

CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTADO DE EXCEÇÃO E A ORDEM DOGMÁTICA: OU DA IMPOSSIBILIDADE DE SER DIFERENTE

*CONSIDERATIONS ON THE STATE OF EXCEPTION AND THE DOGMATIC ORDER:
OR INABILITY TO BE DIFFERENT*

José Alexandre Ricciardi Sbizera¹

SUMÁRIO: Contornos e introdução; 1. O estado de exceção; 1.1 Friedrich Nietzsche; 1.2 Walter Benjamin; 1.3 Giorgio Agamben; 2. A ordem dogmática; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo num primeiro momento traçar breves considerações a respeito da idéia do estado de exceção em Friedrich Nietzsche, em Walter Benjamin e em Giorgio Agamben para, em segundo momento, tecer anotações sobre a ordem dogmática e sua transposição da escolástica ao direito e posteriormente ao poder midiático dos dias de hoje como discorre Pierre Legendre terminando por concluir que, ainda que sob as variâncias da Lei, impossível é de ser diferente.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia do Direito; Estado de Exceção; Dogmatismo; Poder Midiático.

ABSTRACT: This article aims to initially draw some brief remarks about the idea of the state of exception in Friedrich Nietzsche, in Walter Benjamin and Giorgio Agamben to, in the second moment, to prepare notes on the dogmatic order and its transposition of the Scholastic to Law and subsequently the Media Power of today as discusses Pierre Legendre ending up concluding that, even under the variances of Law, is impossible to be different.

KEYWORDS: Jurisprudence. State of Exception. Dogmatism. Media Power.

¹ Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Mestre em Direito pela UFSC; Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; Bacharel em Direito pela Universidade Norte do Paraná – Unopar, campus Londrina. E-mail: jalexandre_rsbizera@hotmail.com

INTRODUÇÃO E CONTORNOS

O estado de exceção é tema corrente em estudos do direito feitos à maneira tradicional que remetem na grande maioria das vezes única e exclusivamente ao Capítulo I do Título VI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual trata da defesa do estado e das instituições democráticas através do estado de defesa ou do estado de sítio².

Abordagens que articulam o tema do Estado de Exceção a partir de filósofos como Friedrich Nietzsche, Walter Benjamin, Carl Schmitt, Jacques Derrida ou Giorgio Agamben são mais comumente feitos em sede de pós-graduações em Direito de cunho mais crítico ou então por graduações e pós-graduações de cursos como economia, filosofia, sociologia ou história, motivo pelo qual se justifica o presente trabalho, que será dividido em duas partes principais.

Na primeira parte será tratado rapidamente sobre o tema do estado de exceção em três dos filósofos acima citados, qual seja, Friedrich Nietzsche, aqui representando a filosofia da modernidade, e Walter Benjamin e Giorgio Agamben, ambos representando, por sua vez, a filosofia contemporânea. Já na segunda parte serão tecidas breves considerações com base no livro O Amor do Censor, de Pierre Legendre, quando este mostra a transposição que é feita da ordem dogmática desde a escolástica para o direito e deste até os dias de hoje com o poder midiático.

Antes, entretanto, é necessário alertar ao leitor para o fato de que a escolha destes três filósofos é deliberada como não deixa de ser todo ato de escolha, tendo o autor, no entanto, consciência de suas implicações e limitações, e se dá, também, em decorrência da necessidade de limitação espaço-textual. Apesar disso, a escolha destes três filósofos para o presente artigo é suficiente para apresentar a linha de raciocínio e o ponto de vista desejado quando se alcança

² Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 760 e ss; _____ **Comentário contextual à constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 619 e ss.

suas idéias em comparação aos escritos por Pierre Legendre. Obviamente que a construção de raciocínios a partir de pensadores outros e em diferentes vias, culminariam, de fato, em resultados diversos. O presente texto apresenta-se, assim, como um mero dispositivo-disparador, sem pretender chegar a conclusões últimas e definitivas. Feitos os prévios e devidos alertas, segue-se, então, com a primeira parte.

1. O ESTADO DE EXCEÇÃO

Neste tópico serão tecidas breves considerações sobre o Estado de Exceção, feitas em ordem cronológica, a partir de Friedrich Nietzsche, de Walter Benjamin e de Giorgio Agamben.

1.1 Friedrich Nietzsche

Nietzsche traz suas idéias sobre o estado de exceção em sua dissertação "Culpa, Má Consciência e Coisas afins", a segunda de sua Genealogia da Moral. Para chegar a entendê-las, no entanto, é preciso tecer algumas considerações preliminares sobre o que Nietzsche diz da promessa e do esquecimento, do homem soberano, da consciência e má consciência, do castigo e do sofrimento, da origem do sentimento de culpa, da alma, da justiça e da lei, para só então falar da criação do estado, de direito e de exceção.

Assim, Nietzsche abre a sua segunda dissertação afirmando que o verdadeiro problema do homem é a sua capacidade de fazer promessas e, por conseguinte, o esquecimento.

Para ele, o esquecimento proporciona o lugar do novo; o esquecimento é uma espécie de guardião da porta, de zelador da ordem psíquica, da paz, da etiqueta, sem o qual não haveria felicidade, jovialidade, esperança, orgulho e o próprio presente.

Enquanto a promessa seria a suspensão do esquecer; seria um *não-mais-querer-livrar-se*; um prosseguir querendo o já querido; uma memória da vontade. Esta promessa, que se refere, por óbvio, ao futuro, pressupõe, então, que o homem aprenda a distinguir o acontecimento casual do necessário, a ver e antecipar a coisa distante como sendo presente, a estabelecer com segurança o fim e os meios para o fim, que o homem possa calcular, contar e confiar. Mas para isso precisa ele mesmo se tornar confiável, constante e necessário para poder, como faz quem promete, responder por si como *porvir*³. Este tornar o homem confiável, diz Nietzsche, foi feito com ajuda da *moralidade do costume* e da *camisa de força social*.

Para explicar isso, Nietzsche traz a idéia de um homem soberano, indivíduo liberado desta moralidade do costume e dessa camisa de força social. Para ele, portanto, este indivíduo autônomo e supramoral, consciente de seu poder e liberdade, é o único capaz de fazer promessas; é o único ao qual é permitido prometer. Diz:

olhando para os outros a partir de si, ele honra ou despreza; e tão necessariamente quanto honra os seus iguais, os fortes e confiáveis (ou seja, os que podem prometer); do mesmo modo ele reservará seu pontapé para os débeis doidivanas (isto é, indivíduo leviano, imprudente) que prometem quando não podiam fazê-lo, e o seu chicote para o mentiroso que quebra a palavra já no instante em que a pronuncia⁴.

A isto tudo, a este reconhecimento do privilégio extraordinário da responsabilidade que possui este homem soberano; que possui este indivíduo autorizado a responder por si, e com orgulho; capaz de *dizer sim a si mesmo*, Nietzsche chama de *consciência*⁵.

Adiante, Nietzsche questiona a origem da consciência da culpa ou o que ele chama de *má consciência*. Segundo Nietzsche os genealogistas da moral a que se referiu já na primeira dissertação, e que para ele nada valem, não sabem que

³ Cf. NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 44.

⁴ NIETZSCHE, 2009. p. 45.

⁵ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 45.

o grande conceito moral de culpa teve origem no conceito material de dívida; e que o castigo, sendo reparação, desenvolveu-se completamente à margem de qualquer suposição sobre a liberdade ou a não-liberdade da vontade. Diz Nietzsche que

Durante o mais largo período da história humana, não se castigou porque se responsabilizava o delinqüente por seu ato, ou seja, não pelo pressuposto de que apenas o culpado devia ser castigado – e sim como ainda hoje os pais castigam seus filhos, por raiva devida a um dano sofrido, raiva que se desafoga em quem a causou; mas mantida em certos limites, e modificada pela idéia de que qualquer dano encontra seu equivalente e pode ser realmente compensado, mesmo que seja a dor do seu causador⁶.

A ideia de equivalência entre dano e dor, no entanto, para Nietzsche, nasceria na relação contratual entre credor e devedor e que, por sua vez, remete às formas básicas de compra e venda, comércio, troca e tráfico.

É então que vai dizer que a equivalência está em substituir uma vantagem diretamente relacionada ao dano, ou seja, uma compensação em dinheiro, terra ou bens, por uma espécie de satisfação íntima concedida ao credor como reparação e recompensa, que seria a satisfação de quem pode livremente descarregar seu poder sobre um impotente, o fazer o mal pelo puro prazer de fazer, o prazer de ultrajar.

Segundo Nietzsche, através dessa punição do devedor, que seria um antegozo de uma posição mais elevada, o credor participaria de um direito dos senhores. Ao experimentar a sensação de poder, de poder desprezar e maltratar alguém tido como inferior ou, em caso de este poder de execução da pena já ter sido passado a uma autoridade, ou seja, o Estado, poder ao menos vê-lo desprezado e maltratado. Esta compensação consistiria, então, em um convite e um direito à crueldade⁷.

Diante de tudo isso, e ainda diante do fato de que o início de tudo de grande na terra foi largamente banhado de sangue, Nietzsche questiona: “em que medida

⁶ NIETZSCHE, 2009. p. 48.

⁷ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 50.

pode o sofrimento ser compensação para a dívida?”. E responde: “na medida em que fazer sofrer era altamente gratificante, na medida em que o prejudicado trocava o dano, e o desprazer pelo dano, por um extraordinário contraprazer”⁸. Causar o sofrer seria, portanto, uma verdadeira festa; “algo tanto mais valioso quanto mais contradizia o posto e a posição social do credor”⁹.

Fica claro que para Nietzsche esta festividade sobre a crueldade é algo normal do homem. Nietzsche ainda nos lembra que até pouco tempo atrás não se podia imaginar casamentos de príncipes e grandes festas públicas sem execuções, suplícios, nem tampouco uma casa nobre sem personagens nos quais se pudesse dar livre vazão à maldade e à zombaria cruel; que sem crueldade não há festa e que isto é o que ensinaria a mais antiga e longa história do homem. Para ele, no castigo há muito de festivo. E lembra que na época em que a humanidade não se envergonhava ainda de sua crueldade, a vida na terra era mais contente do que agora, tempo em que existem os pessimistas¹⁰.

Para Nietzsche o ensombrecimento do céu acima do homem aumentou à medida que cresceu a vergonha do homem diante do homem. O olhar pessimista enfasiado, a desconfiança diante do enigma da vida, a moralização e o amolecimento doentios, em virtude do qual o bicho homem aprendeu a se envergonhar de seus instintos, que lhe tornaram repulsivos a inocência e a alegria do animal, tornou sem sabor a própria vida, gerou o nojo da vida.

Ainda sobre o sofrimento, Nietzsche diz que hoje, quando o sofrimento é lembrado como argumento contra a existência, como seu maior ponto de interrogação, seria bom recordar das épocas em que não se prescindia do fazer-sofrer, carregado de encantos e festividade, verdadeiro chamariz à vida¹¹. Com isso diz, ainda, que talvez a dor, antigamente, não doesse como hoje.

⁸ NIETZSCHE, 2009. p. 50.

⁹ NIETZSCHE, 2009. p. 50.

¹⁰ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 51-52; 54.

¹¹ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 52.

Por isso, questiona a possibilidade de que hoje talvez o prazer advindo da crueldade não esteja realmente extinto, e que necessitaria, pelo fato de agora a dor doer mais, de alguma sublimação ou sutilização; isto é, deveria ser transposto para o plano imaginativo e psíquico, ornado de nomes inofensivos incapazes de despertar qualquer suspeita ou consciência¹².

Retomando, depois destas considerações prévias, suas investigações sobre o sentimento de culpa, no ponto 8 desta segunda dissertação Nietzsche diz que este sentimento teve origem na mais antiga e primordial relação pessoal: a relação de compra e venda; a relação do credor com o devedor¹³. Diz ele que foi aí, então, é que se mediu uma pessoa com outra. Estabelecer preços, medir valores, imaginar equivalências, realizar trocas, diz Nietzsche, ocupou de tal maneira o mais antigo pensamento do homem, que num certo sentido constituiu este pensamento. Neste momento, para Nietzsche, se situaria o primeiro impulso do orgulho humano, seu sentimento de primazia diante dos outros animais.

Nesta generalização de cada coisa tem seu preço, em que tudo pode ser pago, então, é que se encontra o mais velho e ingênuo cânon moral da justiça, o começo de toda bondade, toda equidade, toda boa vontade, toda objetividade que existe na terra. Para Nietzsche, nesse primeiro estágio a justiça "é a boa vontade entre os homens de poder aproximadamente igual, de acomodar-se entre si, de entender-se mediante um compromisso – e, com relação aos de menor poder, forçá-los a um compromisso entre si"¹⁴.

Esta justiça, em uma comunidade detentora de poder e consciência faz gerar um direito penal mais suave; enquanto que se há o enfraquecimento dessa comunidade, e algo de perigoso acontece, formas mais severas do direito penal se manifestam¹⁵. Para Nietzsche, "o credor se torna sempre mais humano na medida em que se torna mais rico; e o quanto de injúria ele pode suportar sem

¹² Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 53.

¹³ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 54.

¹⁴ NIETZSCHE, 2009. p. 55.

¹⁵ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 57.

sofrer é, por fim, a própria medida de sua riqueza"¹⁶. Nietzsche diz ainda que não é inconcebível uma sociedade em que a consciência de poder seja tal que a permitisse seu mais nobre luxo: deixar impunes os seus agressores. A este privilégio de não castigar, Nietzsche chama de *graça*, algo além do direito¹⁷.

Sobre essa justiça, Nietzsche diz que o que é justo ou injusto só existe a partir da instituição da lei. E a instituição da lei é o primeiro ato realizado pela autoridade suprema contra a vigência dos sentimentos de reação e rancor. Falar de justo e injusto, portanto, carece de um sentido: ofender, violentar, explorar, destruir não pode naturalmente ser algo injusto na medida em que essencialmente é isto que fazem as funções básicas da vida, que permanece ofendendo, violentando, explorando e destruindo, não podendo, inclusive, ser concebida sem este caráter¹⁸.

É a partir deste pensamento que Nietzsche vai dizer que, do mais alto ponto de vista biológico, os estados de direito não podem ser senão estados de exceção; enquanto restrições parciais da vontade de vida que visa o poder, a cujos fins gerais se subordinam enquanto meios particulares; como meios para criar maiores unidades de poder¹⁹. Aqui teríamos, então, a idéia de Nietzsche sobre a identificação do estado de direito com o estado de exceção; ao menos deste ponto de vista biológico.

No ponto 12 Nietzsche volta a tratar sobre as causas, sobre a gênese, do castigo. Para ele, em contraponto aos tradicionais genealogistas da moral que se preocupam em colocar os fins como começo; em colocar o objetivo de castigar como a origem de sua causa; a finalidade é a última coisa a se empregar na história da gênese²⁰. A causa da gênese de alguma coisa e a sua utilidade final, portanto, difeririam totalmente da sua efetiva utilização e inserção num sistema de finalidades. O que isto quer dizer é que a causa da origem de algo não vai

¹⁶ NIETZSCHE, 2009. p. 57.

¹⁷ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 57.

¹⁸ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 59.

¹⁹ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 60.

²⁰ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 60.

corresponder à sua utilização posterior. Referindo-se ao direito, por exemplo, isto faz com que a busca da finalidade do direito seja a última das perguntas a ser feita na história da gênese do direito.

Isto tudo porque o que é criado para um fim é constantemente reinterpretado, requisitado, transformado e direcionado para novos fins e novas utilidades. Trata-se de um constante movimento de subjugar e assenhorear-se de algo para um novo sentido e uma nova finalidade anteriormente desconhecido ou talvez não necessitado²¹.

Se referindo ao castigo, Nietzsche diz que hoje é impossível dizer ao certo por que se castiga; mas distingue, no castigo, dois aspectos: o que é nele relativamente duradouro e o que nele é fluido²². O que é duradouro: o costume, o ato, o drama, uma sequência rigorosa de procedimentos; e o que é fluido: o sentido, o fim, a expectativa relacionada à realização destes procedimentos.

Dos múltiplos sentidos de castigo, Nietzsche cita alguns²³: o castigo como neutralização; como impedimento de novos danos; como pagamento de um dano prejudicado; como isolamento de uma perturbação ao equilíbrio; como inspiração ao temor àqueles que determinam e executam o castigo; como compensação pelas vantagens que o criminoso até então desfrutou; como segregação de um elemento que degenera; como festa, ou seja, o ultraje e escárnio de um inimigo vencido; o castigo como criação de memória, tanto para o castigado quanto para os que assistem ao castigo; etc.; mas salienta que o principal sentido de castigo seria a capacidade de despertar no culpado o sentimento de culpa; esta reação psíquica chamada má consciência, remorso.

No entanto, o que ocorre é o contrário porque, diz Nietzsche, o castigo endurece e torna frio; concentra; aguça o sentimento de distância; aumenta a força de resistência. O sentimento de culpa, a má consciência, o remorso seriam detidos, justamente, pelo castigo. Para Nietzsche, isto ocorreria na medida em que o

²¹ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 60-61.

²² Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 62-63.

²³ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 63-64.

criminoso sentisse seu próprio ato, seu gênero de ação, sendo realizado pelos procedimentos judiciais, pela justiça, sendo, no entanto, por sua vez, observados como boa consciência²⁴.

A má consciência, diz Nietzsche, é "uma profunda doença que o homem teve de contrair sob pressão da mais radical das mudanças que viveu: a mudança que sobreveio quando ele se viu definitivamente encerrado no âmbito da sociedade e da paz"²⁵. Para as funções mais simples, continua, o homem sentia-se canhestro, desajeitado, acanhado. Neste novo mundo não mais possuíam os seus velhos guias, os impulsos reguladores e inconscientemente certos: estavam reduzidos, os infelizes, a pensar, inferir, calcular, combinar causas e efeitos, reduzidos à sua consciência, ao seu órgão mais frágil e mais falível. Todos os instintos que não se descarregam para fora voltam-se para dentro. É assim que cresce no homem o que depois se denominou *alma*²⁶.

A hostilidade, a crueldade, o prazer na perseguição, no assalto, na mudança, na destruição, portanto, tudo isso se volta contra os possuidores de tais instintos: está é a origem da má consciência. Com esta má consciência introduziu-se, no homem, a maior e mais sinistra doença da qual até hoje não se curou a humanidade: o sofrimento do homem para com o homem²⁷.

Esta idéia, diz Nietzsche, pressupõe que tal ato não seja gradual nem voluntário, mas sim de uma ruptura e de um ato de violência. A má consciência não viria de um crescimento orgânico no interior de novas condições, mas sim de uma imposição, na inserção do homem frente um Estado que apareceu como uma tirania, uma máquina esmagadora e implacável. Este Estado seria formado, diz Nietzsche, quando

um bando de bestas louras, uma raça de conquistadores e senhores, que, organizada guerreiramente e com força para organizar, sem hesitação, lança suas garras terríveis sobre

²⁴ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 65.

²⁵ NIETZSCHE, 2009. p. 67.

²⁶ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 67.

²⁷ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 68.

uma população talvez imensamente superior em número, mas ainda informe e nômade²⁸.

Com isto Nietzsche pretende acabar com aquele sentimentalismo, como ele mesmo diz, que fazia com que o Estado tivesse começado com um contrato²⁹. Assim é que este estado é formado não pelo contrato, o que seria de direito, mas sim por uma máquina esmagadora e implacável da tirania, portanto, de exceção.

1.2 Walter Benjamin

Em suas Teses sobre a Filosofia da História, Walter Benjamin dedica uma delas a falar sobre o estado de exceção. Trata-se da oitava tese, que segue na íntegra a seguir:

A tradição dos oprimidos ensina-nos que o “estado de exceção” em que vivemos é a regra. É-nos preciso elaborar uma concepção histórica que corresponda a um tal estado. A partir daí constataremos que a nossa tarefa consiste em criar um *verdadeiro* estado de exceção³⁰.

Segundo ele, desta forma, a luta contra o fascismo seria mais bem combatida; na medida em que o sucesso do fascismo estaria tanto mais garantido quanto seus adversários o combatessem em nome de um progresso enquanto norma histórica³¹.

Assim, para Benjamin, a aparente ordem em que vivemos, ou, dito de outro modo, o atual estado de direito, é uma constante manutenção e dominação do estado de exceção, que só será combatido com a criação de um outro estado de exceção, vindo de baixo pra cima, em busca de interesses reais do povo.

²⁸ NIETZSCHE, 2009. p. 69.

²⁹ Cf. NIETZSCHE, 2009. p. 69.

³⁰ BENJAMIN, Walter. Teses sobre a filosofia da história. In. BENJAMIN, Walter. **Sobre arte, técnica, linguagem e política**. Lisboa: Relógio d'água, 1992. p. 161-162.

³¹ Cf. BENJAMIN, 1992. p. 161-162.

1.3 Giorgio Agamben

Em seu livro Estado de Exceção, Giorgio Agamben expõe que hoje o estado de exceção está consolidado como um paradigma de governo criado na tradição democrático-revolucionária, e não da tradição absolutista como se pode pensar³².

Agamben, situando o estado de exceção no limite entre política e direito, uma vez que ou são frutos de períodos de crise política e, portanto, compreendidos no terreno político, ou então é uma auto-suspensão do direito para a manutenção do próprio direito, entende que esta indeterminação tem se mostrado como uma prática duradoura do governo³³.

O filósofo italiano, para falar do estado de exceção discute antes em sua obra questões referentes à distinção de ditadura comissária e ditadura soberana apresentadas por Carl Schmitt; ao direito de resistência à opressão como dever do cidadão; traça um breve histórico sobre o estado de exceção, em que crises econômicas surgem diversas vezes como forma e motivo de estabelecê-lo; e da necessidade como fonte primária do direito, remetendo à tese do jusfilósofo italiano Santi Romano.

Ao final do capítulo entende que o que determina o estado de exceção não é nem a política nem o direito, mas a decisão. Entre o direito, a lei e as lacunas e o estado e a ditadura, é estabelecido uma "fratura essencial" em que uma decisão estabelece o que deve ser feito³⁴. A suspensão da lei.

Ocorre que a força desta lei que contraditoriamente se suspende para permanecer em vigor se transforma em uma força de; diferenciando-se, assim, as normas de direito das normas de realização do direito³⁵. Deste modo, a força de lei seria uma norma de direito, enquanto a força de seria uma norma de

³² AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 16

³³ Cf. AGAMBEN, 2004. p. 11-12.

³⁴ Cf. AGAMBEN, 2004. p. 47-49.

³⁵ Cf. AGAMBEN, 2004. p. 54.

SBIZERA, José Alexandre Ricciardi. Considerações sobre o estado de exceção e a ordem dogmática: ou da impossibilidade de ser diferente. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

realização do direito. Trata-se, segundo Agamben, de um estar fora e ao mesmo tempo pertencer, segundo uma decisão do soberano³⁶.

O estado de exceção, então, ocorre quando para aplicar uma norma, é necessário suspender sua aplicação, onde as determinações jurídicas são estratégica e propositalmente desativadas através de uma decisão.

Passa-se agora, no segundo tópico, a tratar da ordem dogmática e o poder de decidir.

2. A ORDEM DOGMÁTICA

Entendido atualmente o estado de exceção como o poder de decidir, segundo o jusfilósofo italiano, passa-se agora a discorrer brevemente sobre os responsáveis por esta decisão que instauram o estado de exceção.

Pierre Legendre, em seu livro *O Amor do Censor* demonstra como se propaga a submissão através da obra prima do poder, que seria em se fazer amar. Encontrando no Direito Canônico e na Teologia Escolástica o paradigma das grandes burocracias ocidentais, continuamos submetidos, se não à lei organizada em sistemas, com seus comentadores, doutores e censores, certamente ao poder midiático que decide substituindo e atualizando seus predecessores, propagando a docilidade nas burocracias contemporâneas.

É nesta linha de raciocínio que segue o autor, que é historiador e psicanalista, ao demonstrar a formação da censura tendo como elementos um corpo de ciência, um avalista e um axioma particular capaz de formalizar a punição³⁷. Assim, esta censura durante a escolástica tinha como corpo de ciência o Direito Canônico, como derradeiro avalista o papa e como axioma formal de punição a confissão.

³⁶ Cf. AGAMBEN, 2004. p. 57.

³⁷ Cf. LEGENDRE, Pierre. **O amor do censor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Rio de Janeiro: Forense Universitária: Colégio Freudiano, 1983, p. 34 e ss.

Os embates realizados sob o texto da Lei, durante a escolástica, diferenciados aqui entre prós e contras não levariam a outra decisão que não fosse já desde sempre prevista pelo próprio texto, de modo que a ordem dogmática assim se perpetuou. Adaptado este mecanismo para o Direito, passou-se a ter como corpo de ciência o direito, mais entendido este como a lei, como avalista o jurista ou o juiz e como axioma formal de punição também a confissão. No seio do Direito, dentro das demandas judiciais não é outro senão o juiz quem decide sob o texto da lei³⁸. Cabendo assim, ao juiz, o poder e papel de decidir, tal como se vê ainda hoje, seria ele o responsável por decidir quanto ao estabelecimento do estado de exceção. É evidente que pode não ser o juiz de primeira instância, juridicamente falando, mas de qualquer modo um juiz de supremo grau... Segundo as palavras de Legendre

o dogmatismo engloba qualquer opinião e o doutor enquanto tal jamais pode ser um rebelde. A técnica da questão de escola interrompe de saída o desvio radical e os argumentos pró e contra se desenvolvem na zona definida pelo texto. A lei fixou de antemão um campo único para esta dialética do *distinguo* e dela ninguém sai³⁹.

Tanto quanto o pontífice significava para todos aquele que portava o benefício de todas as respostas para quaisquer perguntas; no Direito, por sua vez, o jurista propaga a obediência garantindo a aplicação da Lei, portando-se como um oráculo que traduz e revela a verdade, que não é outra senão aquela do texto. Ao jurista, o sistema normativo ocupa um lugar na ordem universal das ciências e funciona como tal, sem que ele possa fazer nada quanto a isso; ao não-jurista, resta mansamente deixar que ressoe em sua memória e compreensão alguma idéia do que seja o Direito, do alto, embora não lhe seja permitido conhecer sua alta tecnicidade. Propaga-se a submissão e a submissão. Uma do jurista à lei e à ordem dogmática e outra do não-jurista ao jurista, censor. Ambas, com amor.

Desta maneira perpetuou-se, e pode-se dizer que ainda se perpetua, a ordem dogmática no Direito. Pierre Legendre, de maneira contundente, nos faz parar de debochar da Idade Média e suas técnicas de obscurecimento, sempre eludidas,

³⁸ Cf. LEGENDRE, 1983. p. 101 e ss.

³⁹ LEGENDRE, 1983. p. 94.

SBIZERA, José Alexandre Ricciardi. Considerações sobre o estado de exceção e a ordem dogmática: ou da impossibilidade de ser diferente. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

mas também sempre presentes e lembra que os fabricantes do saber canônico medieval, desclassificados progressivamente pelos técnicos mais modernos, se passam frequentemente por teóricos obscuros e até mesmo por cretinos, após tantos ditos espirituosos e fáceis críticas propagadas desde o século XIX sobre os malfeitos da escolástica, mas que, no entanto, do ponto de vista do futuro que vem, o dogmatismo obscurantista do passado continua presente.

Ao final da obra, Legendre anuncia que atualmente não é mais o juiz quem decide sobre o estado de exceção, e sim a mídia, com suas propagandas e publicidades⁴⁰. Trata-se da adaptação e perpetuação da ordem dogmática pelo poder midiático, em que este seria a censura que decidiria e estabeleceria ou não sobre o estado de exceção.

Segundo Eugênio Bucci e Maria Rita Kehl em livro sobre a televisão, hoje o poder midiático é "um mecanismo de tomada de decisões que permitem ao modo de produção capitalista, transubstanciado em espetáculo, sua reprodução automática"⁴¹.

Também Augusto Boal compartilha deste entendimento ao dizer que os proprietários dos meios de comunicação decidem e ordenam e só existe no mundo aquilo que eles afirmam existir e da maneira como nos informam. Desta maneira somente suas versões são verdadeiras, só existem quem eles fazem existir virtualmente em sua tela, microfones e jornais e o resto da humanidade é sombra e silêncio...⁴²

Desta forma, é possível perceber que o poder de decidir, ou seja, também o de estabelecer ou não quanto ao estado de exceção, que era antes dado ao supremo papa, foi usado e ainda é ao supremo jurista, e hoje e ao que parece de agora em diante cada vez mais ao supremo poder midiático, de modo que dentro

⁴⁰ Cf. LEGENDRE, 1983. p. 207 e ss.

⁴¹ BUCCI, Eurênio; KEHL, Maria Rita. **Videologias**: ensaios sobre a televisão. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 20.

⁴² BOAL, Augusto. **A estética do oprimido**: reflexões errantes sobre o pensamento do ponto de vista estético e não científico. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 137.

SBIZERA, José Alexandre Ricciardi. Considerações sobre o estado de exceção e a ordem dogmática: ou da impossibilidade de ser diferente. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

desta ordem dogmática, o estado de exceção tal como entende Giorgio Agamben, ou seja, enquanto poder de decidir, é impossível de ser diferente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sede de considerações finais pode-se dizer que o entendimento dos três filósofos, quais sejam, Friedrich Nietzsche, Walter Benjamin e Giorgio Agamben, há notáveis diferenças. O primeiro, que entendia que os estados de direito não podem ser senão estados de exceção; enquanto restrições parciais da vontade de vida que visa o poder; o segundo, que entendia que o estado de exceção em que vivemos é a regra e que devemos criar um estado de exceção real para mudar este que está posto e é fictício; e o terceiro que entende o estado de exceção enquanto decisão, enquanto poder de decidir.

Utilizando-se este último entendimento, passou-se a tecer breves anotações sobre a quem coube, a quem cabe e a quem caberá decidir, através da escolástica, do direito e do poder midiático, terminando por constatar, então, que sob o texto da lei, que se alterna, e ainda que haja debates entre prós e contras, aquele que decide, o qual por sua vez também se altera, faz com que seja impossível obter algo novo e diferente.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

BENJAMIN, Walter. Teses sobre a filosofia da história. In. BENJAMIN, Walter. **Sobre arte, técnica, linguagem e política**. Lisboa: Relógio d'água, 1992.

BOAL, Augusto. **A estética do oprimido**: reflexões errantes sobre o pensamento do ponto de vista estético e não científico. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SBIZERA, José Alexandre Ricciardi. Considerações sobre o estado de exceção e a ordem dogmática: ou da impossibilidade de ser diferente. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

BUCCI, Eugênio; KEHL, Maria Rita. **Videologias**: ensaios sobre a televisão. São Paulo: Boitempo, 2004.

LEGENDRE, Pierre. **O amor do censor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Rio de Janeiro: Forense Universitária: Colégio Freudiano, 1983.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Submetido em: Outubro/2014

Aprovado em: Outubro/2014