

Quando a regra vira exceção, a democracia se torna uma lembrança



Nesta semana, discutimos em sala de aula um tema que muito confunde —

ou, eventualmente, assusta — os aprendizes de Direito e Ciência Política. Na oportunidade, foi dada demasiada importância ao assunto, de forma que ficou registrado no "Diário de Classe" o seguinte ensaio:

Pode-se dizer que há dois níveis de atuação na vida jurídica e na vida ordinária, que são antagônicos entre si: *regra geral* e *exceção*. Dentre as competências privativas da União — previstas no artigo 21 da Constituição Federal —, a possibilidade de declaração do estado de sítio, de defesa e intervenção federal possui um caráter principal e — por óbvio — é considerada uma das mais delicadas, pois lhe concede a legitimidade para que, em situações excepcionais, possa, eventualmente, suspender a vigência dos direitos fundamentais, enquanto a respectiva situação manter-se em permanência.

O objetivo aqui, no entanto, não é promover uma explicação descritiva de quando e como esse instituto se equaliza no ordenamento jurídico, mas sim buscar compreender a ideia de estado de exceção a partir de uma perspectiva diferenciada, desenvolvida por um dos juristas contemporâneos que mais se dedicou ao estudo e esclarecimento das circunstâncias que envolvem essa relação de reciprocidade — ou, se preferir, de coexistência — entre o estado de normalidade e o estado de exceção.

Giorgio Agamben, em seu ensaio *Estado de Exceção*^[1], compreende a ideia de excepcionalidade como um pano de fundo por trás de todas as circunstâncias factuais da vida cotidiana, que aparece apenas em momentos contingenciais e pontuais, mas que constitui a base de toda a regra. Em outras palavras, apenas existe a normalidade por existir a excepcionalidade. Assim como Deus e Diabo, uma não faria sentido sem a outra, pois elas estabelecem uma relação direta de dependência.

Só é possível entender o que significa agir conforme a normalidade social a partir da compreensão do que significa agir fora de seu âmbito. Nesse sentido, se assim é na vida cotidiana, no Direito não poderia ser diferente. Para o autor, o estado de exceção é a condição de possibilidade para a existência do próprio ordenamento jurídico — criado por aquele que possui a condição de soberania — e pode aparecer em situações específicas, pois, via de regra, mantém-se invisível, tapado sob a peneira da regra geral. Ressalta-se o fato de que Agamben aprofundou seus estudos em Carl Schmitt, que compreendia a situação de exceção a partir da sua oposição ao que é natural, ou seja, ao que está normatizado nos distintos sistemas jurídicos.

Ao compreender essa relação de reciprocidade não apenas como uma questão de direito, mas também

como uma questão de fato, Agamben atribui ao estado de exceção um papel paradigmático, não sendo possível removê-lo do cenário político-institucional nem da vida humana em sua mais genuína forma. A exceção faz parte do todo, está inserida no cenário, na mesma medida em que se exclui.

O que a obra de Agamben procura demonstrar é que é possível estar inserido constantemente em um estado de exceção sem que ele seja, necessariamente, declarado. Por suposto, não deveria haver nada de errado nessa perspectiva, já que a existência de um paradigma excepcional pressupõe a existência da ordem jurídica. Então, qual seria o problema real que essa perspectiva nos mostra?

Muito se fala do ativismo judicial exercido pelos tribunais brasileiros, que, atualmente, tem se mostrado cada vez mais recorrente[2]. Evidentemente, essa prática — que nós consideramos um problema — decorre da inércia dos outros Poderes, o que faz com que o Judiciário possua maior margem de atuação. Nesse sentido, quando todos agem fora de seu âmbito de legitimidade ou, ainda, quando deixam de agir, aquilo que antes permanecia latente agora se mostra aparente, e a exceção torna-se regra. O problema surge, portanto, quando as instituições — ou qualquer um que esteja inserido em uma posição soberana — procuram legislar a partir de situações excepcionais, fora do âmbito da regra. E esse entendimento do estado de exceção é diferente daquele estabelecido pela Constituição Federal.

A intenção que nos move à escrita desse artigo não é a de fazer terrorismo jurídico e dizer, sem critérios, que estamos em um estado de exceção conforme o descrito na Constituição Federal. Nossa pretensão é, do contrário, demonstrar que, para que se alcance aquele conceituado no dispositivo constitucional, precisa-se da formação de um cenário prévio. Esse cenário de excepcionalidade está presente, atualmente, tanto na seara jurídica quanto na política, e, por isso, é preciso estar atento principalmente no que concerne à parte jurídica. Eduardo Tergolina, ao discorrer sobre nosso autor, explica que o estado de exceção instala-se em uma região de demarcação invisível, e ali deve permanecer, pois, quando se tentou conferir-lhe uma visibilidade extremada, o resultado foi o surgimento dos campos de concentração [3].

Em junho de 2017, o jurista Lenio Streck já apontava para a formação do cenário institucional, a partir de 21 razões pelas quais estaríamos vivenciando um estado de exceção — ver [aqui](#). Dentre elas, a confissão da ministra de que, em determinada situação, agir fora do âmbito da lei serve, justamente, para garantir o bom funcionamento da própria legalidade, pode exemplificar a atual situação. Em outras palavras, agem por meio da exceção para garantir a ordem, sem nenhum tipo de fundamentação que não seja a boa e velha retórica que, no fim das contas, termina por não possuir sentido, servindo apenas para legitimar a exceção, inserindo-a ao Direito. Como Roberto Bueno brilhantemente indagou[4], a exceção é sempre trazida à tona com a pretensão de salvar a ordem jurídica de um grande mal, no entanto, a consequência é, justamente, o ataque a ela, que se consubstancia através do entendimento de que o Judiciário possui um papel de representação do povo.

Nesse horizonte, as saídas autoritárias passaram a ser admitidas, reduzindo a democracia ao seu aspecto meramente formal. O estado de exceção acaba por possuir aparência de legalidade, o que se consubstancia através do subjetivismo que tem sido aplicado no âmbito da jurisdição constitucional — infeliz aurora brasileira do século XXI. Substitui-se um constitucionalismo fundado a partir de alicerces do sistema de garantias, assentado no Estado Democrático de Direito, por uma espécie de constitucionalismo autoritário. Assim, é indispensável verificar a Constituição como uma unidade a ser conservada, ainda que, nos dias atuais — como costuma dizer o jurista Lenio Streck —, isso venha a ser

considerado um ato revolucionário[5].

Nos séculos XX e XXI, um feixe complexo de relações de poder engendram tanto o Estado quanto o seu entorno. Com essa racionalidade, a obra *Teologia Política (Théologie Politique)* de Carl Schmitt, serve, justamente, para relevantes reflexões sobre o destino das sociedades atuais, nas quais várias formas de gestões políticas estão no caminho da incompatibilidade com a democracia substancial. Portanto, torna-se essencial a resistência contra essas vias autoritárias, tanto na política quanto no Direito, e, nesse sentido, contrapor teses e ações que reafirmem o Estado de Exceção.

[1] AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

[2] Em caso de interesse, ler STRECK, Lenio Luiz. O que é ativismo?. *Os Constitucionalistas*, 10 de jan. 2016. Disponível em <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-que-e-ativismo>>.

[3] TEIXEIRA, Eduardo Tergolina. *O estado de exceção a partir da obra de Giorgio Agamben*. 1ª ed. Editora LiberArs, São Paulo, 2015.

[4] BUENO, Roberto. Carl Schmitt no TRF-4: O estado de exceção no Brasil. *Jornal GNN*, 17 dez. 2017. Disponível em <<https://jornalggn.com.br/noticia/carl-schmitt-no-trf-4-o-estado-de-excecao-no-brasil-por-roberto-bueno>>.

[5] FARIA, Glauco. Lenio Streck: 'Aplicar a Constituição, hoje, é um ato revolucionário'. *Rede Brasil Atual*, 12 de ago. 2018. Disponível em <<https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2018/08/lenio-streck-aplicar-a-cf-hoje-e-um-ato-revolucionario>>.

Date Created

18/08/2018