

“O Estado de Exceção em que vivemos”⁸

Willis Santiago Guerra Filho*

8^a. Tese sobre o conceito de História, W. Benjamin: “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 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”.

Esta concepção benjaminiana foi revisitada em nossos dias por autores como Slavoj Žižek, Michel Löwy e, sobretudo, Giorgio Agamben, para quem diante do incessante avanço do que já foi definido como uma “guerra civil mundial” - com motivos religiosos e econômicos que a torna, em tudo e por tudo, semelhante àquelas guerras civis que antecederam, na modernidade, a formação, como uma reação, de Estados nacionais, e na ausência de um Estado mundial correspondente à convulsionada sociedade civil mundial -, o Estado de exceção, certamente não por acaso, tende cada vez mais a se apresentar em todo lado, com intensidade variada, como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. O que não haveria outro modo de qualificar, se não pelo oxímoro “Estado de não-direito”, é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos, donde apresentar-se, paradoxalmente, como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal, com a possibilidade aterrorizante de, a qualquer momento, qualquer um vir a ser tratado, pelos concidadãos ou agentes públicos, como os antigos romanos tratavam aqueles a quem imputavam a condição de *homo sacer*. O emprego constante e sub-reptício de

□ Texto de comunicação apresentada em 05.11.2005 no GT de Direito e Política do Encontro Anual do Conselho de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Fortaleza, CE.

* Professor Titular do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) – parcialmente cedido para a Universidade de Brasília (UnB). Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), da Universidade Candido Mendes (UCAM) e do Centro Universitário Fundação de Ensino para Osasco (UNIFIEO). Doutor em Ciência do Direito (Universidade e Bielefeld, Alemanha). Docente-Livre em Filosofia do Direito (Universidade Federal do Ceará – UFC). Pós-Doutorado em Filosofia (Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro – IFCS/UFRJ)

medidas concebidas como provisórias e excepcionais, enquanto técnica de governo, regular e privilegiada, termina resultando em uma indeterminação entre democracia e autoritarismo, sendo o regime nazista um caso mais agudo e a atual situação em que nos encontramos no País um exemplo mais brando, porém atual, motivo de grande preocupação e mostrando-se, mesmo, ameaçador, pelo nível de degradação a que se vem chegando, nessa esfera de indeterminação entre o Direito e a política. Essa é a temática a ser desenvolvida, com apoio na obra recentemente publicada entre nós, de Giorgio Agamben, “Estado de Exceção”, o qual, por seu turno, retoma desenvolvimentos devidos a pensadores tão distintos, no espectro ideológico, como são Carl Schmitt e Walter Benjamin, a respeito de um tema que se apresenta como uma antinomia, geralmente evitada pelo pensamento formalista reinante no Direito, o qual não estaria preparado sequer para percebê-lo. Demonstração cabal do que se vem de afirmar é dada pelo modo como a revolução vem considerada por teoria que leva os pressupostos formalistas às suas últimas conseqüências, como é o caso daquela kelseniana, tema a ser discutido no presente trabalho, em conexão com uma perspectiva a ser ofertada, de reação possível e proporcional a essa situação-limite a que chega o Direito em tais circunstâncias, mesmo no âmbito de um Estado, formalmente, de direito e democrático, qual seja, o exercício de um direito fundamental à revolução.

Na perspectiva formalista, não há que se falar em estado de exceção, e a revolução, à qual este último se assemelharia, é uma ruptura da ordem instituída, criando uma outra. Estas idealizações alienantes produzidas pelo discurso jurídico mascaram o modo real de operar da política e do direito, nas sociedades da modernidade avançada (ou pós-modernas), quando o que mais importa é a efetividade das decisões, ao invés de uma suposta e hipotética correção – que dirá, da justiça. É assim que medidas formalmente tidas como excepcionais se tornam técnicas de governo, como é o caso escandaloso das medidas provisórias entre nós. A banalização do seu emprego atestaria uma concepção política subjacente, de que vivemos em estado de urgência, no qual praticamente não há mais critérios para definir o que é relevante. Valem mais atos “com força de lei”, do que as próprias leis, editadas por procedimentos morosos, politicamente complexos, e que passa a existir em um estado meramente potencial, pois de fato o que se aplica são medidas pontuais, oriundas de decisões tomadas pessoal e rapidamente, por quem se reúne

condições atuais de poder para tanto. Assume, então, plena atualidade e sentido o que Carl Schmitt escreveu em sua primeira *Teologia Política*, nos anos da República de Weimar: *Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet*, isto é, soberano é aquele que decide sobre o Estado (literalmente, situação) de exceção, para não dizer que o soberano é aquele que decide sobre a proclamação deste estado ou, o que é mais corriqueiro, discreto, sutil, é aquele que decide pronunciando uma situação de exceção. Instaura-se, assim, uma ordem constantemente revolucionária, com “micro-revoluções” praticamente diárias, e tendencialmente reacionária, mesmo quando imbuídas da ideologia progressista, cuja falácia Benjamin desmascara no texto acima referido, com uma lucidez verdadeiramente profética, considerando a época em que o escreveu, ainda nos albores da hecatombe da II Guerra Mundial, que assinala a falência definitiva da crença da redenção futura da humanidade, pelo progresso da razão. E no entanto, Benjamin nos convoca a praticar também uma política revolucionária, a qual seria pautada por uma abordagem jurídica que pratica a exceção também, embora com um sentido oposto àquele, reacionário, e de maneira clara, francamente assumida, por voltada para o favorecimento do que ali aparece como “luta contra o fascismo”, e que poderíamos generalizar chamando de luta pela defesa da dignidade humana, ou seja, dos direitos e garantias fundamentais dela decorrentes, núcleo central de significado da fórmula política do Estado democrático de direito. É nesse contexto que se coloca a reivindicação de um direito fundamental à revolução permanente, a fim de evitar que a ordem jurídica se torne estagnada, conservadora de uma ordem política e social desfavorável aos seus destinatários, mesmo àquela minoria de privilegiados, que também vivem em um mundo social e ambientalmente degradado, em que suas vidas, assim como a das gerações futuras, de todos, se encontram ameaçadas.

A “técnica”, por assim dizer, que se apresenta como a mais promissora, para a um só tempo permitir que se excepcione a aplicação de normas gerais e abstratas, que bem podem, no momento da aplicação, desfavorecer, ao invés de beneficiar, os seus destinatários, é aquela emanada do princípio constitucional da proporcionalidade, sobre o qual temos escrito intensamente desde o final da década de 1980. Importa, contudo, que tal princípio não seja entendido como um critério vago de razoabilidade, nem que autorize um uso abusivo, que afaste arbitrariamente a ordem jurídica para permitir a realização de decisões quaisquer, que se procura legitimar pela alusão ao princípio, como uma espécie de

fórmula mágica. Mais importante ainda, é que se evite confundir o princípio em tela com uma regra de ponderação, na esteira de autores como Robert Alexy, que esgota sua aplicação na circunstância em que se restringe um direito fundamental na mesma medida em que se beneficia um outro, indefinidamente, pois em nenhuma hipótese essa restrição pode ir ao ponto de violar o conteúdo essencial intangível de todos esses direitos (e garantias), onde se encontra a dignidade humana, sendo esta violação algo que se percebe com relativa facilidade, em situações concretas, desde que não se tenha sacrificado a sensibilidade própria do sujeito emotivo que somos os humanos, capazes de nos solidarizarmos com o sofrimento alheio, como se fosse o nosso.