

ENTRE A REGRA E A EXCEÇÃO: NOTAS SOBRE GUANTÂNAMO E O PARADIGMA (BIO)POLÍTICO-JURÍDICO MODERNO

Marina Perini Antunes Ribeiro¹

Josué Justino do Rio²

RESUMO

O resumo extensivo tem como objetivo analisar o paradigma clássico do direito como violência instituidora e mantenedora do próprio direito, socorrendo-se, para tanto, dos argumentos articulados pelo filósofo italiano Giorgio Agamben e seus diálogos com Carl Schmitt e Walter Benjamin. Buscar-se-á, nesta perspectiva, trazer a lume os pensamentos centrais sobre o estado de exceção moderno e as dificuldades encontradas em conceituá-lo no plano político ou do terreno jurídico do direito. Os filósofos citados serão de suma importância para a investigação, por isso, os métodos dialético e indutivo, este como auxiliar, mostraram-se imprescindíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Violência. Estado de exceção. Ordenamento jurídico.

ABSTRACT

The short paper aims at analyzing the classical paradigm of law as violence and founding sponsor of the law, aiding to both the arguments articulated by the Italian philosopher Giorgio Agamben and his dialogues with Carl Schmitt and Walter Benjamin also. The article has summarized the main theoretical among others. Philosophers mentioned are of paramount importance for the investigation, so the dialectic and inductive methods, this as an aid, were indispensable.

KEYWORDS: Violence. The State of exception. System law.

INTRODUÇÃO

O filósofo italiano Giorgio Agamben, como núcleo de seus estudos, se preocupa e traz luzes importantes para a compreensão das relações entre o Direito e a Política. Alerta para o fato de que o paradigma clássico do direito, renovado pelo normativismo que, por sua vez, perdurou durante todo o século XX e continua sólido nos dias de hoje, impede os juristas de visualizar a violência instituidora e mantenedora do direito e do estado de exceção, este ademais, convive com o direito desde sempre.

¹ Advogada e pós-graduada em Direito Contemporâneo pela Opet, mestranda em Teoria do Estado e do Direito pela UNIVEM. Integrante do Grupo de Pesquisa “Constitucionalização do Processo”, vinculado ao Programa de Mestrado do UNIVEM.

² Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Bolsista da CAPES. Integrante do Grupo de Pesquisa “Constitucionalização do Processo”, vinculado ao Programa de Mestrado do UNIVEM. Advogado.

Na observação do pensador italiano, não uma teoria do estado de exceção no direito publico. Neste sentido Agamben coloca a questão sobre o que significa agir politicamente, uma vez que o estado de exceção se coloca como paradigma de governo dominante na política contemporânea ou como técnica de governo nos dias atuais. Portanto, torna-se mais fácil entender os diversos elementos políticos, inclusive do próprio direito brasileiro, que inviabiliza o governo das pessoas, mesmo postando-se em confronto, com o ordenamento jurídico. Os atos administrativos excepcionais, as medidas provisórias, os decretos de toda ordem jurídica, justificados nos casos de perigo à segurança pública e de necessidade de defesa da ordem, concedem poder de regulamentação ao Poder Executivo, fazendo pouco, ou quase nada, do retórico princípio da tripartição de poderes.

Tomando o pensamento de Carl Schmitt, que afirma que o presidente da nação é o guardião da constituição, portanto é quem decide sobre as situações de exceção criando, de forma paradoxal, condições para que as normas tenham vigência, para o filósofo italiano, o estado de exceção não se coloca nem dentro e nem fora do ordenamento jurídico, mas se constitui como uma anomia, ou seja, um espaço vazio de direito.

Urge ressaltar que nos regimes democráticos, os juízes, costumeiramente, decidem sobre as situações não previstas no ordenamento jurídico. Por essa razão, as Cortes constitucionais assumem nominadamente, o papel de guardiãs das constituições, decidindo sobre a legitimidade ou ilegitimidade jurídica de tais situações e sobre a força de lei, mesmo na ausência da lei, sendo que esta lacuna a ser preenchida e uma das possibilidades de aparição da exceção soberana para Schmitt.

Não obstante, salta aos olhos a presença cada vez mais cotidiana da exceção e da violência no Estado contemporâneo, a conviver com o eterno silêncio dos juristas. Por isso, é considerável a retomada de Carl Schmitt, com quem Agamben dialoga, “como um inimigo”, para melhor compreender o conceito de soberania, no sentido de aplicação do direito e, pois, da própria situação de normalidade. A exceção está fora do ordenamento jurídico, mas mantém relação viva com a norma, que se suspende em virtude da primeira. O próprio Agamben explica que a teoria da exceção não constitui patrimônio exclusivo da tradição antidemocrática, e neste particular mora o perigo. O estado de exceção, assim, se constitui um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei. Por outro lado, ao suspender-se a regra, dá lugar à exceção, estruturando as relações entre o direito e a vida, sendo objeto da decisão soberana.

Exemplifica em muitas situações o filósofo italiano que os campos de concentração e as prisões são alguns dos *locus* objetivados da exceção, ocupando espaços determinados nas

modernas democracias. Ainda, tal reflexão filosófica, lança luzes inquietantes sobre o discurso dos direitos humanos consagrados pelo direito constitucional e direito internacional, e que, para Agamben, constituem, na verdade, a concessão de poder ao soberano que visa a manutenção do poder e ao fortalecimento do biopoder, afastada a idéia kantiana de progresso moral da humanidade.

Propõe-se, em tintas benjaminianas, que apenas a ruptura com dialética perversa do poder-violência que institui o direito e o poder-violência que o conserva, ou seja, com o poder soberano poderá desenvolver uma ação de pura negação na política que vem e que não se alimenta com a eterna reconstrução de uma nova ordem capturada pelos mecanismos do (bio)poder e do estado. Agamben anseia a um novo direito, desapegado da tutela estatal, eivado de criatividade, que possa apontar nas pessoas, para o pensador italiano esse direito pode ser considerado mesmo como puro e simples objeto da imaginação.

Por derradeiro, a pesquisa se utilizará do método dialético, por ser o mais adequado à proposta da investigação e, como auxiliar, o indutivo, partindo-se de uma situação particular do conceito de estado de exceção para o âmbito geral de sua aplicabilidade. Os referenciais teóricos, dentre outros, serão Giorgio Agamben, Carl Schmitt e Walter Benjamin.

O ESTADO PERMANENTE DE EXCEÇÃO

Afirmando que a exceção é o dispositivo e a forma da relação entre o direito e a vida, Agamben retoma a definição de Carl Schmitt do soberano como aquele que decide acerca do estado de exceção, isto significa da aplicação ou não da lei. Assim, na exceção, de fato, um determinado caso é excluído do ordenamento jurídico, localizando-se fora dele. Porém, está excluído só na medida da relação com a norma jurídica. Por isso, pode-se dizer que, nesse caso, a norma *aplica-se desapplicando-se*. Como explica Agamben:

Não é a exceção a que se subtrai, mas a regra que suspendendo-se, dá lugar à exceção e só desse modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com ela. O particular “vigor” da lei consiste nessa capacidade de manter-se em relação com uma exterioridade. Chamamos relação de exceção a essa forma extrema de relação que inclui algo só por meio de sua exclusão.

Por estes motivos explanados é que a soberania finalmente pode ser compreendida enquanto exceção soberana, ou seja, não é externa à ordem jurídica, mas é a estrutura original pela qual o direito refere-se à vida e a inclui em si mesmo pela própria suspensão. É essa terra de ninguém, entre o direito público e o fato político, e entre a ordem jurídica e a vida, que a presente pesquisa se propõe a explorar.

Faz-se pertinente tal pesquisa tendo em vista o fato do incessante avanço do que foi definido como uma “guerra civil” mundial e, assim, o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. E essa passagem de uma medida excepcional e provisória para uma técnica de governo ameaça radicalmente a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. Nesta perspectiva, o estado de exceção se apresenta como um patamar de indeterminação ou de “intima solidariedade” entre democracia e absolutismo.

Forçoso convir que hoje tem-se claramente diante dos olhos, ou seja, que a partir do momento em que o estado de exceção tornou-se a regra, ele não somente se apresenta mais como técnica de governo e medida excepcional, mas deixa aparecer a sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica. Ao que tudo indica tem-se hoje que uma ditadura constitucional (isto é estado de exceção) tornou-se de fato, um paradigma de governo.

Mais um sinal desse estado é que o princípio democrático da divisão dos poderes está efêmero e que o poder executivo absorveu, ao menos em parte, o legislativo. O parlamento não é mais o órgão soberano a quem compete o exclusivo poder de obrigar os cidadãos pela lei: ele se limita a ratificar os decretos emanados do poder executivo e, em sentido técnico, a República não é mais parlamentar e sim governamental. E é significativo que semelhante transformação da ordem constitucional, que hoje ocorre em graus diversos em todas as democracias ocidentais, apesar de bem conhecida pelos juristas e pelos políticos, permaneça totalmente despercebida por parte dos cidadãos.

Na verdade, o problema do estado de exceção não é nem exterior e nem interior ao ordenamento jurídico, e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam. Desta maneira, a compreensão do problema do estado de exceção apresenta-se essencialmente como uma disputa sobre o local que lhe cabe no ordenamento jurídico.

Contribui para a presente pesquisa a leitura da teoria schmittiana da soberania como uma resposta à crítica benjaminiana da violência. Para Benjamin estado de exceção é uma violência absolutamente fora e além do direito e que, como tal, poderia quebrar a dialética entre violência que funda e violência que o conserva, já para Schmitt ao contrário trata-se de trazer tal violência a um contexto jurídico.

Então a distinção entre violência que funda o direito e violência que o conserva, corresponde de fato, à oposição schmittiana. A violência soberana de Carl Schmitt responde a violência pura de Benjamin por meio de um poder que não funda e nem conserva o direito, mas o suspende. A discussão entre eles se dá numa zona de anomia, que, de um lado deve ser

mantida a todo custo em relação com o direito e, de outro, deve ser libertada dessa relação. O que está em questão na zona de anomia é a relação entre direito e violência. Neste contexto, o estado de exceção não é um direito especial, como o direito de guerra, por exemplo, mas enquanto suspensão da própria ordem jurídica define seu patamar ou conceito limite.

CONCLUSÃO

O conceito do estado exceção ainda é um dos temas mais tormentosos, uma vez que a sua definição, como afirma Agamben, esta situada entre o limite da política e do direito. Não obstante, a sua relação com a guerra civil, por exemplo, é também um dos elementos que dificulta ainda mais a sua conceituação.

No entanto, pretende-se investigar se o estado de exceção se apresenta na nova ordem imposta pelos Estados Unidos da América, após o fatídico 11 de setembro de 2001, mediante a materialização de uma exceção em escala global, ao “declarar guerra ao terror”, com a elaboração de inúmeros “atos patrióticos” (como por exemplo *Usa patriot act*), o que acarreta as detenções atemporais de Guantánamo, em que talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do *estatus* de prisioneiro de guerra de acordo com a Convenção de Genebra, não o gozam do *status* de acusado, segundo as leis norte-americanas. Ou seja, nem prisioneiro, nem acusado, apenas *detainees*, logo, objetos de uma pura dominação de fato. Por fim, o único exemplo de tamanha situação de perigo e extremamente grave que o estado de exceção se fez presente foi quanto à situação jurídica dos judeus no nazismo, porquanto eles perderam a identidade jurídica, mas conservaram ao menos a identidade de judeu.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

PRIESTO, Evaristo. **Poder, soberania e exceção: uma leitura de Carl Schmitt**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. N. 105, pp. 101-150. jul./dez. 2012.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Tradução de Elisete Antoniuk; coordenação e supervisão Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **La dictadura**. Traducción del alemán por José Días García. Madrid: Educaciones de la Revista de Occidente., 1968.