade e a liberdade dos cidadãos – ou seja, uma função negativa. Contudo, com o surgimento do Estado de Direito, com a separação dos poderes e a lei como resultante da vontade do povo, deu-se a superação dos princípios do liberalismo, passando a

haver preocupações estatais quanto ao bem comum, por meio de prestações ativas. Como uma necessidade dessa nova configuração, o Poder Executivo começou a ter certo poder normativo e a vinculação de toda a atividade da Administração Pública à lei, inclusive a discricionariedade passou a ser limitada pela lei (DI PIETRO, 2017, <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>)

A legalidade se coloca como um subprincípio concretizador do “princípio do Estado de Direito”. Este é um princípio constitutivo que age tanto de forma material quanto procedimental e formal, definindo o conteúdo, a extensão e como se dá a atividade estatal através do poder conformador da Constituição, sendo que as regras de direito definem aspectos objetivos e subjetivos que se relacionam, de modo a preservar padrões de comportamento e medidas de especificações e de distanciamento do indivíduo em face dos poderes públicos e de outros indivíduos. Porém, além disso, o Estado de Direito tem uma função asseverativa do desenvolvimento da personalidade. Ligada ao Estado de Direito está a constitucionalidade, com uma Constituição como fundamental, supremo e vinculativo de todos os poderes públicos existentes no Estado – tanto em relação ao como agir quanto à medida dessa ação. (CANOTILHO, 1998, p. 238-239). Para Di Pietro (2017, <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>), a constitucionalização traz para a legalidade – em sentido amplo – e para a atuação de todos os poderes os valores e princípios constitucionais.

Este princípio – o da legalidade – impõe que a atuação da Administração Pública necessariamente deve estar submetida à lei, devendo todo o agir estar de acordo com ela. Em especial no Brasil, por força dos arts. 5º, II⁷, 37, *caput*⁸, e 84, IV⁹, da CF/1988, não há espaço para que o Poder Executivo se afaste do princípio da legalidade (MELLO, 2009, p. 101-102). Ele traz um sentido de garantia, certeza jurídica e contenção do poder, além de revestir o poder de objetividade (MEDAUAR, 2012, p. 135).

O princípio da legalidade pode ser compreendido de dois modos: como compatibilidade e como conformidade. Como um princípio de conformidade, ele não é uma norma, e sim uma faculdade de atuação; como um princípio de compatibilidade, ele é uma regra, a mais universal do direito administrativo (EISENMANN, 1959, p. 69). Outra dicotomia possível de

⁷ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] (BRASIL, 1988).

⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] (BRASIL, 1988).

⁹ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; [...] (BRASIL, 1988).

classificação da legalidade é: em sentido estrito e em sentido amplo. A legalidade em sentido estrito é a reserva da lei, o que expressa a necessidade de lei para a prática de atos pela Administração Pública. A legalidade em sentido amplo engloba a necessidade de lei, valores e princípios (DI PIETRO, 2017, <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>).

Grau (1983, p. 166) propõe que a desmitificação do princípio da legalidade deva ocorrer em face do Estado de Direito Material, ou seja, não se deve, sob o pretexto da legalidade, afastar o conteúdo do Estado de Direito em sentido material; por meio da legalidade, deve-se, além de limitar a atuação estatal, definir a substância da atuação. No Estado Democrático de Direito, a preocupação também se coloca no conteúdo das leis, o que, na CF/1988, está nos valores e princípios, tanto implícitos quanto explícitos, o que limita ainda mais a discricionariedade e a possibilidade de controle (DI PIETRO, 2017, <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>).

Saliente-se que o sentido da legalidade não é unicamente o de aptidão legal; a isso, acresce-se a vedação de a Administração atuar de qualquer modo contrário às normas do ordenamento jurídico (MEDAUAR, 2012, p. 137). Quando a Administração Pública tiver mais do que uma opção para atingir o mesmo fim, a escolha deve ser aquela que estiver de acordo com os princípios (DI PIETRO, 2017, <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>). “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal”; ademais, deve-se observar o bem comum (MEIRELLES, 2008, p. 89). Corroborando essa ideia, há a força normativa da Constituição, que assegura a vedação de dissolução político-jurídica em face da tentativa de prevalência de interesses outros sobre a normatividade da Constituição ou de supressão da função normativa constitucional (CANOTILHO, 1998, p. 242).

Tendo em vista a relevância do princípio da legalidade, particularmente para o direito administrativo, passa-se à análise de uma emenda constitucional que acabou por excepcionar algumas regras de direito administrativo em função da situação peculiar de pandemia: a EC nº 106/2020.

4 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 106/2020 E O ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Parte-se, para a compreensão do proposto de ideia trazida por Luhmann (1997, p. 7-11) da relação entre organização (aqui se considera a Administração Pública como organização) e decisão, sendo que a decisão é uma eleição entre as várias possibilidades. Ocorre que a temporalidade dessa decisão não é somente uma diferença de posição no tempo mas, é uma um meio de transpassar a unidade da diferença de alternativas para a alternativa escolhida, de modo

que no resultado da decisão permanece como história e como contingência, convertendo-se a incerteza em risco. Outra consideração acerca da decisão é que ela muito mais sensíveis ao contexto, o que acaba por menos estáveis.

A emenda em questão é um caso singular de apêndice à Constituição: pelo seu modo de “localização” na Carta Magna, por sua causa e por seu conteúdo. Diante disso, seu estudo requer uma compreensão ampla desses elementos dentro de um contexto legal e social estranho à normalidade até então já experimentada pelo sistema legal brasileiro na vigência da atual Constituição.

A causa, os termos e o alcance da emenda: o estado de calamidade pública. O vocábulo “calamidade” está relacionado, no antigo grego, a *kalamos*, que significava “tormenta”. No latim, passou a ser *calamus* (“haste”), o que fazia alusão à distribuição dos trigais antes das colheitas. Porém, o significado foi se ampliando, passando a “indicar todos os males, de certa gravidade, que atingem uma coletividade” (PINHEIRO, 1954, p. 38).

A expressão “calamidade pública” traz consigo uma grande carga de subjetividade, o que permite, de certo modo, interpretações que podem se afastar de o que as constituições objetivam. Porém, partindo-se da concepção de que são infortúnios manifestos – que podem atingir desde uma pequena região até um país, com efeitos coletivos e anormais de grandes proporções –, eles requerem soluções que se mostrem eficientes, em tempo hábil e veemente. Com isso, conclui-se que, para a caracterização de um evento como uma calamidade, há que se analisarem diferentes aspectos: a natureza, a proporção, a consequência e a possibilidade de derivação de não serem tomadas medidas de contenção (PINHEIRO, 1954, p. 44-45). No inciso IV do art. 2º do Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010, há uma definição de calamidade pública na qual são trazidas como características para sua definição a anormalidade causada por desastres e capaz de gerar danos e prejuízos que comprometam a capacidade de resposta do poder público¹⁰.

Importante que se destaque que a legislação de exceção não tem uma função preventiva; logo, não é uma alternativa em tempos normais, ela “é uma derrogação verdadeira, justificada pelo cumprimento de condições substantivas que pretendem ser circunscritas pela ideia – pelo menos substancialmente – de não escolha”¹¹ (SAINT-BONNET, 2007, p. 34). Convém trazer

¹⁰ Art. 2º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se: [...]

IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido; (BRASIL, 2010).

¹¹ “[...] elle est une véritable dérogation, laquelle est justifiée par la réunion de conditions de fond qui entendent être circonscrites par l’idée – au moins substantiellement – de non-choix.” (SAINT-BONNET, 2007, p. 34).

a distinção trazida por Reinach (1885, p. 202): quando cuida de “estado de sítio real”¹², está se referindo ao estado de sítio dos espaços de guerra. Esse conceito está na origem da oposição em relação ao “estado de exceção fictício” (AGAMBEN, 2011, p. 13).

Outro esclarecimento preliminar que se faz necessário é quanto à utilização do estado de calamidade nacional. O adjetivo “nacional” é acrescido para enfatizar a decretação do estado de calamidade em todo o território brasileiro, alcançando *status* constitucional com a Emenda nº 106/2020, e vieses mais próximos aos outros dois “estados” em questão. Até então, a calamidade na Constituição servia para atribuir à União o dever de planejar e promover ações contra calamidades públicas¹³, justificar o estado de exceção e autorizar a instituição de empréstimos compulsórios¹⁴ e a abertura de créditos extraordinários¹⁵.

Para Pinheiro (1954, p. 40), as calamidades geram um desequilíbrio social imprevisto, o que requer a atuação do Estado na previsão e na provisão das necessidades públicas, não podendo se esquivar do dever de tomar as medidas necessárias.

Pinheiro (1954, p. 43) – ao comentar a obrigação de ajuda da União aos Estados nos casos de calamidade, durante o período de vigência da Constituição de 1946 – ressalta que era uma obrigação da União fazê-lo, somente podendo se desobrigar se houvesse recusa por parte do Estado, desde que este tivesse recursos e agisse de forma eficiente em relação àquela situação: “Por êsse (*sic*) motivo não se deve nunca admitir que uma calamidade podendo ser cercada e debelada no nascedouro se alastre devido à inércia ou ao capricho de dirigentes locais”. (PINHEIRO, 1954, p. 44).

A EC nº 106, de 7 de março de 2020, tem uma previsão de um regime extraordinário administrativo, pois cuida de medidas excepcionais – quase um estado de exceção em direito administrativo –, tanto financeiras quanto fiscais e de contratação em decorrência da pandemia. Pode-se refletir acerca da excepcionalidade da excepcionalidade. Outro aspecto interessante e igualmente fora dos padrões comuns e correntes é o fato de esta emenda não ter alterado

¹² Para Agamben (2011, p. 15), a expressão “estado de exceção” é comum na doutrina alemã, mas não nas doutrinas francesa e italiana, as quais fizeram a opção por “estado de sítio” (político ou ficto) e “decretos de urgência”, enquanto a doutrina anglo-saxônica prefere “*martial law*” e “*emergency power*”.

¹³ Art. 21. Compete à União: [...]

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; [...] (BRASIL, 1988).

¹⁴ Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; [...] (BRASIL, 1988).

¹⁵ Art. 167. São vedados: [...]

§ 3º. A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevistas e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62. [...] (BRASIL, 1988).

nenhum dispositivo constitucional; ela é um microssistema constitucional da crise, juntando-se ao sistema constitucional de crises como um apêndice temporário da Constituição. Veja-se que, conforme exposto, a Constituição já tem medidas de enfrentamento de crises; o que se criou foi um sistema à parte. O objetivo é exatamente o de permitir que o Poder Público possa agir de forma efetiva no enfrentamento da calamidade, e que isso ocorra no tempo adequado.

Não obstante já haver medidas para o enfrentamento, outras específicas foram criadas pela emenda constitucional em estudo para o combate da pandemia, e foi acrescido o estado de calamidade nacional à constituição. A justificação para isso é a calamidade pública. Isso cresce em importância tendo em vista que “[...] há algo de ideológico em todo discurso oficial e, portanto, o que é dito pode servir para silenciar a verdade.” (CASARA, 2017, s.p.).

Resulta a necessidade de que se esclareça – em especial para o direito administrativo – o que diferencia a calamidade pública (que pode tanto justificar as medidas já previstas na Constituição e nas leis infraconstitucionais) e a calamidade pública da emenda, bem como os reflexos no afastamento da legislação de normalidade. Afinal, a calamidade pode tanto justificar um estado de defesa quanto um estado de exceção, bem como empréstimos a estados e municípios.

Veja-se que a utilização da emenda e de suas exceções é permitida desde que não se possam usar as medidas regulares; assim, a emenda priorizou a manutenção da regularidade, sendo coerente com a excepcionalidade a ela inerente, conforme se depreende do seu art. 1º¹⁶.

Cabe o esclarecimento da possibilidade de a decisão estabelecer premissas para outras decisões, direcionando o sistema organizacional (LUHMANN; 1997, p. 70). O que, no caso, representaria a que a decisão de adoção de medidas excepcionais poderia servir como influência a outras decisões que também adotariam medidas excepcionais.

Percebe-se na emenda que as ações decorrentes da calamidade, tanto em estado de exceção quanto de calamidade pública nacional, são passíveis de controle. A EC nº 106/2020 não especifica quais órgãos, apenas menciona “sem prejuízo da tutela dos órgãos de controle”; assim, toda a estrutura de controle interno quanto externo, administrativa ou judicial, durante ou depois está apta a apreciar as medidas excepcionais decorrentes da pandemia. Ou seja: a calamidade possibilita medidas extraordinárias, mas não ilimitadas; é uma exceção controlável.

¹⁶ Art. 1º. Durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional. (BRASIL, 2020).

Ademais, no parágrafo único do art. 4º da EC nº 106/2020, está prevista a divulgação mensal dos valores das operações de crédito que ocorrerem no período.

Ademais, no que diz respeito a aspectos trazidos pela emenda em relação aos atos da Administração Pública, o art. 10¹⁷ expressamente convalida os atos de gestão que forem praticados a partir de 20 de março de 2020 e estiverem em conformidade com a emenda.

Dentro das medidas amparadas pela decretação do estado de calamidade pública, foram introduzidas na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (a Lei de Responsabilidade Fiscal), algumas flexibilizações – tanto para a União quanto para os Estados e Municípios – em relação à verificação de limites para operações de crédito, contratação e transferências voluntárias, bem como foi afastada a impossibilidade de os entes da Federação realizarem diretamente operações de crédito, de antecipação de recebimentos, de contratação de obrigação sem que haja a respectiva autorização orçamentária e de não poderem contrair, nos últimos oito meses do mandato, obrigações que deverão ser pagas pelo próximo gestor. Essas flexibilizações estão permitidas desde que e necessariamente em função da destinação ao combate à pandemia.

Mesmo que se tenha pretendido analisar as exceções na concepção clássica – conforme definido no início – faz-se necessário algumas considerações, posto que ambos os enfoques acabam por se correlacionar, referentes à utilização tendenciosa das exceções, inclusive nos aspectos econômicos, em especial na América Latina, os poderes de emergência são utilizados para limitar os direitos da população com o objetivo de garantir a propriedade privada e a acumulação capitalista (MARIANO, 2017, p. 278). Bercovici (2008, p. 95) esclarece que “o núcleo do sistema político democrático está na normalidade e na sua continuidade”, porém, se está em tempos que não são normais, ao contrário, há um estado de exceção econômica permanente.

Casara (2017, s.p.) considera que se está em uma crise paradigmática do próprio Estado Democrático de Direito, sendo que a crise, a qual justificaria excepcionalmente ou ocasionalmente o uso de “um instrumental autoritário em plena democracia” serve apenas de um novo modo de governar, independentemente da existência da referida crise justificadora, havendo um “Estado de Exceção permanente”.

Outra consideração acerca dos momentos de crise é a sua relação com a doutrina do choque trazida por Klein (2008, p. 26-27). Nessa o desastre original gera nas pessoas do local um “estado de choque coletivo”, levando a sociedade a ficar mais vulnerável e menos aguerrida e mais afugentada. Com isso, há mudanças no modo de agir, fazendo com que fique muito mais

¹⁷ Art. 10. Ficam convalidados os atos de gestão praticados a partir de 20 de março de 2020, desde que compatíveis com o teor desta Emenda Constitucional. (BRASIL, 2020).

fácil que desistam e aceitem o que até então não aceitariam. Ou seja, as situações de crise se apresentam como solo fértil para o aniquilamento das ideias sociais indesejadas.

Quanto à utilização do termo calamidade e dos demais aos quais se atem o presente estudo, como exceção e emergência, há, ainda, que registrar que são termos vagos, o que também merece consideração e cuidado. Warat (1981, p. 81-82) leciona que a necessidade de um estudo semiótico que, além de explicitar “as condicionantes sociais que os discursos do direito sofrem”, estabeleça, junto a isso, “as dimensões de poder que as diferentes linguagens do direito produzem na sociedade”. Ou seja, deve-se considerar a dimensão ideológica e política das palavras. Reck (2018, p. 145) analisa criticamente a “fábula fundante” estabelecida pelo positivismo, a qual busca trazer a ideia de que os conceitos são precisos – o que é refutado por gerar a perda da capacidade de enlace desse conceito.

Pois bem, veja-se que a questão é complexa e requer que se verifique a existência “verdadeira” da crise ou não e o uso do estado de exceção, que deveria ser a excepcionalidade das excepcionalidades, como algo permanente e velado.

Ao problema das exceções Valim (2017, p. 56) propõe a solução de levar o Direito à sério, no sentido de “libertá-lo” das exceções e “devolvê-lo” ao povo, que é o titular da soberania.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pôde ser constatado, a calamidade pública dá ensejo a situações jurídicas com reflexos fáticos para a normalidade administrativa e reflexos sociais bastante consideráveis, o que demonstra o cuidado que a sua utilização requer. Porém, as definições e gradações que podem ensejar a decretação de estado de exceção ou de calamidade pública não estão objetivamente definidas. Em função disso, o fator de decisão política subjetiva se torna muito forte na utilização tanto de um quanto do outro, bem como subterfúgio para reduzir direitos.

Uma certa dosagem, porém, não se afasta da apreciação pessoal do decisor; é que a calamidade pública que ensejaria o estado de defesa teria que abalar a paz social e a ordem pública e, por meio de uma interpretação sistemática da Constituição, abalar o Estado e a democracia. Enquanto que, para o estado de sítio, as medidas já tomadas no estado de defesa não teriam sido eficazes. Por seu turno, no estado de calamidade pública a situação seria igualmente grave, mas não estaria atingindo a ordem pública e a paz social; dela resultariam medidas muito mais voltadas a resolver a situação calamitosa do que propriamente a ameaçar as instituições e as bases da organização do Estado. Isso fica claro ao examinar-se a EC nº

106/2020, que excepciona determinações legais a fim de que a situação fática gerada pela calamidade possa ser rapidamente tratada, sem no entanto chegar a autorizar medidas drásticas relacionadas à liberdade de reunião ou ao sigilo de correspondência, por exemplo.

Em especial no direito administrativo, ela permite – como demonstrado no caso da EC nº 106/2020 – o afastamento inclusive de disposições muito caras e basilares, como o princípio da legalidade. No entanto, esse afastamento não pode ser total; deve-se continuar a observar a legalidade em sentido amplo. E, além da questão formal, há os valores e princípios constitutivos do Estado Democrático de Direito brasileiro, que não devem e não podem ser afastados sob a justificativa de situações de calamidade.

Tendo em vista que as situações de maior gravidade requerem – principalmente da Administração Pública – uma resposta rápida e à altura da crise, o cuidado que se deve ter é que esses estados de excepcionalidade sejam somente usados para dar uma efetiva resposta, como preconiza a Constituição, tanto no texto normal quanto na emenda constitucional excepcional (nº 106/2020), sempre preservando a defesa do Estado Democrático de Direito e os valores e princípios constitucionais. Então, o problema não reside na utilização propriamente dita dos estados de exceção, de sítio e de calamidade pública em defesa do Estado e das instituições democráticas para fazer frente às necessidades decorrentes da situação de excepcionalidade; ele reside no fato de se tentar adotá-lo para a consecução de fins diversos – quaisquer que sejam eles – ou para transformar uma situação temporária em permanente, o que geraria a mudança do significado do estado de exceção.

Nessa senda, a calamidade pública, para ser apta a justificar tanto um estado de exceção quanto o estado previsto na EC nº 106/2020, deve ser examinada em relação à intensidade que atinge, bem como qual a sua potencialidade de abalar a ordem pública e a paz social. Tanto as exceções mais severas quanto as mais amenas devem possuir o único objetivo de enfrentamento da situação de calamidade, e com o indeclinável respeito aos valores e princípios constitucionais. Qualquer tentativa de utilização diferente é inconstitucional. Ademais, não se deve prestar a inverter a característica essencial de excepcionalidade extrema por regra geral de “exceção contínua”.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Pensar**, Fortaleza, v. 11, p. 95-99, 2008. Disponível em: <http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1642.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010**. Regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020**. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc106.htm>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. **Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 13 jul. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípio da legalidade. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/86/edicao-1/principio-da-legalidade>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

EISENMANN, Charles. O Direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 56, p. 47-70, abr. 1959. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/19443/18166>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca; BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. Constituições econômicas no século XX e a Constituição econômica brasileira contemporânea: o estado de exceção permanente no Brasil. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 362-423, jul./dez. 2011. Disponível em:

<<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/70/69>>. Acesso em: 24 set. 2020.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O estado de exceção na experiência constitucional brasileira. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 8, n. 3, p. 286-302, set.-dez. 2016. Disponível em: <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.03/5716>>. Acesso em: 4 jul. 2020.

GRAU, Eros Roberto. Algumas notas para a reconstrução do princípio da legalidade. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 78, p. 161-166, 1983. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66986>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

KLEIN, Naomi. **A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LEAL, Rogério Gesta. O Brasil para junto com as rodas dos caminhões: perspectivas da contrademocracia e seus limites políticos e institucionais. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 76. P. 393-410, jan./jun. 2020. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/142>>. Acesso em: 27 set. 2020.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión: autopoiesis, acción y entendimiento**. Barcelona: Anthropos, 1997.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

PINHEIRO, Hésio Fernandes. Calamidade pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 36, p. 38-46, abr. 1954. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/13699>>. Acesso em: 1 Jul. 2020.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação pragmático-sistêmica do silogismo jurídico e sua incapacidade em resolver o problema da definição do serviço público. In: BITENCOURT, C. M.; RECK, J. R. (Org.). **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**, 2018, p. 135-149.

REINACH, Théodore. **L'état de siège: étude historique et juridique**. Paris: Cotillon, 1885. Disponível em: <<https://ia800200.us.archive.org/26/items/deltatdesigeetu00reingoo/deltatdesigeetu00reingoo.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2020.

RIBEIRO, Marcus Vinicius de Barros Magalhães. Dois contos de crise: os institutos de exceção nos EUA e na França. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 5, n. 2, p. 119-150, 2018. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/143724/142154>>. Acesso em: 3 jul. 2020.

SAINT-BONNET, François. L'état d'exception et la qualification juridique, **Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux – CRDF**. Caen, n. 6, 2007, p. 29-38. Disponível em: <<https://www.unicaen.fr/puc/html/ecriture/revues/crdf/crdf6/crdf0603saintbonnet.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O estado de emergência**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2017.

WARAT, Luis Alberto. À procura de uma semiologia do poder. **Revista Sequência**, ano II, 1981, p. 79-83.

Submissão: 21/10/2020 Aprovação: 22/09/2022