

ESTADO
DEMOCRÁTICO
DE DIREITO E
ESTADO DE
EXCEÇÃO



*Fronteiras da
racionalidade jurídica*

Caio Henrique Lopes Ramiro



 Editora
Mackenzie

ESTADO
DEMOCRÁTICO
DE DIREITO E
 ESTADO DE
EXCEÇÃO

AcadeMack

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Reitor: Benedito Guimarães Aguiar Neto

Vice-reitor: Marco Tullio de Castro Vasconcelos

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Pró-reitora: Helena Bonito Pereira

EDITORA MACKENZIE

Conselho editorial

Helena Bonito Pereira (Presidente)

José Francisco Siqueira Neto

Leila Figueiredo de Miranda

Luciano Silva

Maria Cristina Triguero Veloz Teixeira

Maria Lucia Marcondes Carvalho Vasconcelos

Moises Ari Zilber

Valter Luís Caldana Júnior

Wilson do Amaral Filho

ESTADO
DEMOCRÁTICO
DE DIREITO E
 ESTADO DE
EXCEÇÃO

*Fronteiras da
racionalidade jurídica*

Caio Henrique Lopes Ramiro

Copyright © 2016 Editora Mackenzie.

Todos os direitos reservados à Editora Mackenzie. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Mackenzie.

Coordenação editorial: Joana Figueiredo

Capa: Thiago Costa

Projeto gráfico e diagramação: Emap

Copidesque: Mônica de Aguiar Rocha

Revisão: Crayon Editorial

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Ramiro, Caio Henrique Lopes

Estado democrático de direito e estado de exceção : fronteiras da racionalidade jurídica /
Caio Henrique Lopes Ramiro. – 1. ed. – São Paulo : Editora Mackenzie, 2016. – (AcadeMack)

Bibliografia.

ISBN 978-85-8293-523-1

1. Agamben, Giorgio, 1942- 2. Estado – Teoria 3. Estado de direito 4. Estado democrático
I. Título. II. Série.

16-05755

CDU-340.11

Índice para catálogo sistemático:

I. Estado democrático de direito : Teoria 340.11

EDITORA MACKENZIE

Rua da Consolação, 930 – Edifício João Calvino

São Paulo – SP – CEP 01302-907

Tel.: (5511) 2114-8774

editora@mackenzie.br | www.mackenzie.br/editora.html

Editora afiliada:


Associação Brasileira
das Editoras Universitárias



Para meus pais, com amor e gratidão.

SUMÁRIO

Apresentação	9
<i>Andityas Soares de Moura Costa Matos</i>	
Prefácio	13
<i>Oswaldo Giacoia Junior</i>	
Introdução	27
1. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: SOBERANIA, PODER E BIOPODER	33
Linhagens da ideia de Estado e a questão do poder soberano	33
Estado democrático de direito: soberania popular e forma jurídica	72
Soberania, direito e violência: a exceção na origem e o monopólio jurídico do poder	91
Soberania como <i>bando</i> e biopoder: sujeito de direito e vida nua	109
2. ESTADO DE EXCEÇÃO E FORMA JURÍDICA: FRONTEIRAS DA RACIONALIDADE JURÍDICA	125
Poder constituinte e poder constituído: a questão política e o modo de instituição da forma jurídica (direito)	125

Forma de lei: vigência sem significado e relação de exceção	138
Direitos humanos na forma da lei: crítica às declarações de direitos e ao constitucionalismo a partir da exceção	150
Força de lei: sobre a possibilidade de justificação do estado de exceção permanente	163
3. O VAZIO NORMATIVO: POR UMA CRÍTICA AOS FUNDAMENTOS DO ESTADO DE DIREITO A PARTIR DA EXCEÇÃO	181
Agamben e a luta de gigantes acerca de um vazio	181
Sujeito de direito e vida nua: exceção, <i>banimento</i> e a possibilidade de retirada de direitos do <i>homo sacer</i>	189
Fato e direito: estatuto teórico da exceção e a indistinção entre lei e vida	202
O campo como paradigma biopolítico: sobre a indeterminação entre o jurídico e o (bio)político	213
4. ENTRE A REGRA E A EXCEÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O QUE RESTA DA DITADURA BRASILEIRA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	221
Considerações finais	241
Posfácio	247
<i>Lauro Frederico Barbosa da Silveira</i>	
Referências	251
Índice	265

APRESENTAÇÃO

Contra a aristocracia jurídica

*Andityas Soares de Moura Costa Matos**

Na presente obra, o professor mestre Caio Henrique Lopes Ramiro oferece importantes contribuições para o debate jusfilosófico nacional, dado que assume o risco extremo de pensar o tão incensado modelo do estado de direito não ao lado do paradigma da exceção, mas como sua parte integrante e constitutiva. Na contramão da esmagadora maioria dos jovens estudiosos de filosofia do direito no Brasil, Ramiro não recua diante da tarefa imensa de trazer à luz as origens violentas da experiência jurídica, efetivando assim uma crítica radical que dificilmente será digerível pelos “operadores” e “profissionais” do direito perdidos numa dimensão fantasmática em que o pensamento é incapaz de colocar a si mesmo como problema. Daí surge a tendência reformista, liberalizante e autocomplacente da atual filosofia do direito no contexto brasileiro, preocupada em construir modelos abstratos e quase matemáticos de argumentação, como se o cenário de violência – inclusive e principalmente institucional – fosse um dado extrínseco à realidade do direito.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor de Filosofia do Direito na UFMG.

Nesse sentido, é curioso notar como a onda neoconstitucionalista, herdeira da fraqueza e da opacidade dos projetos de outras “vedetes” do pensamento jusfilosófico que entre nós já dominaram a reflexão – Habermas, Dworkin, Rawls, Alexy, Honneth e quejandos –, se mostra como o exato símile daquilo que ela diz querer superar. Com efeito, um dos alvos da *intelligentsia* jusfilosófica brasileira é Hans Kelsen, acusado de ser um jurista fechado às condições sociais de produção da normatividade e que teria se encastelado em um sistema lógico-dedutivo infenso a qualquer questionamento sociológico mais amplo. Obviamente, apenas quem não leu a obra política de Kelsen pode sustentar tamanho absurdo, como bem demonstra Ramiro em suas variadas e certeiras referências ao mestre de Viena. Nada obstante, o senso comum acadêmico se compraz em acusar Kelsen de um fechamento operacional e epistemológico que, tornando-o incapaz de relacionar a realidade social com a norma, teria posto a perder o sonho de um direito eticizado, humano e equitativo. Ora, é exatamente essa a crítica que hoje pode ser dirigida ao neoconstitucionalismo e aos teóricos liberais-argumentativos que agora dominam a filosofia do direito: ao se despreocuparem com os elementos originários da experiência jurídica – entre os quais sobressai a violência –, eles acabam construindo uma visão do direito totalmente estilizada, irreal e, por assim dizer, *ad usum Delphini* (para o uso do Delfim), o que é ainda mais chocante em um país como o nosso, no qual a violência em todas as suas formas se manifesta cotidianamente, exigindo do filósofo do direito uma tomada de posição radical para reconhecê-la como parte do atual sistema proprietário-capitalista-individualista-possessivo.

Exemplos não faltam, e aqui prefiro os institucionais, para além da clara barbárie patrocinada pelas polícias brasileiras. Num momento em que o país caminha a largos passos para uma radicalização sem precedentes dos seus seculares conflitos sociais, no qual a política de Brasília – desde sempre mesquinha – ameaça se orientar unicamente pelo critério amigo-inimigo da semana, o Poder Judiciário, essa suposta sede da racionalidade e da argumentatividade do direito, se prepara para reafirmar sua vocação aristocrático-medieval com a criação de mais um auxílio financeiro a se somar aos já excessivos subsídios que os juízes recebem mensalmente. Dessa vez é para que nossos magistrados possam usar telefones celulares sem gastar seus

salários, que são cerca de 40 vezes maiores que o salário mínimo de um trabalhador brasileiro escravizado por jornadas de labor muito superiores à de qualquer juiz. Isso demonstra que, no Brasil assim como no mundo, o direito, instrumentalizado por seus formalismos argumentativos e retóricos, está sempre do lado dos mais fortes, funcionando como mecanismo de apropriação das classes subalternas. Num cenário como esse, deixar de reconhecer o caráter autoritário e intrinsecamente antidemocrático da violência organizada chamada direito, substituindo tal percepção por uma versão edulcorada e supostamente etapista calcada na ideia de argumentação jurídica, constitui não uma demonstração de ingenuidade ou cegueira, sendo antes a expressão de uma férrea consciência de classe – a dos juristas e profissionais do direito – voltada para a manutenção dos privilégios dessa casta desconectada do mundo real, onde as pessoas matam e morrem independentemente das tábuas valorativas e equações de Robert Alexy.

É aqui, no limiar entre a mentira contada mil vezes e a esperança em um novo direito – um direito que vem, diria Agamben – que se insere o trabalho do professor Caio Henrique Lopes Ramiro, comprometido com o desvelamento crítico do parentesco entre o estado de exceção e o estado de direito, assumindo assim uma versão profanada de um antigo dito romano. De fato, se os latinos podiam dizer que *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade, aí está o direito), atualmente parece mais verdadeiro sustentar que *ubi vis, ibi jus*, ou seja, “onde há violência, aí está o direito”. Para tanto, Ramiro mobiliza um extenso rol de teorias e pensadores, que vão desde Hans Kelsen e Carl Schmitt até chegar a Walter Benjamin, Michel Foucault e Giorgio Agamben, reconstruindo nos capítulos do presente livro um debate que, por mais importante que tenha sido no século XX e ainda seja hoje, às vezes apresenta um caráter críptico e de difícil compreensão. Aí está, então, outro mérito do autor, que consegue apresentar os teóricos e suas ideias de maneira didática, sem perder em profundidade e exatidão, sempre preocupado com o leitor. Temas como a natureza jurídica ou factual da exceção, o biopoder contemporâneo, a relação entre direito, soberania e violência, a irredutibilidade do poder constituinte ao poder constituído e a natureza ideológica da suposta universalidade dos direitos humanos são apresentados com rigor nas páginas que se seguem, razão pela qual o presente livro é um ótimo guia inicial para aqueles que pretendem tomar contato com as

discussões e teorias verdadeiramente críticas que hoje tencionam o campo ossificado e ritualístico da filosofia do direito.

Em um dos seus microcontos, Kafka nos conta a história do Dr. Bucéfalo, cavalo de Alexandre Magno que, tendo abandonado os campos de batalha, hoje se dedica placidamente a estudar direito em nossos velhos alfarrábios. Daí Agamben deriva a percepção de que o direito apenas estudado comparece no mundo como uma força desativada, quer dizer, uma violência que só sobrevive como memória, desinstituída de si mesma e tornada meramente linguagem, motivo pelo qual pode apontar para um direito que vem profanado e imanente. Com isso Agamben não objetiva sustentar que o direito deve existir apenas como artefato teórico-retórico – o que estaria de acordo com as fórmulas dos nossos neoconstitucionalistas e argumentadores jurídicos –, mas sim que a dimensão do pensar crítico é a única capaz de desativar a violência originária do *nómos* com base na qual se construiu nossa sociedade, apontando para um futuro em que o direito seja gesto e jogo, inessário porque, apesar de problemas e contradições humanas sempre existirem, estarão inoperantes a hierarquia e o poder separado que a aristocracia jurídico-judicial-capitalista tenta a todo custo manter. Livros esclarecedores como o do professor Caio Henrique Lopes Ramiro são essenciais para preparar esse novo direito, ajudando a forçar a porta estreita pela qual o Messias pode passar.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2015.

Em *Estado democrático de direito e estado de exceção: fronteiras da racionalidade jurídica*, Caio Ramiro parte das linhagens históricas e teóricas da ideia de Estado como poder soberano, para dedicar-se à análise em profundidade da filosofia do direito e da filosofia política que integram o programa filosófico que Giorgio Agamben intitulou *Homo sacer*. Caio Ramiro é também um especialista na obra de Jürgen Habermas, e, portanto, sabe que, mesmo que inarticulada, a confrontação entre os dois pensadores se estabelece, de modo necessário, em torno de um problema de importância cardinal em nossos dias, que opõe decisivamente o sentido último da obra desses filósofos, aproximando-os justamente num antagonismo irreconciliável: trata-se da questão referente à relação interna ou à ligação conceitual e lógica entre Direito, Estado de Direito e Democracia.

Prof. Dr. Oswaldo Giacoia Jr.

**Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da
Universidade Estadual de Campinas (Unicamp)**

ISBN 978-85-8293-523-1



9 788582 935231

