



por Robespierre, cujo objetivo era proteger a Nação dos estrangeiros e de seus opositores internos. Tornou-se instrumento de um governo autoritário, que se caracterizava pelo regime de terror oficial, ainda, com execuções espetacularizadas em praças públicas.

## COMITÊ DE SALVAÇÃO PÚBLICA: COMO AS CPIS SE TRANSFORMARAM EM UMA PEÇA DE ENTRETENIMENTO E DE VIOLAÇÕES DAS PRERROGATIVAS ADVOCATÍCIAS

Durante o Império Romano (100 - 44 a.C.), a forma de governo conhecida como “política do pão e circo” foi amplamente difundida em todo o seu vasto território a fim de fornecer comida e espetáculos circenses dentro dos Coliseus, para entreter a população, fazendo-a se esquecer das crises político-sociais que assolavam o território romano.

Tal política permanece na contemporaneidade, especialmente, no cenário político brasileiro com a realização das Comissões de Inquérito Parlamentares – instrumentos pelos quais o poder legislativo fiscaliza e controla os atos dos agentes públicos. Elas têm poderes de investigação idênticos aos das autoridades judiciárias, dentre outros previstos nos regimentos internos das Casas Legislativas. A partir de suas conclusões, as investigações poderão ser encaminhadas ao Ministério Público para promover, caso seja necessário, ação de responsabilidade civil e criminal dos investigados.

Inicialmente conhecido como Comitê de Salvação Pública – Comitê de salut public – criado em 1793 na França revolucionária sob a liderança de Danton e, posteriormente, dirigido



As referidas Comissões nasceram em nosso ordenamento jurídico no ano de 1934, durante o período inicial da Era Vargas, tendo uma breve história devido a sua suspensão pelo golpe instaurado em 1937 com o Estado Novo.

### SUMÁRIO

Editorial .....	1
Comitê de Salvação Pública .....	1
Apresentação .....	3
A palavra do Presidente .....	3
Miscelânea .....	4
Advogados homenageados nesta edição .....	4
Cartas dos leitores .....	6
Presunção de inocência .....	8
Parecer .....	8
Artigos .....	11
“Aqui nós somos uma família”: Um valor moral ordenador do trabalho dos agentes do poder judiciário .....	11
Refletindo sobre o sistema penal a partir da perspectiva do estado de exceção em Giorgio Agamben .....	13
Crônica .....	26
Meu pai me contou: Antonio Evaristo de Moraes Filho .....	26
Poesia .....	27
Themis .....	27

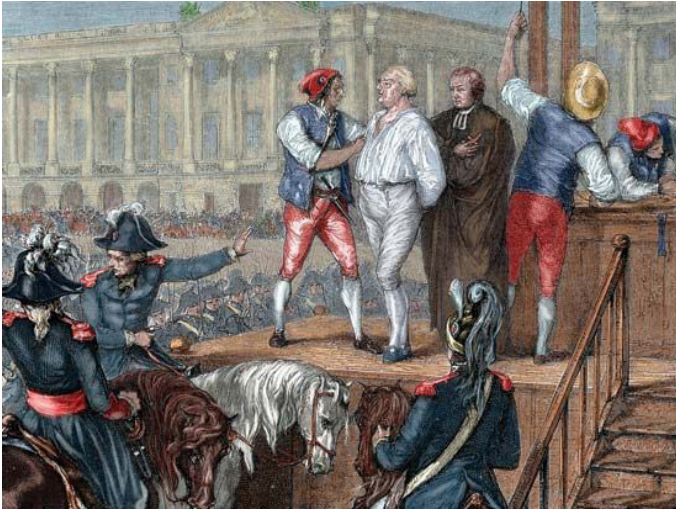
### DIRETORIA

João Carlos Castellar  
 Presidente  
 Marcia Dinis  
 Vice-Presidente  
 João Bernardo Kappen  
 Diretor Executivo  
 June Cirino dos Santos  
 Secretária Executiva  
 Maria Clara Batista  
 Diretora Financeira  
 Carlos Bruce Batista  
 Secretário Financeiro  
 Kátia Tavares  
 Diretora Cultural  
 Luciano Saldanha  
 Secretário Cultural



### CONSELHO CONSULTIVO

Alexandre Moura Dumans  
 André Nascimento  
 Arthur Lavigne  
 Carlos Eduardo Machado  
 Carmen da Costa Barros  
 Dea Rita Matosinhos  
 Fernando Fragoso  
 João Mestieri  
 José Carlos Tórtima  
 Juarez Cirino dos Santos  
 Juarez Tavares  
 Luís Guilherme Vieira  
 Marcelo Barandier  
 Marcelo Donnici  
 Nilo Batista  
 Renato Tonini



As Comissões Parlamentares de Inquéritos - CPIs, portanto, reiniciam sua trajetória a partir de 1945, com a redemocratização do Estado brasileiro, tornando-se um mecanismo de extrema importância para a regulação e exercício de nossa democracia. No entanto, durante a ditadura militar de 1964, sua suspensão foi decretada, novamente, dando íntimos passos de ressurgimento em 1973 – havia uma Comissão na Câmara que investigava, somente, o tráfico de drogas no país – até conseguir sua estabilidade legal em nossa Carta Magna de 1988.



*Foto representativa da CPI sobre a COVID-19 instaurada no Senado Federal.*

Apesar de as CPIs possuírem em sua origem uma ligação histórica com a Revolução Francesa, sendo um forte mecanismo da soberania popular e de autonomia do poder legislativo, infelizmente, ao longo dos anos, observamos que elas têm sido utilizadas como uma prática de espetáculo e autoritarismo, afastando completamente o seu fim proposto, que é a fiscalização da administração pública e de seus agentes públicos.

Guardadas algumas peculiaridades e proporções de tempo e espaço da história, podemos observar o showbiz em que se trans-

formou a CPI da Covid-19, instaurada em nossa Câmara dos Deputados, cujo resultado são as violações às prerrogativas dos advogados ali presentes, que buscam proteger os interesses de seus clientes e as manobras de transformação das testemunhas em potenciais réus.

Assim, a CPI da Covid-19 tem servido como palco de entretenimento, desvirtuando completamente a apuração dos fatos investigados. Por outro lado, tem-se concretizado condutas inconstitucionais praticadas pelos parlamentares ali inseridos, como, por exemplo, o decreto de prisão das testemunhas sem a solicitação prévia ao juízo criminal, além do impedimento da presença de advogados durante o testemunho de seu cliente na audiência da CPI.

Tais absurdos são somente algumas das condutas ilegais e arbitrárias adotadas pelos parlamentares, que atentam contra a dignidade dos advogados e de seus clientes ao participarem das Comissões Parlamentares de Inquéritos.

Convém contextualizar que, nos últimos tempos, assistimos com perplexidade ao sentimento de profunda aversão que manifestam segmentos da sociedade contra o trabalho dos advogados, principalmente na área criminal. Muitas vezes, levados pelo preconceito, confundem esse profissional da advocacia – verdadeiro ofício – com a defesa exercida pelos indiciados ou investigados em crimes de grande repercussão na mídia.

Necessário, portanto, invocar o apelo da consulta de Evaristo de Moraes dirigida a Rui Barbosa, que liderou a campanha liberal civilista, no início do século passado, para aceitar a defesa criminal de um adversário político, cuja resposta constituiu magistral tratado em matéria de ética profissional: “O Dever do Advogado”.

Algumas linhas do teor da resposta de Rui Barbosa resumem, com perfeição, a doutrina seguida, desde então, pelos juristas, amantes do direito; e que foi adotada como dogma da deontologia profissional do advogado. Ainda, merece destaque o seu conteúdo para compreensão do que a tradição jurídica, das mais antigas civilizações, reservou ao ministério do advogado: o legítimo dever de prestar assistência jurídica a seu semelhante.

Registre-se, finalmente, a importância que a Carta de Rui Barbosa trouxe à história do Direito Criminal brasileiro. Com a sua autoridade, impôs essa doutrina a todos, sedimentada na memorável obra “Oração aos Moços”, que guardamos como lição: “Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos.”.



## APRESENTAÇÃO

O Boletim é uma publicação da Sociedade dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro – SACERJ –, que completou 30 anos de sua fundação no dia 9 de setembro deste ano.

O Boletim inaugura, nesta edição, uma nova diretoria cultural sob a gestão do Presidente João Carlos Castellar. Entretanto, ele continua sendo um espaço de reflexão, com publicação de pareceres, artigos jurídicos, entrevistas, resenhas, crônicas e peças literárias dos seus associados, sobre temas que vão do clássico ao contemporâneo, de suma relevância, não somente para o debate acadêmico, mas, sobretudo, para compreensão das demandas da advocacia criminal brasileira, em que o pensamento crítico se torna fundamental.

Selecionamos, nesta publicação, além do seu conteúdo tradicional – Miscelânea e Advogados Homenageados –, um parecer elaborado por Tiago Lins e Silva, membro da Comissão Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros, aprovado pelo Plenário histórico desse Instituto. Ainda, publicamos dois artigos jurídicos de Izabel Nuñez e Kátia Tavares, cujo teor promovem o diálogo interdisciplinar a partir do “olhar” da antropologia, da sociologia e da filosofia do direito sobre a constituição de nossa justiça criminal e do nosso sistema penal.

Por fim, mantivemos a publicação das fantásticas crônicas de Marcio Barandier, em homenagem aos advogados criminais, com mais uma inédita e emocionante história, além, de um belíssimo poema que nos brindou Rodrigo Machado.

Uma boa leitura!

## A PALAVRA DO PRESIDENTE

Por iniciativa da associada Carmen Da Costa Barros e sob a gestão do presidente Alexandre Moura Dumans, a SACERJ se habilitou para a audiência pública que o Ministro Luiz Fux, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), designou para debater a constitucionalidade do chamado Juiz de Garantias, instituído com a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. A ADI nº 6.298-DF foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, seguindo-se de outras de teor semelhante. Data e horário de nossa participação serão veiculados em nosso grupo tão logo haja confirmação.

A despeito dos fundamentos expostos em sua decisão, não se compreendem exatamente quais razões levaram o Ministro Fux a convidar os “membros do Poder Público e da sociedade civil”

para apresentarem contribuições “técnicas e jurídicas” sobre o Juiz de Garantias em audiência pública.

Afinal, a inovação processual, há mais de uma década debatida nos círculos acadêmicos, foi criada por lei aprovada pelo Congresso Nacional, Casa onde se reúnem os representantes do povo e dos estados da federação, homens e mulheres constitucionalmente investidos de mandato popular para exercer a atividade legislativa e, especialmente, para deliberar sobre a “organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal”, na forma do que estabelece o artigo 48, inciso IX, da Constituição da República.

*Nolens volens*, será a primeira participação da SACERJ em eventos dessa natureza, resultado inequívoco do seu amadurecimento como entidade representativa da advocacia criminal, fazendo valer sua determinação estatutária de “colaborar com o poder público no sentido de aperfeiçoar a ordem jurídica, em especial da legislação penal e processual penal, assim como cooperar para o bom funcionamento da Justiça Criminal”.

Aliás, também em cumprimento ao seu estatuto e, no ponto, visando “o aperfeiçoamento profissional e cultural dos advogados criminais”, além de seguir publicando o seu já tradicional Boletim, ora sob a direção de Kátia Tavares, atual diretora cultural, está no prelo o segundo volume da Revista Anual da SACERJ, desta feita em edição temática, intitulada “Lei de Abuso de Autoridade”, reunindo textos de André Nascimento, Christiano Fragoso, João Carlos Castellar, Juarez Cirino dos Santos, Nilo Batista, Roberta Duboc Pedrinha e Sergio Chastinet Duarte Guimarães.

Estima-se que o avanço da vacinação permita que logo os sacerjanos se encontrem presencialmente, tanto para o lançamento desse volume como para outros eventos festivos e culturais, quando então seus associados poderão trocar não apenas ideias, mas também beijos e abraços.

Vamos em frente!

ADVOGADOS  
HOMENAGADOS NESTA  
EDIÇÃO

O Boletim da SACERJ presta, nesta edição, uma singela homenagem a Antônio Evaristo de Moraes, o patrono da advocacia criminal brasileira, e Myrthes Gomes de Campos, primeira advogada que patrocinou judicialmente uma causa na Justiça brasileira.

Evaristo de Moraes Filho foi um dos mais notáveis advogados criminais de todos os tempos. Ele é reverenciado não apenas na história da advocacia criminal, como, também, nos Templos da Justiça. Contudo, a singularidade desse grande mestre ultrapassa os limites do seu tempo, onde, em sua obra, *Reminiscências de um Rábula Criminalista*<sup>1</sup>, podemos encontrar uma vasta riqueza de ensinamentos que permeiam por diversos temas de extrema relevância até os dias de hoje.



Evaristo de Moraes  
1871-1939



Um dos episódios mais marcantes em sua vida profissional – e que chama atenção nesta homenagem – encontra-se explicitado em sua imortal obra *Reminiscência de um Rábula Criminalista*, capítulo VIII, sob o título: “A mais dolorosa das minhas recordações”, em que Evaristo descreve a maior emoção vivida por ele nos embates profissionais.

A partir dessas reflexões, o mestre revela o seu drama que consiste em uma preciosa advertência: “Toda a gente compreende quanto me custa dizer que o processo feito ao meu pai constitui uma das maiores vergonhas da nossa Justiça, praticada com animação culposa de certa imprensa, ávida de escândalo.” (p. 65). O cumprimento do dever, segundo seu relato, a pedido de sua mãe - estando dele afastado à época - “lhe era imposto pelo sangue e por ordem respeitabilíssima, nascida de uma generosidade de santa!” (p. 67).

Nesse evento comovente, cuja acusação nomeava delito infame – o abuso sexual de menores – Evaristo denuncia a influência que a imprensa possuía nos julgamentos criminais, mobilizando, por consequência, todos os segmentos da sociedade na finalidade de condenar um inocente, à época, seu pai, Basílio de Moraes.

O caso tornou-se um verdadeiro espetáculo, com cerca de 3.000 pessoas que lotaram as dependências de um Cassino, local para onde fora transferido o julgamento pelo Tribunal do Júri. Entretanto, ele ressalta a independência do Conselho de jurados, como instituição democrática, que, apesar de toda pressão jornalística da época, absolveu Basílio de Moraes.

<sup>1</sup> MORAES, Evaristo. Editora A Grande Livraria Leite Ribeiro, Rio de Janeiro, 1922.



*Myrthes Gomes Campos*  
1875-1965

Outro episódio digno de nota nesta homenagem, pelo Boletim da SACERJ, encontra-se, também, relatado em Reminiscência, no capítulo XV – “As advogadas, no Juri e fora dele” – em que Evaristo defende o direito de as mulheres advogarem, e, sobretudo, presta uma homenagem à Myrthes Gomes Campos, além de exaltar todo o seu talento intelectual.

Myrthes concluiu o curso em Direito em 1898, aos 23 anos de idade. Apesar disso, à época, para que ela pudesse atuar legalmente como advogada, precisaria se inscrever na Ordem do Instituto dos Advogados do Brasil (IOAB) – antigo IAB - cuja criação ocorreu em 1843 para regulamentar o registro dos bacharéis em Direito. Ademais, sua inscrição só aconteceu posteriormente, em 12 de julho 1906, após 8 anos de um longo processo contemplando debates nos meios forenses e em plenária do IOAB, cujo objeto de discussão se pautava no questionamento da possibilidade de as mulheres exercerem tal ofício.

Contudo, muito antes de obter o seu registro profissional, Myrthes estreou no Tribunal do Júri, como rábula, no dia 29 de setembro de 1899, ao defender um acusado por agredir um homem com golpes de faca.

No dia do julgamento, mais de 500 pessoas aglomeravam-se em frente ao edifício do Tribunal do Júri para assistir à fantástica audiência que ali aconteceria, tornando-se um dos maiores acontecimentos no fim do século XIX.

Tal fato, acarretou uma ampla divulgação nos jornais da época pelo fato de ter sido considerada a primeira mulher que patrocinou judicialmente uma causa na Justiça brasileira.

Posteriormente, Myrthes enfrentou Evaristo de Moraes, que funcionou na acusação com outro advogado, Jayme Miranda.

Ela atuou na defesa de uma jovem menor de idade e mulata, acusada de ferir gravemente uma outra mulher negra; ambas eram moradoras de rua.

Ao final do julgamento, após calorosos debates seguidos de réplica e tréplica de um “torneio jurídico-literário”, a ré foi absolvida. Esse fato mereceu, por parte do nosso patrono da advocacia criminal, Evaristo de Moraes, o devido reconhecimento ao trabalho profissional de Myrthes Campos, conquistando, novamente, os holofotes jornalísticos da época.

Após mais de 20 anos, Myrthes enviou missiva a Evaristo cujo teor serviu de inspiração nessa homenagem, resgatando a história da advocacia criminal brasileira e o reconhecimento profissional das mulheres advogadas. Ver carta na página 7.

Passados os anos do desafio de Myrthes, o contexto mudou e as mulheres atuam de forma competente, como profissionais do direito, reiterando, cada vez mais, as qualidades do ser feminino que compõem os grandes nomes da advocacia nas carreiras jurídicas.

Mulheres inspiram;

Mulheres transformam;

Mulheres fazem a diferença!

Por essas razões, o Boletim da SACERJ presta, também, uma singela homenagem à querida Professora Ester Kosovski – mestra generosa de muitos diretores e associados – que recebeu, no dia 09 de agosto, a maior comenda do IAB, a medalha Augusto Teixeira de Freitas, tornando-se a primeira mulher condecorada com essa medalha. Tal comenda é concedida desde 1929 aos juristas que deram contribuição inestimável ao Direito por seu notável conhecimento jurídico, entretanto, somente neste ano de 2021 uma mulher recebe tamanha honraria!

Ester Kosovski é uma dessas mulheres inspiradoras, assim como Myrthes Campos, que transformam o peso da injustiça e do preconceito em conquistas gloriosas, dessa forma, Ester Kosovski, tanto como Myrthes Campos, fizeram e fazem a diferença!

Nascida em 25 de abril de 1932, brasileira naturalizada, é uma referência para todas as mulheres, pois, com seu exemplo de força e coragem, construiu pontes e abriu os caminhos necessários para que elas pudessem ocupar, também, os espaços públicos em uma sociedade estruturalmente patriarcal!

Com uma carreira profissional brilhante, dedicada à advocacia da área criminal e de família, ainda, é consolidada por tantas

conquistas na área acadêmica, onde, resumidamente: é Professora Emérita pela Universidade Federal do Rio de Janeiro; Professora de Mestrado e Doutorado em diversas Universidades do Brasil e do exterior; Escreveu vários livros, tais como: “Novos estudos de vitimologia”, entre outros; Ela ainda se dedicou intensamente à área de Direitos Humanos, quando ainda não se debatia sobre a importância de vários temas ligados à essa área.

Por outro lado, Ester Kosovski foi uma pioneira na luta para que as mulheres obtivessem maior dignidade humana. Essa conquista só veio a ser concretizada com a aprovação do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, consagrando os direitos civis das mulheres. Antes, as mulheres que eram casadas não possuíam autonomia, sequer, para abrir uma conta bancária, precisando da autorização do marido para realizar todas as suas ações cívicas, inclusive, para trabalhar.

Atualmente, existem muitas lideranças femininas em todos os cantos do país ajudando a promover as mudanças sociais importantes para o Brasil na luta pela igualdade de gênero. Seja na advocacia, no setor público ou em associações profissionais, como na OAB e no Instituto dos Advogados Brasileiros, as mulheres estão revolucionando a história de nosso país.

A luta não esmorece!

Em nossas derradeiras palavras, reproduzimos os versos de uma das mais conceituadas escritoras brasileiras, Maria Conceição Evaristo de Brito, que muito representa a força da mulher brasileira:

A noite não adormece  
nos olhos das mulheres  
A lua fêmea, semelhante nossa  
em vigília atenta vigia  
a nossa memória

A noite não adormece  
nos olhos das mulheres  
há mais olhos que sono  
onde lágrimas suspensas  
virgulam o lapso  
de nossas molhadas lembranças

A noite não adormece  
nos olhos das mulheres  
vaginias abertas  
retêm e expulsam a vida  
donde Ainás, NZingas, NGambeles  
e outras meninas luas  
afastam delas e de nós  
os nossos cálices amargos de lágrimas.

A noite não adormecerá  
jamaiz nos olhos das fêmeas,  
pois do nosso sangue-mulher  
de nosso líquido lembradiço,  
em cada gota que jorra  
um fio invisível e tônico  
pacientemente cose a rede.

Parabéns e muitíssimo obrigada, querida mestra Ester Kosovski!



— 127 —

«*Illustre Collega Dr. Evaristo de Moraes.*

Ao jurista distinto que modestamente subscreve as «Reminiscencias de um Rabula-Criminalista», trago o meu sincero agradecimento, pela generosidade dos concêitos com que me honrou, na sua apreciação das «senhoras advogadas», publicada pela GAZETA DOS TRIBUNAES.

Em duas columnas, onde transparece a fina ironia do narrador, revejo nitidamente uma parte do passado e a ella me reporto.

«Recordar é tornar a viver», e revivendo uma época, permitta que lhe diga, como a contra-gosto, tomei parte no «torneio juridico-litterario», firmemente gravado na sua excellente memoria: fui nomeada pelo Dr. Viveiros de Castro (Francisco José) curadora de uma pobre mulher de máus precedentes moraes e de mênor idade, accusada por offensas phisicas graves; depois de aceitar a incumbencia, soube que a Dra. Maria Coelho seria defensora da minha curatelada. A' vista d'isto julguei-me desnecessaria á defesa e insistentemente pedi, ao juiz, dispensa do encargo que me havia confiado. Em vão insisti: terminantemente me foi negada a satisfação do pedido e nada mais pude fazer, senão obedecer ao magistrado que se apresentava corajoso paladino dos direitos da mulher-advogada e a mim proporcionava frequentes demonstrações de benevola estima.

Fui para o Jury como quem se submete a penoso sacrificio — sobretudo me desagradava a *réclame*, incompativel com o meu temperamento. Felizmente, tive para me salvar, o brilho da accusação, que me servio de incentivo para dizer alguma cousa que,

— 128 —

embora sem valor, logra obter agora, amáveis referencias de um dos momentaneos contendores, quando decorridos já estão dous longos decennios. Mas, ao tréplicar, nuvens mais densas já me empanavam o espirito: pezar e apprehensões me assaltavam. Sentia que pezados «apartes», cuja acção contundente não poude o tempo destruir, fossem injustamente magoar accusadores educados, e bem comprehendia que os excessos da defesa eram armas deixadas aos adversarios da advocacia feminina.

Nunca, como então, me passou pela mente, com tanta insistencia, o antigo edicto *De Postulando*, com que o pretor romano, por causa de uma só litigante, lançou contra todas as mulheres a prohibição de pleitear em juizo!

Com o Direito Romano estava em 1899 a maioria do Instituto dos Advogados.

Modificou-se, porém, a sua opinião em 1906.

Calorosos foram os debates em torno da expontanea proposta da minha admisión áquella sociedade, feita pelo Dr. João Marques, triumphando a corrente progressista, sustentada por um grupo de advogados, dos quaes cito apenas o nome de Vicente Ouro-Preto, porque não mais pertence ao numero dos vivos. Mencional-o, ao avivar reminiscencias, é prestar tributo de saudade.

Afinal, meu distinto Collega, basta de lhe occupar a attenção.

Creja que do nosso passado *torneio oratorio* guardo uma impressão gratissima: a de só ter defrontado com perfeitos cavalheiros — Evaristo de Moraes e Jayme de Miranda».

## CARTAS DOS LEITORES

Nessa edição o Boletim inaugura uma nova seção, tão comum em periódicos: as cartas dos leitores.

Motivou a editoria a tornar públicas missivas de seus associados dada a extraordinária qualidade dos comentários que veicularam, via zap, em atenção ao primoroso texto de Juarez Tavares, intitulado A Questão da Maioridade Penal, publicado no Boletim nº 10.

Então, leitor amigo, capriche em suas críticas às nossas publicações porque elas podem parar aqui. E releiam as notas que se seguem, agora eternizadas no Boletim SACERJ:

\*\*\*

Meu amigo Juarez Tavares,

Acabo de ler teu belíssimo artigo sobre A questão da maioridade penal, publicado na Revista da nossa querida SACERJ. É imensa a alegria de verificar o emprego de tua inteligência brilhante no esforço de compreensão de problemas jurídicos ou de política criminal com as contribuições da psicologia, da sociologia e da filosofia política que informam a moderna Criminologia Crítica.



Li todos ou quase todos os teus trabalhos anteriores, sempre muito profundos e críticos, mas em nenhum deles ficou tão evidente a tua projeção para as ciências sociais como método de compreensão de questões centrais do Direito Penal, como a questão da imputabilidade penal, por exemplo.

Tenho definido a imputabilidade não apenas como uma questão de capacidade de compreensão do caráter criminoso do fato - ou seja, como a capacidade de saber o que faz -, mas especialmente como capacidade de determinação conforme essa compreensão - ou seja, como capacidade de controlar o que faz -, que coloca em análise o poder do ego de controle dos instintos radicados no id, sintetizados nos impulsos da sexualidade e da agressividade, com o auxílio do superego na tarefa de adequação da conduta ao princípio da realidade no contexto de situações de conflito, impossíveis sem um mínimo de experiência no mundo da vida - ou do lebenswelt da linguagem de Habermas. Meus parabéns por contribuir para esclarecer um problema que excede os limites da dogmática penal e, de modo especial, as teorias de senso comum da ideologia dominante, características do punitivismo obsessivo do legislador brasileiro. E viva Juarez Tavares!

Juarez Cirino dos Santos

\*\*\*

Estimado Juarez,

Somente agora acabei de ler “A Questão da Maioridade Penal” (Boletim da Sacerj, número 10), artigo no qual nosso Juarez Tavares trata o assunto com maestria, sem os chavões e preconceitos que normalmente acompanham o tema. Ele analisa o instituto a partir do iluminismo e, com apoio em Adorno, Horkheimer e Kant, conclui, nas palavras deste último, que “A menoridade é a incapacidade de se servir de seu entendimento sem a direção de outrem”. O artigo destaca ainda a adormecida teoria da similitude social, de Gabriel Tarde, e faz inúmeras abordagens definitivas e sagazes.

É um texto esplêndido. Fico pensando a jóia (certamente a mais valiosa) que a revista em homenagem ao MAM perdeu, simplesmente porque o desabrido homenageado houve por bem louvar o Sérgio Moro. Bem feito!

Alexandre Moura Dumans

\*\*\*

Querido Juarez,

Dizer da excelência do seu artigo é mero pleonasma. No entanto, registro, fazendo coro com o Cirino, a amplitude da sua abordagem, para além dos muros da dogmática, transcendendo ao largo campo multidisciplinar das ciências sociais, o que me agradou profundamente. Marca intelectual de poucos da nossa geração. Receba meu fraterno abraço.

Marcio Donnici

\*\*\*

Meu amigo,

Acabei de ler agora; pela profundidade, pelas referências, pelo desenvolvimento e precisão do raciocínio, acredito ser o maior libelo escrito contra o irracional anseio de punibilidade de nossos jovens. Obrigado!

Gustavo Filgueiras

\*\*\*

Querido Juarez Tavares,

Que artigo, que dádiva poder beber da fonte de tamanha sabedoria. É preciso dar amor às crianças e adolescentes, é preciso dar bem-estar social. Querem “anotar” os jovens, impedir na disputa pelo emprego e submeter à exploração contínua e atroz de uma sociedade bestializadora!!! Obrigado!!!

Rodrigo Machado



## PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Câmara dos Deputados, por 437 votos contra 7, cassou o mandato da Deputada Federal FLORDELIS (PSD-RJ), denunciada pelo homicídio do marido. Momentos após a prolação do resultado, a parlamentar foi presa preventivamente.

Entre os que votaram contra a cassação está o Deputado GLAUBER BRAGA, do PSOL/RJ. O fundamento do seu voto foi no sentido de que a Câmara não poderia aplicar a pena de cassação do mandato antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.



Deputado GLAUBER BRAGA – PSOL/RJ

– FLORDELIS matou? Não sei. O júri vai avaliar. Achei que seria incoerência minha cassar mandato antes do julgamento e dizer que defendo agenda antipunitivista. Houve proposta de votar antes a *suspensão* do mandato até o julgamento, mas ARTHUR LIRA não aceitou.

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Este é o texto da Constituição da República, do Código de Processo Penal e é a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme decisão plenária tomada em 07/11/2019, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC’s) nºs 43, 44 e 54.

Se a regra constitucional se aplica ao processo penal, com muito mais razões deveria valer no âmbito do processo administrativo sancionador, já que “o injusto típico penal não dispensa a nota da contrariedade com o ordenamento jurídico total, pelo que não pode deixar de ser, igualmente, um ilícito global” (ASSIS TOLEDO. *Princípios...* SP: Saraiva, 1991, p. 165).

A sanção preventiva é tema que preocupa a SACERJ faz tempo. Notadamente em hipóteses de advogados submetidos a processos ético-disciplinares perante os Conselhos Seccionais, que podem ser sumariamente alijados do exercício profissional se o caso propiciar “repercussão prejudicial à dignidade da advocacia”.

O Boletim aplaude a coerência do Deputado GLAUBER BRAGA.



## PARECER DA COMISSÃO PERMANENTE DE DIREITO PENAL

### Indicação nº 012/2021

Indicante: João Carlos Castellar

**Relator:** Tiago Lins e Silva

**Objeto:** Projeto de Lei nº 5315/2020, de autoria da Deputada Edna Henrique (PSDB/PB), objetivando inserir “nova circunstância agravante no art. 61 do Código Penal, consistente na prática de crime nas dependências de local destinado à realização de culto religioso”.

**Ementa:** PROJETO DE LEI 5315/2020. PROPOSTA LEGISLATIVA QUE PRETENDE INSERIR NOVA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE NO ART. 61 DO CÓDIGO PENAL, QUANDO PRATICADO O CRIME NAS DEPENDÊNCIAS DE LOCAL DESTINADO À REALIZAÇÃO DE CULTO RELIGIOSO. PARECER PELA REJEIÇÃO INTEGRAL.

1. Liberdade de crença, cerimônia e prática de culto religioso já são objeto de proteção própria no Código Penal (art. 208 do Código Penal). 2. O lugar em que praticado o delito pode ser considerado para a dosimetria da pena, em cada caso concreto, nos termos do art. 59 do Código Penal. 3. Falta de justificativa para a criação de regra legal de agravamento de pena específica para delito praticado em local de culto religioso. 4. Suposta situação de vulnerabilidade que se verifica, em tese, em vários outros locais. 5. Tratamento diferenciado irrazoável. 6. Parecer pela rejeição integral do Projeto de Lei.

**Palavras-chave:** Direito Penal – Inclusão nova agravante de pena – art. 61 do Código Penal – local de culto religioso – parecer pela rejeição integral do Projeto de Lei.

O presente parecer trata do Projeto de Lei nº 5315/2020, da Câmara dos Deputados, de autoria da Deputada Federal Edna Henrique e que visa incluir nova circunstância agravante da pena no art. 61 do Código Penal, para as hipóteses em que o crime for cometido “nas dependências de local destinado à realização de culto religioso”.

Eis o inteiro teor do Projeto de Lei, de tramitação ordinária e que se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da referida Casa Legislativa:

“Art. 1º Esta Lei insere nova circunstância agravante no Código Penal, consistente na prática de crime

nas dependências de local destinado à realização de culto religioso.

Art. 2º O inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido da seguinte alínea “m”:

“Art. 61

m) nas dependências de local destinado à realização de culto religioso.” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.”

Da “Justificação” apresentada no Projeto para a alteração legislativa, colhe-se o seguinte:

“O presente expediente destina-se a recrudescer o tratamento penal dispensado ao agente que pratica crime nas dependências de local destinado à realização de culto religioso.

Conforme preceitua o art. 5º, inc. VI, da Constituição Federal, “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurada o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Sobreleva dizer que o respeito à liberdade de culto consiste em verdadeira obrigação imposta a todo cidadão que zela pela manutenção do nosso Estado laico, bem como pela continuidade de uma sociedade livre.

No entanto, é indispensável registrar que o nosso país experimenta uma verdadeira epidemia de delitos, como homicídios, latrocínios, furtos e roubos, vêm sendo praticados justamente nos locais onde os cultos religiosos são realizados, colocando em risco seus frequentadores e trabalhadores.

Nessa senda, é inadmissível que, por ocasião da dosimetria da pena fixada ao condenado pelo cometimento de crime realizado nesses locais, seja desconsiderado o fato de que a conduta se encontra revestida de maior periculosidade, ante a situação de vulnerabilidade em que as vítimas se encontravam e sem a possibilidade de opor resistência.

Logo, é dever desta Casa Legislativa promover o aperfeiçoamento da legislação criminal, possibilitando ao Magistrado a aplicação de censura penal realmente condizente com a gravidade do delito.

Trata-se, portanto, de medida importante e necessária ao enfrentamento e adequada punição dos infratores da legislação criminal, razão pela

qual conto com o apoio dos Ilustres Pares para a aprovação do presente Projeto de Lei.”

Inicialmente, cabe pontuar que, como bem observado pelo Consócio Eric Cwajgenbaum na reunião da Comissão Permanente de Direito Penal em que se tratou da indicação objeto desse parecer, não consta da justificativa do Projeto de Lei a referência a estudo com dados concretos que permitam inferir que crimes cometidos “nas dependências de local destinado à prática de culto religioso” visem violar a liberdade de consciência e de crença ou impedir o livre exercício de cultos, conforme garante a todos a Constituição da República em seu art. 5º, inciso VI. Também assiste razão ao ilustre Consócio quando ressaltou que o termo “religião” ou, no caso do PL em debate, “religioso” pode acarretar no entendimento de que não estejam abrangidas todas as formas de expressão de fé, inclusive os cultos de origem africana, razão pela qual, se vier a ser aprovado o PL, deve considerar a inclusão de locais onde se realizem “quaisquer formas de expressão de fé”.

O parecer, contudo, é pela integral rejeição do Projeto de Lei nº 5315/2020, não se justificando a inclusão de nova circunstância legal de agravamento da pena pelo fato de o crime ser cometido nas dependências de local destinado à prática de culto religioso.

Cabe registrar que a liberdade de consciência e de crença e, em especial, a cerimônia ou prática de culto religioso já são objeto de proteção própria no Código Penal, valendo transcrever aqui o que dispõe o seu art. 208:

Art. 208 - Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

Desse modo, se a finalidade do PL é a de garantir o respeito à liberdade de culto a partir da censura penal, o simples ato de perturbar a “cerimônia ou prática de culto religioso” consta do Código Penal não como mero agravamento de pena, mas como crime específico.

Na “Justificação” do PL é registrado que o país experimenta diversos delitos, inclusive homicídios, praticados nos locais onde os cultos religiosos são realizados.

Nesse aspecto, cabe observar que a pena para o crime de homicídio, por exemplo, é altíssima (máximo de 20 anos na forma simples do tipo do art. 121 do Código Penal), não sendo a previsão de uma circunstância agravante que acarretará na desejada prevenção geral ao delito, com a máxima vênia.

Aliás, no que tange à dosimetria da pena, nada impede o Juiz de considerar, na análise de cada caso concreto, o local do delito como uma eventual circunstância para a fixação individualizada da pena (dentro dos limites do tipo penal), nos termos do art. 59 do Código Penal<sup>1</sup>.

Destaca a autora do PL, ainda, que haveria uma maior periculosidade na conduta de quem comete o delito nas dependências de local destinado à realização de culto religioso, ante a situação de vulnerabilidade em que as vítimas se encontram, a impossibilitar a resistência.

Ocorre que, apenas para citar alguns exemplos, a mesma situação de vulnerabilidade, pelo inesperado ou pela concentração da vítima em determinado assunto ou pessoa, pode ser vista em delitos praticados em escolas e universidades (onde os alunos estão a prestar atenção nas aulas ministradas pelos professores), em museus (onde os frequentadores estão absortos e concentrados em analisar obras de arte), em cinemas, teatros ou locais de apresentações musicais (onde a concentração está voltada para a tela ou palco).

Assim, não se justifica a previsão de circunstância agravante específica quanto a local de culto religioso. Afinal, seria mais grave o furto de uma carteira de alguém que esteja na igreja do que se cometido contra quem se encontra no museu ou na escola? Não se vislumbra razão para essa diferenciação, devendo ser observada, ainda a laicidade do Estado.

Anote-se, por fim, que se o criminoso atuar com dissimulação ou outro recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima, essa circunstância está prevista como agravante, de forma genérica para qualquer local, na alínea “c” do inciso II do art. 61 do Código Penal<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

<sup>2</sup> Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

... c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

Diante do exposto, entendemos não se justificar a inserção de nova regra geral de agravamento da pena, inerente a crime que seja cometido em local de realização de culto religioso, ainda mais quando a liberdade de culto já é objeto de tutela penal pelo art. 208 do Código Penal, sendo o presente parecer no sentido de que o Instituto dos Advogados Brasileiros se posicione pela rejeição do Projeto de Lei nº 5315/2020, da Câmara dos Deputados.

Rio de Janeiro, 9 de julho de 2021.

Tiago Lins e Silva

Advogado – OAB/RJ 102.06

Membro da Comissão Permanente de Direito Penal



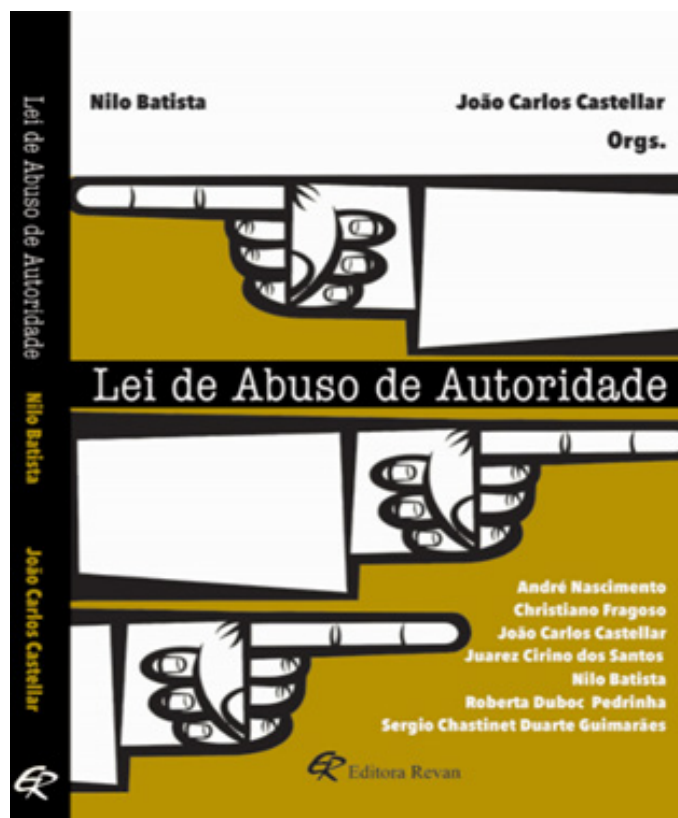
SACERJ  
ENTREVISTA

# 33 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

NESTE EPISÓDIO, QUE VAI AO AR NA ÚLTIMA SEMANA DE OUTUBRO, **KÁTIA TAVARES** ENTREVISTA O RELATOR DA CONSTITUINTE, **BERNARDO CABRAL**.



## EM BREVE! SENSACIONAL LANÇAMENTO DO SEGUNDO VOLUME DA REVISTA ANUAL DA SACERJ

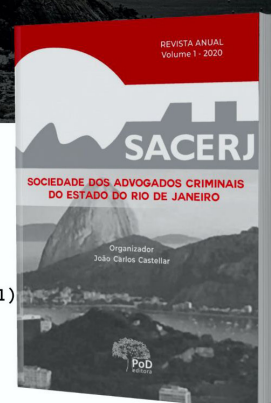


### PALESTRA DE NILO BATISTA

Participação:

ALEXANDRE MOURA DUMANS (Presidente)  
MARCIA DINIS (Vice-presidente)  
JOÃO CARLOS CASTELLAR (Dir. Cultural)  
KÁTIA TAVARES (Dir. Financeira)

**Proferida no dia  
23/11/2020**





## ARTIGOS

### “AQUI NÓS SOMOS UMA FAMÍLIA”: UM VALOR MORAL ORDENADOR DO TRABALHO DOS AGENTES DO PODER JUDICIÁRIO

Izabel Nuñez<sup>1</sup>

A expressão que abre esse texto não foi cunhada por mim. Para escrever uma tese de doutorado no campo da antropologia eu, advogada por formação, precisei sair do lugar normativo de olhar o mundo, por conta da socialização no direito, e me colocar na condição de observadora das práticas profissionais desempenhadas por meus interlocutores<sup>2</sup>. E, em razão desse movimento cognitivo, por dever ético e rigor acadêmico, não me é dado alterar os termos por eles usados para se referirem ao seu trabalho. Justamente para estar atenta ao que eles enunciavam eu carregava sempre comigo um “caderno de campo<sup>3</sup>” no qual registrava as categorias usadas e seus sentidos por mim captados, já que o fazer do cientista social é um ofício interpre-

tativo, de compreensão da realidade. A frase que intitula esse texto era utilizada por eles repetidas vezes, em diferentes momentos: antes de iniciar a sessão plenária de júri, no discurso de abertura das sessões do mês, em conversas comigo e entre eles, durante os debates públicos e quando explicavam para mim como as relações se estabeleciam naquele contexto.

Ao se referirem como *família*, chamava minha atenção o fato de que não incluíam os advogados, mas somente os defensores públicos, promotores de justiça e magistrados. Importante dizer que, no tempo que me fiz presente no contexto do Júri, poucas vezes vi advogados atuando em sessões plenárias. Poderia dizer que máximo 5% delas tinham defensores privados, embora houvesse advogados atuando como assistentes de acusação. Meu foco, então, foi observar aqueles agentes que lá estavam no cotidiano e, portanto, principalmente os profissionais vinculados ao Estado.

O termo *família* era acionado de duas maneiras. Na primeira, como um *valor moral* que delineava e dava contorno aos termos das decisões e informava as práticas dos agentes do poder judiciário, quando analisavam os casos. Nesse sentido, tratava-se de verificar se havia “família consanguínea” por parte dos acusados e das vítimas. O réu e a vítima “terem família”, ou talvez especialmente a ausência dela, era um elemento sopesado ao darem tratamento aos casos. Eram frequentes os comentários sobre a presença ou ausência de familiares na sessão de julgamento e nas audiências. Por outro lado, quando os agentes do campo se referiam uns aos outros como “família”, tratava-se do sentido cultural do termo, isto é, associado a um *parentesco simbólico*.

Tanto *família* quanto *parentesco* são categorias muito caras à antropologia. O segundo é considerado um dos tópicos fundadores da disciplina, pois já nos primeiros estudos antropológicos foi tido como a principal instituição das sociedades primitivas. Desse modo, ele foi (e ainda é) foco do trabalho de diversos etnógrafos que procuram identificá-lo, descrevê-lo e sistematizá-lo<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Advogada criminalista. Doutora em Antropologia pelo PPGA/UFF (2018). Doutoranda em Direito (UERJ). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pelo PPGSD/UFF (2012). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS (2007). Atualmente é pesquisadora de pós-doutorado (PNPD/CAPEs) vinculada ao Núcleo Fluminense de Estudos e Pesquisa (NUFEP/PPGA/UFF). É vice coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Sujeitos, Sociedade e Estado (NEPSSE/UFF) e pesquisadora do Instituto Nacional de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC). Contato: izabelsn@gmail.com.

<sup>2</sup> Minha tese de doutorado é resultado da articulação de teoria antropológica e sociológica com um ano e meio de observação das práticas dos agentes que desempenham suas funções profissionais em uma das varas do tribunal do júri da Comarca do Rio de Janeiro, entre os meses de julho de 2014 e dezembro de 2015. E, por observar suas práticas, entendam passar a maior parte do tempo possível com eles. Assim, durante o período em que fiz trabalho de campo, eu me dirigia ao Foro Central do Rio de Janeiro por volta das 13h, quase todos os dias da semana, e lá ficava, observando audiências de instrução e julgamento e sessões plenárias, do início ao fim. Além disso, conversava com defensores e defensoras, promotores e promotoras de justiça, magistrados titulares e substitutos e seus assessores. O trabalho completo pode ser encontrado aqui: NUÑEZ, Izabel Saenger. *Aqui nós somos uma família: brigas e acordos no Tribunal do Júri*. 1. ed. Rio de Janeiro: Autografia, 2020. v. 1. 380p.

<sup>3</sup> Para compreender a importância do caderno de campo no fazer antropológico, vide: MAGNANI, José Guilherme Cantor. O velho e bom caderno de campo. *Revista Sexta-Feira*, v. 1, n. 1, p. 8-12, 1997.

<sup>4</sup> Dentre os antropólogos clássicos, Morgan (1871) definia o parentesco como a unidade fundamental da família humana sustentando que, em todas as partes “termos de parentesco são utilizados, se coloca um sistema e se conhece alguma forma de família”. No modelo proposto por Morgan, a família conjugal aparece como a unidade básica que encerra as relações de consanguinidade. Essa representação tem como referência central o elemento básico de filiação. Trata-se do aspecto natural da família, que afasta a aliança, a escolha e a troca. Foi Lévi-Strauss (1976) que, posteriormente, ao retomar o conceito de Morgan, incorpora e enfatiza o componente da aliança no conceito de família, marcando o seu elemento cultural. O autor, a partir da ideia do tabu do incesto, mostra o limiar entre natureza e cultura e assim demonstra que a família não é ape-

No que concerne às relações estabelecidas entre os agentes observados na minha pesquisa, eles se referiam uns aos outros como uma “família”, mas não havia entre eles laços de consanguinidade<sup>5</sup>. Como já disse, tratava-se, então, de um *parentesco simbólico* que também está intimamente conectado à ideia de família como um *valor moral*, porque ligado à sua representação como um elemento hierarquizador na sociedade brasileira.

Percebi o uso da categoria já no primeiro julgamento que assisti. Era início do mês de julho de 2014, durante a sessão plenária que inaugurava os trabalhos do mês. Em razão disso, contava com a presença de um novo corpo de jurados. O juiz, ao fazer sua fala inicial, de abertura, afirmou que “aqui dentro vivemos numa espécie de família, embora desempenhemos funções antagônicas” e “os senhores [jurados] verão que, mesmo discutindo em plenário, depois não temos rancor. Isso nos fortalece enquanto profissionais”. Com essa argumentação, o magistrado reforçava a pessoalidade das relações estabelecidas entre ele, acusação e defensores no júri e colocava os jurados fora da *família judicial*.

No contexto interno, quando usavam o termo, faziam alusão à boa relação” que tinham entre eles. Diziam que, mesmo “brigando” durante as sustentações orais, eram “como uma família”, razão pela qual não guardavam rancor e mantinham uma relação cordial, mesmo havendo teses acusatórias e defensivas distintas. Assim, no Tribunal do Júri, o que forma a *família*

nas um fenômeno biológico, mas uma construção social. Pois, se por um lado a reprodução sexual revela o caráter natural da família, que permite a multiplicação da espécie humana, por outro o tabu do incesto abre as famílias para a troca, entre grupos, em razão da interdição – cultural – do casamento entre parentes (Lévi-Strauss, 1976). É na dualidade dessa regra, na existência de um não que automaticamente implica em um sim, que a proibição de casar com o irmão, ou com outro parente, define simultaneamente a obrigação de trocar mulheres que irão casar com outros homens. A troca é recíproca. E é essa troca que demonstra o caráter artificial da noção de família (SARTI, 2005). Assim, todo o parentesco é uma construção, seja pela linguagem da consanguinidade, seja por outras linguagens, como a do compadrio ou, por exemplo, a própria linguagem do júri, que é acionada como ideologia.

<sup>5</sup> O trabalho da antropóloga argentina María José Sarrabayrouse (1998, p. 48) analisa a família judicial tanto no seu sentido consanguíneo quanto cultural, de uma teia de relações construída no âmbito da Justiça Federal argentina. A autora, ao longo do trabalho de campo, identificou um “mundo de relações sociais em que as categorias de parentesco, reciprocidade, ritual, honra, tradição e status, se mostraram ferramentas úteis para estudo e discussão desse fenômeno” (SARRABAYROUSE, 1998, p. 7). A ideia de *família judicial* para ela surge nessas duas dimensões diferentes. A primeira, dos laços consanguíneos, uma vez que, através das entrevistas que realizou, identificou a existência de relações de parentesco entre os agentes do judiciário argentino: são filhos, netos, primos, sobrinhos, tios. A segunda dimensão, metafórica, é aquela com qual diálogo.

*judicial* não são laços consanguíneos, mas a relação diária que estabelecem entre eles e, além disso, sua vinculação enquanto agentes do Estado.

O magistrado, além do que descrevi anteriormente, também afirmava ao se referir ao trabalho judicial, que: “temos aqui o princípio da institucionalização, nós não pessoalizamos, nós institucionalizamos. Então podemos aqui violar a lei, porque institucionalizamos, não pessoalizamos. Somos amigos, somos uma família”. “Violar a lei”, nesse caso, referia-se às relações de proximidade mantidas entre acusação e defesa. A sua existência representaria uma violação ao “princípio do contraditório<sup>6</sup>” que vigora no processo penal brasileiro. A representação no campo é de que a proximidade pessoal quando levada para o “plano institucional” representaria um desrespeito a este princípio (LUPETTI BAPTISTA, 2012, p. 227).

O magistrado, ao produzir tais afirmações, primeiro explicitava e reforçava o vínculo entre os agentes e suas respectivas instituições estatais. Segundo, evidenciava que o fato de manterem estreitas relações pessoais não se configurava como uma violação à lei, pois essa aproximação não se daria no plano “institucional”, mas somente no “pessoal”. Assim, sua metáfora remete para a existência de dois planos: o das leis, aquele que é formal, próprio das relações institucionais, e o plano pessoal, ou seja, das relações pessoais. Dicotomia esta que já foi muito bem explicitada por Roberto da Matta (1979) e Roberto Kant de Lima (1999) em seus respectivos trabalhos.

Desse modo o Júri, me parece, se afigura como um lugar híbrido para os agentes, pois abriga ora a representação de *casa* e ora a de *rua*, a depender do papel que estejam desempenhando, à semelhança do que explicitou Kant de Lima (1999) no que concerne à apropriação particularizada do *espaço público* pelos agentes do Estado. E, justamente por isso, são eles que escolhem qual a lógica de funcionamento deve vigorar em cada circunstância. O paradoxo fica evidente quando juiz, acusação e defesa frizam, durante seus discursos públicos, realizados através das “sustentações orais”, a importância das relações pessoais

<sup>6</sup> O “princípio do contraditório” é uma “garantia constitucional” prevista no art. 5º da CF/88. O inciso LVI diz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. A “doutrina” do Direito interpreta essa “garantia” como o dever de assegurar aos litigantes, acusação e defesa, o mesmo poder dentro do processo, dando às duas partes, igualmente, acesso a tudo que acontece no caso e, também, o mesmo tempo de “fala”, seja em relação às manifestações escritas, seja quanto às orais, e, assim, permitindo que argumentem juridicamente de parte a parte, uma “contra” a outra. Portanto, o “princípio do contraditório” pressupõe que as partes são antagônicas e, por isso, estão em lados opostos.

e dos laços afetivos que os unem, inclusive em contraposição à relação institucional que, supostamente, deveria ser a única atrelada ao *espaço público*. Assim, o júri é ao mesmo tempo *casa e rua* para a *família judicial*. Esses homens e mulheres, que se aproximam inicialmente em razão dos laços institucionais, pois ali chegam para desempenhar funções profissionais, são designados pelas instituições estatais às quais estão vinculados. Depois, passam a conviver de maneira próxima e os laços pessoais ficam mais fortes.

No Júri, então, os agentes do estado operam por meio de “malhas” de relações e aplicam-se critérios diferentes, conforme a existência dessas “malhas” entre as pessoas (KANT DE LIMA, 1995, p. 2). O conceito de *malha* é útil para explicar a forma como a lei é aplicada de modo particularizado pelas instituições policiais e judiciais brasileiras. Ele é fundamental para compreender como esses agentes se relacionam no âmbito do Tribunal, formando pontos de contato. Malha, em contraste com a ideia de rede, conecta os sujeitos em razão da personalidade. Pelo fato de se conhecerem, vão se ligando por relações pessoais. Enquanto a rede, em oposição, conecta a todos de maneira igualitária, pois é a própria ideia de igualdade que a alimenta. A malha, a seu turno, é própria de uma sociedade hierarquizada (KANT DE LIMA, 1995).

Todos nós estabelecemos vínculos afetivos em nossos espaços de trabalho. Não é incomum que o cotidiano nos aproxime daqueles com quem convivemos diariamente e, por isso, conflitos e momentos de prazer se tornem parte do processo de convivência profissional. O que impacta um pesquisador capaz de estranhar o que observa, quando olha o sistema de justiça, é o quanto essa proximidade pode acabar respingando na administração dos conflitos levados a julgamento, especialmente no caso das Varas Criminais. É, por exemplo, sobre a forma como “acordos” são feitos, muitas vezes sem indagar os réus, assistidos da defensoria, sobre seus termos. E, mais ainda, o quanto essa grade classificatória sobre quem está dentro e fora da *família*, recai sobre advogados e advogadas. Não raras eram as referências jocosas aos defensores privados, por não serem da *família* e não estarem cotidianamente naquele contexto. Por outro lado, justamente em razão desse afastamento, somos nós, advogados, descolados do Estado, que insistimos no cumprimento de garantias e direitos e não transigimos, quer por dever contratual, quer por crença na defesa da liberdade. Com isso quero dizer que se, por um lado, não ser da família nos liberta, para executarmos nossas funções, por outro nos pesa, se não estivermos atentos aos riscos e não conhecermos o modo como as relações se estabelecem cotidianamente nas Varas Criminais, quando nós não as estamos olhando. Por isso o trabalho de

pesquisadores e pesquisadoras sempre nos será útil, para nos inquietar e para que possamos seguir desempenhando nosso dever profissional, de defesa da liberdade.

### Referências:

DA MATTA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro. Zahar Editores, 1979.

KANT DE LIMA, Roberto. Da inquirição ao Júri, do trial by jury à plea bargaining: Modelos para a produção da verdade e a negociação da culpa em uma perspectiva comparada Brasil/Estados Unidos. Tese apresentada ao concurso de professor titular de Antropologia. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 1995.

KANT DE LIMA, Roberto. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. Revista de sociologia e política, n. 13, p. 23-38, 1999.

LÉVI-STRAUSS. Claude. As estruturas elementares do parentesco. Rio de Janeiro: Vozes, 1976.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. Entre “quereres” e “poderes”: paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho. 2012. 444p.

MORGAN, Lewis Henry. Systems of consanguinity and affinity of the human family. Smithsonian Contributions to Knowledge, n. 17, Washington: Smithsonian Institution, 1871.

SARRABAYROUSE, Maria José. Poder Judicial Transición del escriturismo a la oralidad. Tese (Tesis de Licenciatura). Facultad de Filosofía y Letras Universidad de Buenos Aires. 1998.

---

## REFLETINDO SOBRE O SISTEMA PENAL A PARTIR DA PERSPECTIVA DO ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN

Kátia Rubinstein Tavares<sup>1</sup>

### RESUMO

Este trabalho propõe-se a resgatar o pensamento de Giorgio Agamben e sua aproximação com o debate sobre o estado de exceção, o qual lançou as bases para uma nova discussão, no domínio de saber transversal da Teoria do Estado, em relação

<sup>1</sup> Advogada Criminal. Doutoranda em Políticas Públicas e Formação Humana pela UERJ. Diretora das Publicações Oficiais do Instituto dos Advogados Brasileiros. Diretora Cultural da Sociedade dos Advogados Brasileiros.

ao poder de soberania e da violência que incide sobre os cidadãos na configuração do sistema penal; para além do caráter insidioso das práticas autoritárias, mesmo em tempos de afirmação dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Estado de Exceção; Homer Sacer; Vida Nua; Vida Matável; Sistema Prisional Brasileiro.

Dedico o presente artigo ao colega e brilhante advogado criminal André Nascimento, quem muito me instigou a escrever sobre o tema desenvolvido neste texto.

“Um dia, a humanidade brincar com o direito, como as crianças brincam com os objetos fora de uso, não para devolvê-los a seu uso canônico e, sim, para libertá-los definitivamente dele.”

Giorgio Agamben

## INTRODUÇÃO

Nascido em Roma, em 22 de abril de 1942, Giorgio Agamben é um dos maiores pensadores vivos na contemporaneidade. Ex-aluno de Heidegger, é autor juntamente com Deleuze de trabalhos sobre teoria literária e filosofia; entretanto, sua contribuição para o pensamento político tem-se revelado muito significativa, sobretudo, no estudo do campo que tem como paradigma o tema do biopoder moderno. Nesse sentido, em *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*, Agamben aprofunda o estudo do modelo biopolítico conferido ao poder soberano de matar e se propõe a atualizar o conceito da figura jurídica singular do antigo direito arcaico, para construção da sua concepção sobre a “vida indigna a ser vivida” que, tampouco adquire algum valor e, portanto, pode ser considerada teoricamente vidas *matáveis*<sup>3</sup>.

Em seu livro, *Estado de exceção (homo sacer II)*, que corresponde ao volume que dá sequência às reflexões feitas em *Homo sacer I*, Agamben amplia suas análises, ao considerar que o estado de exceção tende, cada vez mais, a constituir o paradigma dominante de governo na política contemporânea, conforme sustenta, quando utiliza as expressões “terra de ninguém”, “zona incerta”, “zona de indeterminação”, “conceito-limite da ordem jurídica”. Nesse sentido, o ponto de partida para situar essa discussão são as leis promulgadas nos Estados Unidos em 2001 para combater o terrorismo, por meio das quais a política revela o que seria sua estrutura originária: a eliminação que reduz o homem à sua condição animal, desprovida de direitos e as

medidas excepcionais e provisórias, tomadas em situações de “necessidade” ou de “emergência”. É nesse contexto que, então, adverte: a exceção pode estar se tornando regra.

Agamben focaliza a base norte-americana da baía de Guantánamo como “vida nua em sua máxima indeterminação”. São mais de 500 “detentos” (*detainees*), em sua maioria talibãs muçulmanos de posições extremadas; estes sofrem diversos abusos, estando sujeitos à vigilância militar permanente, os quais não gozam do direito ao status de “acusado”, segundo as leis norte-americanas, nem sequer o direito a tratamento como “prisioneiros de guerra”, disciplinado pela Convenção de Genebra; os seus destinos cabem às mais altas instâncias do governo dos EUA.

Segundo Agamben, a detenção de que são objeto os muçulmanos é indeterminada quanto ao tempo e à sua própria natureza, estando “totalmente fora da lei e do controle judiciário”. Só haveria uma comparação possível: a situação dos judeus nos campos de concentração nazistas. Afinal, o Terceiro Reich pode ser considerado, juridicamente, um estado de exceção que durou 12 anos.

Para o pensador italiano, o novo paradigma sob a ordem militar instaurada pela guerra ao terrorismo tem um claro significado biopolítico: revela o dispositivo original graças ao qual o direito se refere à vida e a inclui, por meio de sua suspensão. Dessa forma Agamben, no seu livro, se propõe a demonstrar que o estado de exceção não é uma invenção moderna ao buscar no *iusstium* do direito romano a referência originária para essa inclusão do fenômeno de algo que, de certa forma, lhe escapa e não pode ter forma jurídica.

O referido filósofo questiona as ideias de Carl Schmitt, um dos juristas do Terceiro Reich e, ainda, dialoga com o pensador neomarxista Walter Benjamin, da Escola de Frankfurt, sobre a violência do estado de exceção, para o qual, segundo o pensador italiano, se reclama a necessidade de uma teoria, que não apenas venha esclarecer a natureza jurídica do estado de exceção, “mas principalmente, definir o seu sentido, o lugar e as formas de sua relação com o direito.”<sup>4</sup> Por isso, logo na epígrafe do livro, adverte aos juristas, lançando uma provocação: *Quare siletis iustitiae in munere vestro?* (“Por que silenciais diante de uma questão que lhes diz respeito?”).

Finalmente, o pensamento de Giorgio Agamben nos instiga a reflexão sobre como as experiências políticas contemporâneas vêm contribuindo para a inclusão da violência no âmbito do Estado e na sua prática com relação ao sistema prisional bra-

<sup>2</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. 2. reimpr. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poletti. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 80.



sileiro, um local isolado dos valores sociais e com regras e ordenamentos jurídicos próprios. Diante da inoperância estatal, o cárcere brasileiro desnuda um verdadeiro estado de exceção, diante dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, já que muito pouco se aplicam aos encarcerados.

## 1. A TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO

Agamben chama atenção ao longo de sua obra para a incerteza terminológica identificável na definição de estado de exceção. Do ponto de vista etimológico, o conceito de estado de exceção seria um conjunto de medidas que suspende o exercício do direito e rompe com a normalidade do Estado enquanto unidade política e subverte a sua ontologia. Segundo ele, a exceção pode ser definida como desvio de regra, de princípio ou da ordem que se afasta do comum<sup>5</sup>.

Na introdução da sua obra, o autor aponta que a incerteza do conceito está ligada à sua indefinibilidade terminológica e sua abrangência. Por isso, ele esclarece que o seu estudo “se servirá do sintagma ‘estado de exceção’ como termo técnico para o conjunto coerente dos fenômenos jurídico que se propõe a definir<sup>6</sup>”. Como bem argumenta:

A escolha da expressão “estado de exceção” implica uma tomada de posição quanto à natureza do fenômeno que se propõe a estudar e quanto à lógica mais adequada à sua compreensão. Se exprimem uma relação com o estado de guerra que foi historicamente decisiva e ainda está presente, as noções de “estado de sítio” e de “lei marcial” se revelam, entretanto, inadequadas para definir a estrutura própria do fenômeno e necessitam, por isso, dos qualificativos “político” ou “fictício”, também um tanto equívocos. O estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica define seu patamar ou seu conceito limite<sup>7</sup>.

O autor enfatiza, com base na teoria de Carl Schmitt, que o soberano é quem determina o estado de exceção. Essa é a primeira contradição para se compreender a dificuldade em se estabelecer os limites do estado de exceção, pois o soberano que deveria manter a normalidade é quem o instaura.

Agamben descreve que o século XX marcou um momento de virada na tradição política ocidental, pois fez da exceção uma prática normal e durável de governo<sup>8</sup>. Ancorar o estado de exceção na ordem jurídica é, para o autor um desafio e o passo

inicial e decisivo para que se possa formular uma teorização sobre ele. Por outro lado, ele comenta que, embora tenha sido muito debatido até hoje o papel do soberano, ainda falta uma teoria do estado de exceção no direito público, porque muitos juristas negam a sua legitimidade e acreditam que a questão não é genuinamente um problema jurídico. Dessa forma, argumenta que, segundo opiniões generalizadas, “o estado de exceção constitui um ponto de *desequilíbrio entre o direito público e fato político*”<sup>9</sup>.

E, por fim, esse pensador aponta outra circunstância, muito bem-marcada em toda sua obra: no estado de exceção há abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário; entretanto, tal conjuntura mostra-se como uma tendência cada vez mais frequente em transformar o que deveria ser uma excepcionalidade pontual numa prática durável de governo<sup>10</sup>.

Existe, em seu modo de ver, uma dificuldade inicial, passível a ser enfrentada por aqueles que desejam definir o tema, uma vez que este se situa no limite entre política e direito - comparando com outras categorias como a guerra civil, a insurreição e a resistência, em que há uma “franja ambígua e incerta, na intersecção entre o jurídico e o político<sup>11</sup>”. Por isso, o filósofo italiano ressalta que a questão dos limites deve ser entendida como fruto de períodos de crise política, pois:

[...] as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Por outro lado, se a exceção é o dispositivo original graças ao qual o direito se refere à vida e a inclui em si por meio da sua própria suspensão, uma teoria do estado de exceção é, então, condição preliminar para se definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente (o ser vivo) ao direito<sup>12</sup>.

Assim, o autor destaca que o principal objeto de pesquisa de sua obra é explorar essa zona incerta entre o direito público e o fato político e entre a ordem jurídica e a vida (que ele define como “terra de ninguém”). A propósito, vale transcrever o seu ponto de vista:

Somente erguendo o véu que cobre essa zona incerta poderemos chegar a compreender o que está em jogo na diferença - ou na suposta diferença - entre o político e o jurídico e entre o direito e o vivente. E só

<sup>5</sup> Ibidem, p. 59-60.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 19-21.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 11-12.

então será possível, talvez, responder a pergunta que não para de ressoar na história da política ocidental: o que significa agir politicamente<sup>13</sup>?

Giorgio Agamben irá aprofundar o que desde o início do primeiro capítulo salienta como o objeto de análise do seu estudo: a zona de incerteza entre o direito público e o fato político da teoria do estado de exceção. A compreensão do estado de exceção e do fundamento daquilo que o próprio soberano (chefe do governo) toma em consideração, quando adota medidas excepcionais, nos leva, segundo ele a tratar de duas questões essenciais: a da necessidade e da emergência. Nesse sentido, comenta o autor, “um estudo da estrutura e do significado do estado de exceção pressupõe uma análise do conceito jurídico da necessidade<sup>14</sup>”.

Comentando sobre a incerteza terminológica, o pensador também desenvolve na sua obra as aproximações entre estado de exceção e outros termos ou expressões (por vezes mencionados nas Constituições) – estado de sítio, que se distingue do estado de exceção permanente, direito da guerra, *emergency powers* ou *martial law* (anglo-saxônica), a expressão própria do direito francês, que se refere à ampliação dos poderes governamentais e, em especial, à atribuição ao executivo do poder de promulgar decretos com força de lei<sup>15</sup>.

Nesse contexto, ele ressalta que há um grupo de pensadores que procuram inserir o estado de exceção no âmbito do ordenamento jurídico, entre eles Santi Romano, Haurio, Mortari. Concebem, assim, o estado de exceção como parte integrante do direito positivo, seja como fonte autônoma do direito; ou, ainda, - como Hoerni, Rainelletti, Rosssier -, o entendem como um direito subjetivo (natural ou constitucional) do Estado à sua própria conservação<sup>16</sup>.

Há outro grupo de filósofos que considera a teoria do estado de exceção como um fenômeno extrajurídico e essencialmente político. Ele inclui Biscarretti, Ballardore-Palleri, Carré de Malberg, que avaliam a necessidade e o estado de exceção como um fenômeno essencialmente extrajurídico, ainda que possa ter consequências no âmbito do direito. Ainda Julius Hatschek resumiu os diversos pontos de vista na oposição entre uma teoria objetiva do estado de necessidade, segundo a qual todo ato realizado em estado de necessidade e fora ou em oposição à lei é contrário ao direito e, enquanto tal, juridicamente passível de acusação, e uma teoria subjetiva do estado de necessidade;

de acordo com este poder excepcional se baseia “num direito constitucional ou pré-constitucional (natural)” do Estado, “em relação ao qual a boa-fé é suficiente para garantir a imunidade jurídica”.<sup>17</sup>

Por fim, Agamben contextualiza o estado de exceção com o conceito de necessidade e sua fundamentação, afirmando: “que a teoria da necessidade não é aqui outra coisa que uma teoria da exceção (*dispensatio*) em virtude da qual um caso particular escapa à obrigação da observância da lei”<sup>18</sup>. A ressalva de Agamben é que a necessidade não é fonte de lei e tampouco suspende, em sentido próprio, a lei; ainda conclui: “ela se limita a subtrair um caso particular à aplicação literal da norma”.

Convém pôr em destaque este argumento central:

O fundamento último da exceção não é aqui a necessidade, mas o princípio segundo o qual: toda lei é ordenada à salvação comum dos homens, e só por isso tem força e razão de lei [*vim et rationem legis*]; à medida que, ao contrário, faltar a isso, perderá sua força de obrigação [*virtutem obligandi non habet*]. [...]”<sup>19</sup>.

Por fim, assevera:

Enquanto figura da necessidade, apresenta-se pois - ao lado da revolução e da instauração de fato de um ordenamento constitucional- como uma medida “ilegal”, mas perfeitamente “jurídica e constitucional”, que se concretiza na criação de novas normas (ou de uma nova ordem jurídica)<sup>20</sup>. [...]

A tentativa de resolver o estado de exceção no estado de necessidade choca-se, assim, com tantas e mais graves aporias quanto o fenômeno que deveria explicar. Não só a necessidade se reduz, em última instância, a uma decisão, como também aquilo sobre o que ela decide e, na verdade, algo inelidível de fato e de direito<sup>21</sup>.

## 2. O ESTADO DE EXCEÇÃO E O TOTALITARISMO MODERNO

Segundo Agamben, o uso do estado de exceção é uma problemática que surge no século XX e vem chamando atenção dos pensadores da filosofia política contemporânea, principalmente após as decisões políticas tomadas durante as grandes guerras mundiais. Nesse sentido, a estrutura da exceção tem se

<sup>13</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 38-39.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 44.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 47.

mostrado como regra ou *nomos* da era moderna. Por outro lado, a exceção apresenta-se como um importante dispositivo biopolítico de controle sobre os viventes nas estratégias de políticas do Estado.

Nesse sentido, outro esforço realizado por Agamben reside em explicar as categorias que se encontram na estreita relação com a guerra civil, a insurreição e a resistência e o estado de exceção. Nesse mesmo empenho, Giorgio relaciona a natureza do estado de exceção e a guerra civil, como o oposto do estado normal ou mesmo uma “guerra civil mundial”<sup>22</sup>. A guerra civil se situa numa zona de indecidibilidade quanto ao estado de exceção, que é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos.

O filósofo e jurista italiano comenta o caso do estado nazista. Assim que tomou o poder ou, melhor dizendo, mal o poder lhe foi entregue através do voto, Hitler promulgou o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*, que suspendia os artigos da Constituição de Weimar, referente às liberdades individuais. Então, no entender de Agamben, “o decreto nunca foi revogado, de modo que todo o Terceiro Reich pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como um estado de exceção que durou doze anos”<sup>23</sup>. Na sequência dessa reflexão, nos lança uma conceituação iluminadora do totalitarismo moderno:

O totalitarismo moderno pode ser definido como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos<sup>24</sup>.

Dessa forma, Agamben acena para a dificuldade e a incerteza do conceito de estado de exceção e mesmo para sua fluidez de noções ou categorias consideradas como sinônimas ou correlatas, que aparecem em diferentes ordenamentos jurídicos nacionais. A filósofa Hannah Arendt, em sua obra sobre a revolução (datada de 1963), faz uso da expressão “guerra civil mundial”<sup>25</sup>, ressaltando que: “o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea.” Essas medidas provisórias e

excepcionais que são utilizadas como uma técnica de governo ameaçam transformar a estrutura de uma Constituição ou de um Estado constitucional para um patamar de fragilidade, e nessa perspectiva o estado de exceção apresenta-se num nível de indeterminação entre democracia e absolutismo.<sup>26</sup>

Além disso, Agamben apresenta um rico estudo histórico sobre a regulação do estado de exceção desde o século XVIII até o XXI no EUA, no governo Bush, após 11 de setembro de 2001, com o *Commander in chief of the army*, cujo título implica uma referência ao estado de exceção. Nessa conjuntura uma situação de emergência torna-se uma regra, de forma que não se possa distinguir uma situação de paz e guerra, a guerra eterna e uma guerra civil mundial<sup>27</sup>.

Na contemporaneidade, Agamben destaca dois exemplos consumados pelo governo americano após o atentado de 11 de setembro, em que se institucionalizou um estado de exceção: Em primeiro lugar, a publicação do “military order” pelo presidente da república em 11 de novembro de 2001, que determinava a suspensão de direitos e detenção definitiva de cidadãos suspeitos de terrorismo. E “USA Patriot Act”, promulgado pelo Senado no dia 26 de outubro de 2001, que permite manter preso o estrangeiro suspeito que ponha em risco a segurança nacional dos EUA, permitindo ser ele expulso ou acusado da violação da lei sobre imigração ou outro delito. Como bem define Agamben: “A novidade da “ordem” do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável!”<sup>28</sup>

Outro exemplo fornecido por Giorgio Agamben corresponde aos Talibás capturados no Afeganistão que não gozaram do status de prisioneiro de guerra normatizado pela Convenção de Genebra, ou pelas próprias leis norte-americanas. Não são nem prisioneiros tampouco acusados, mas apenas *detainees*, de uma detenção indeterminada de tempo como da sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle do judiciário. O autor compara à situação jurídica dos judeus nos campos nazistas, porque haviam perdido não só a cidadania, mas toda identidade jurídica, só conservando a identidade de judeus. Também o mesmo ocorre com os *detainees* ou prisioneiros de Guantánamo, em que a vida nua atinge sua máxima indeterminação, conforme sustenta Judith Butler<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 12-13

<sup>23</sup> Ibidem, p. 12-13.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>25</sup> Ibidem, 13.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 24-38

<sup>28</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 14-15.

### 3. O DIÁLOGO DE WALTER BENJAMIN COM CARL SCHMITT

Originalmente, o estado de exceção foi concebido para ser utilizado em situações extraordinárias; porém, como observa Agamben, sua utilização se tornou um instrumento político e uma constante técnica de governo na contemporaneidade. Em suas investigações, o pensador italiano localiza a prática da exceção nas origens dos governos que se formaram a partir da primeira metade do século XX com regulamentos que suspendem o ordenamento jurídico vigente, fazendo com que o Estado atue por meio de decretos com força de lei, suspendendo o sistema jurídico das leis antigas. Ao operarem dessa forma, as decisões do soberano passam a configurar uma zona de confusão, pois o direito – suspenso para a sua própria conservação – impede que possamos traçar uma linha clara entre o abuso do poder soberano e a utilização do poder necessário para se voltar à situação de normalidade. Nesse caso, em tal Estado todas as garantias de direitos são desfeitas em razão de emergir uma situação de crise. Essa é uma das principais ameaças segundo nos alerta Agamben, uma vez que no estado de exceção são abolidas garantias e direitos individuais, expondo os cidadãos ao risco iminente da morte violenta que legalmente estaria justificada – situação essa abordada por Benjamin em ensaio lido por Schmitt.

Diante desse cenário, Giorgio Agamben propõe no seu estudo o estabelecimento de uma correlação entre o caráter rotineiro dos assassinatos em massa ocorridos ao longo dos séculos XIX e XX e a frequência com que se instaurou o chamado “estado de exceção” durante esse mesmo período de tempo. Agamben elegerá como marco teórico os diálogos travados entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. Vai também ampliar sua base teórica nos estudos de pensadores que melhor compreenderam o cenário da política contemporânea tais como Foucault e Hannah Arendt.

Segundo Agamben, Schmitt e Benjamin produziram um profícuo e profundo diálogo sobre a exceção que deve necessariamente ser apreciado com muita atenção. A importância desses dois autores para Agamben pode ser avaliada no fato de o filósofo italiano dedicar um capítulo inteiro do seu livro *Estado de exceção* para tratar do debate existente entre esses autores. Vale analisar alguns conteúdos desses diálogos para percebermos as influências das reflexões de Benjamin sobre Schmitt e, finalmente, no próprio Agamben na construção da sua teorização do estado de exceção.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Ibidem. p. 83-98.

### 3.1. Ditadura comissária e soberana: a obtenção de um consenso no estado de exceção

Agamben destaca no primeiro capítulo intitulado “O Estado de exceção como paradigma de governo” os pontos mais importantes que irão permear toda sua obra, inclusive a leitura do segundo capítulo em que ele aprofunda o seu diálogo com Carl Schmitt, o principal teórico que construiu as bases do estado de exceção. Essa fundamentação surgiu em dois trabalhos diferentes do autor alemão: *A ditadura*, de 1921, e *Teologia política*, de 1922<sup>31</sup>. Foi chamado “jurista coroado” do Terceiro Reich, com formulações que ofereceram o substrato jurídico e político para a ascensão de Hitler ao poder e o seu posterior domínio total sobre a Alemanha.

É importante ressaltar que o projeto teórico de Schmitt é também e, principalmente, um discurso que legitima o rompimento da legalidade constitucional e democrática e ainda se ampara num objetivo salvacionista. Nesse sentido, o soberano age na crise, uma crise que ameaça a nação, que põe em perigo os interesses do povo, de modo que se requer uma ação extraordinária, excepcional, por parte daquele que encarna a vontade majoritária.

No caso da Alemanha na década de 1930, que vivia forte crise econômica e instabilidade política, o inimigo interno era o Tratado de Versalhes, que havia imposto pesadas indenizações ao país e a perda de vários territórios importantes. No discurso dos nazistas a culpa por essa situação de fragilidade era da democracia parlamentar, responsável principal pelo enfraquecimento da Alemanha e pelo sentimento de humilhação de seu povo. Nessa perspectiva, a ação excepcional é aquela fundada na decisão do soberano, à margem da Constituição e das leis, para remover os inimigos da nação. Na época, o soberano de então (Hitler) destruiu a democracia, fomentou a guerra e concebeu um dos crimes mais bárbaros de toda a história da humanidade: o holocausto.

No livro *Teologia política*, de 1922<sup>32</sup>, comentado por Agamben no seu primeiro capítulo de *Estado de exceção*, Carl Schmitt estabeleceu os contornos entre estado de exceção e soberania. Para ele, a ordem jurídica não deveria repousar na Constituição e nas leis, mas na decisão tomada pelo soberano. Como já

<sup>31</sup> É importante esclarecermos que essas obras de Schmitt foram por nós consultadas, tomando em consideração as seguintes edições: SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Trad. José Díaz García. Revista de Occidente Bárbara de Braganza. Madrid, 12, 1968; idem, *Teologia política*: quatro capítulos sobre a doutrina da soberania. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lobbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

<sup>32</sup> Ibidem, idem. p. 87.

mencionado, para o filósofo alemão, o soberano é que determina o estado de exceção, o que, segundo o referido filósofo italiano, implica o primeiro paradoxo, pois o soberano que deveria manter a normalidade é quem instaura o estado de exceção.

O grande objetivo da principal obra de Schmitt, *Teologia política*, é criar uma teoria do que se costuma chamar de *decisionismo*. Tal teoria seria capaz de nos revelar o funcionamento do poder soberano. É o que Schmitt deseja nos comunicar com a sua célebre afirmação: “Soberano é aquele que decide sobre o Estado de exceção”. Isto é, só podemos compreender a real situação da soberania a partir da análise da decisão que produz o estado de exceção.

Na teoria schmittiana, apenas o conceito de exceção, juntamente com o conceito de decisão, é capaz de revelar o poder do soberano e trazer à tona a sua identidade. Segundo o autor, a existência do soberano é de suma importância, pois a lei não possui a capacidade de se sustentar sozinha. Ela necessita de um soberano que seja capaz de realizar o papel de protetor. Nesse sentido, Schmitt defende a ideia de uma ditadura “comissária” – durante o estado de emergência, de sítio ou de exceção – na qual é papel do soberano restaurar a ordem vigente, resguardando assim a constituição de modificações que possam ser prejudiciais à ordem estabelecida na sociedade.

Por outro lado, segundo o pensador alemão, a excepcionalidade se apresenta como o principal fundamento das normas pelo fato dela explicar mais do que a situação normal. Ela revela o fim supremo que motiva toda a ordenação. Somente na condição da exceção é que percebemos que a ausência das leis e normas sólidas leva o Estado a um processo de esfacelamento das garantias e dos direitos que possuíamos no Estado em sua normalidade. Nesse sentido, Schmitt confere maior importância à excepcionalidade, pois ela desvela coisas que não são e não podem ser observadas no Estado de normalidade. Por esse motivo, a excepcionalidade é, no pensamento do jurista alemão, o centro do sistema jurídico-político. Nas palavras de Schmitt:

A filosofia da vida concreta não pode subtrair-se à exceção e ao caso extremo, mas deve interessar-se ao máximo por ele. Para ela, a exceção pode ser mais importante do que a regra, não por causa da ironia romântica do paradoxo, mas porque deve ser encarada com toda a seriedade de uma visão mais profunda do que as generalizações das repetições medíocres. A exceção é mais interessante que o caso normal. O normal não prova nada, a exceção prova tudo; ela não só confirma a regra, mas a própria regra só vive da exceção. Na exceção, a força da vida real rompe a crosta de uma mecânica cristalizada na repetição.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Ibidem, p. 24.

Segundo Schmitt, o soberano possui poderes que vão além de toda validade da ordem jurídica, pois:

Não só decide sobre a existência do estado emergencial extremo, mas também sobre o que deve ser feito para eliminá-lo. Ele se situa externamente à ordem legal vigente, mas, mesmo assim, pertence a ela, pois é competente para decidir sobre a suspensão total da constituição.<sup>34</sup>

Uma das considerações deixada por Schmitt e, mais tarde, recuperada por Agamben é que o caso excepcional não é propriamente um problema jurídico, pois quem define o caráter de excepcionalidade ou de necessidade de um evento é o próprio sujeito que se vê na situação e a interpreta de tal modo. Como diz Schmitt:

Se o caso extremo de exceção realmente pode ou não ser eliminado do mundo, não é uma questão jurídica. A confiança e a esperança de que ele possa realmente ser eliminado depende muito mais de convicções filosóficas, principalmente histórico-filosóficas ou metafísicas.<sup>35</sup>

Por outro lado, segundo Agamben, a principal finalidade da teoria construída por Carl Schmitt “é a inscrição do estado de exceção num contexto jurídico”, para “tornar possível uma articulação entre o estado de exceção e a ordem jurídica”, portanto:

Schmitt sabe perfeitamente que o estado de exceção, enquanto realiza “a suspensão de roda a ordem jurídica” (Schmitt, 1922, p. 18), parece “escapar a qualquer consideração de direito” (Schmitt, 1921, p. 137) e que, mesmo “em sua consistência factual e, portanto, em sua subsidência íntima, não pode acender a forma do direito” (ibidem, p. 175). Entretanto, para ele é essencial que se garanta uma relação com a ordem jurídica...<sup>36</sup>

Por isso, Agamben resgata no contexto jurídico os conceitos de “ditadura comissária” e de “ditadura soberana” proposta por Schmitt, apresentando contraposições que as caracterizam, respectivamente, ao explicar que a “ditadura comissária” “suspende de modo concreto a constituição para defender sua existên-

<sup>34</sup> Ibidem, p. 88.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 88.

<sup>36</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, ed. it. p. 54. Schmitt, apud. AGAMBEN, Giorgio: “A ditadura, seja ela comissária ou soberana, implica a referência a um contexto jurídico”. Finalmente, conclui Agamben: “Trata-se de uma articulação paradoxal, pois o que deve ser inscrito no direito é algo essencialmente exterior a ele, isto é, nada menos que a suspensão da própria ordem jurídica...” (AGAMBEN, Giorgio. Op.cit, p. 540).

cia<sup>37</sup>. Dessa forma, sua aplicação pode ser suspensão, “sem, no entanto, deixar de permanecer em vigor, porque a suspensão significa unicamente uma exceção concreta<sup>38</sup>”. Nesse sentido, exige-se que se criem condições que “permitam a aplicação do direito<sup>39</sup>”. A norma é suspensa enquanto vigora a decisão pelo soberano. A suspensão das normas nessa condição tem um status temporário e se legitima em situações de crises ou catástrofes. Passadas tais situações, restauram-se as normas e se supera o “estado de exceção”.<sup>40</sup>

Já na “ditadura soberana” não há a suspensão temporária da Constituição vigente “com base num direito nela contemplado e, por isso, ele mesmo constitucional”. Nesse caso, há a criação de um estado de coisas em que se torne possível a imposição de uma nova Constituição, mediante a qual se instaura o estado de exceção no sentido formal e não transitório. Dessa forma, “o operador que permite ancorar o estado de exceção na ordem jurídica é a distinção entre poder constituído e poder constituinte<sup>41</sup>”. Este, porém, não é somente uma questão de força, pois, mesmo não tendo se instituído em virtude de uma Constituição, mantém com ela uma relação tal que esse poder aparece como fundador. Ele representa “um mínimo de constituição, inscrito em toda ação politicamente decisiva e está, portanto, em condições de garantir também para a ditadura soberana a relação entre estado de exceção e ordem jurídica<sup>42</sup>”.

### 3.2. A violência como paradigma do estado de exceção

Não nos restam dúvidas de que Agamben recorre ao diálogo entre Schmitt e Benjamin ao construir a sua teoria do poder soberano e da exceção. Dessa forma, as discussões existentes entre Schmitt e Benjamin – em especial o debate que se desenvolveu entre os anos de 1925 e 1956 – contribuíram para o esclarecimento de conceitos que são basilares na sua reflexão. Em seu livro *Estado de exceção*, o autor dedica uma seção unicamente para os debates travados entre esses dois pensadores, com o intuito de remontar as discussões e as conclusões que nasceram em torno desse diálogo.

Neste estudo, pretendemos tecer algumas considerações acerca do estado de exceção focalizado por Agamben a partir do diálogo existente entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. Para realizar tal tarefa teremos como referência basilar o capítulo intitulado: “LUTA DE GIGANTES ACERCA DE UM VA-

ZIO”, incluído na obra *Estado de exceção*.<sup>43</sup> No referido capítulo, Giorgio Agamben nos revela a existência de um rico diálogo entre Schmitt e Benjamin que influenciou a criação do conceito de exceção em ambos. Entretanto, ao ampliar o conceito de exceção, revela que o debate entabulado entre os dois filósofos, Benjamin e Schmitt, ultrapassa a discussão, pois se encontra fundamentado numa estrutura política do ocidente, “outra luta de gigantes acerca do ser, que define a metafísica ocidental”.<sup>44</sup>

Agamben aprofunda o confronto entre a teoria de exceção de Carl Schmitt e a posição de Walter Benjamin, afinal demonstrando que o estado de exceção na contemporaneidade virou regra. Além disso, ressalta uma questão fundamental:

O que está em jogo no debate entre Benjamin e Schmitt sobre o estado de exceção pode agora ser definido mais claramente. A discussão se dá numa mesma zona de anomia que, de um lado, deve ser mantida a todo custo em relação com o direito e, de outro, deve ser também implacavelmente liberada dessa relação. O que está em questão na zona de anomia é, pois, a relação entre violência e direito - em última análise, o estatuto da violência como código da ação humana. Ao gesto de Schmitt que, a cada vez, tenta reinscrever a violência no contexto jurídico, Benjamin responde procurando, a cada vez, assegurar a ela - como violência pura - uma existência fora do direito<sup>45</sup>.

Nesse sentido, seguindo as teses de Schmitt, tanto Benjamin como Agamben partilham da noção de que é essencial repensar a relação que estabelecemos com o direito, pois a necessidade ou não da exceção muitas vezes se encontra alicerçada nas convicções políticas e filosóficas que a sociedade contemporânea possui.<sup>46</sup>

Segundo Agamben, o trabalho *Crítica da violência: crítica do poder* (1921), de Benjamin, trazia questões essenciais para Schmitt e, com certeza, foi um texto lido pelo alemão, influenciando, assim, o desenvolvimento de seus conceitos de soberania e exceção. Nesse sentido, a leitura de Agamben observa “a teoria schmittiana da soberania como uma resposta à crítica benjaminiana da violência”.<sup>47</sup>

Para o filósofo italiano, o grande objetivo de Benjamin com seu ensaio foi tentar garantir a possibilidade de uma violência que possa estar fora e além do direito. Somente através disso seria possível quebrar a relação dialética que une a violência instauradora do di-

<sup>37</sup> Ibidem, p. 54.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 81-98.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 84.

reito e a violência que o conserva<sup>48</sup>. Essa seria a exigência indicada por Benjamin em *Crítica da Violência – crítica do poder*<sup>49</sup>, retomada anos mais tarde em *Teses sobre o conceito de história*. A exceção é vista nesses dois ensaios como a oportunidade de neutralização da relação entre direito e violência.

Benjamin nomeia essa violência que está fora e além do direito de violência “pura” ou “divina”. Nesse sentido, sua crítica é dirigida aos pensadores que admitiam a utilização da violência para fins justos, sendo ela considerada um atributo natural do Estado, após a saída do Estado de natureza e a instauração do pacto ou do contrato social. Segundo Benjamin, essa teoria dos fins justos visa apenas a um fim absoluto e não se importa com os meios para a obtenção desse fim. Sustenta o autor:

A violência na instauração do direito tem uma função dupla, no sentido de que a instauração do direito almeja como seu fim, usando a violência como meio, aquilo que é instaurado como direito, mas no momento da instauração não abdica da violência; mais do que isso, a instauração constituía a violência em violência instauradora do direito – num sentido rigoroso, isto é, de maneira imediata – porque estabelece não um fim livre e independente da violência [*Gewalt*], mas um fim necessário e intimamente vinculada a ela, e instaura enquanto direito sob o nome de poder [*Macht*]. A instauração do direito é instauração de poder e, enquanto tal, um ato de manifestação imediata da violência<sup>50</sup>.

A grande marca dessa violência que foi abordada por Benjamin consiste no fato de que “ela não põe nem conserva o direito, mas o depõe e inaugura, assim, uma nova época histórica<sup>51</sup>”. Benjamin retoma o conceito schmittiano de decisão (*Entscheidung*), mas para realizar uma crítica. Apesar de admitir a decisão como uma categoria jurídica e metafísica, Benjamin afirma que, na realidade, trata-se de uma “peculiar e desmoralizante experiência da indecidibilidade última de todos os problemas jurídicos<sup>52</sup>”.

Nesse contexto, a *Teologia política* de Schmitt pode ser lida como uma resposta à “Crítica da violência” de Benjamin, pois: “Enquanto a estratégia da ‘Crítica da violência’ visava a assegu-

rar a existência de uma violência pura e anômica, para Schmitt tratava-se, ao contrário, de trazer tal violência para um contexto jurídico”, diz Agamben<sup>53</sup>.

Assim, os dois textos estão explicitamente dialogando um com o outro. É justamente através do estado de exceção que Schmitt procura capturar a violência “pura” desenvolvida por Benjamin, e colocá-la dentro de um ordenamento jurídico, tentando, assim, invalidar os argumentos de uma violência que destitui o direito e possui uma existência fora do ordenamento jurídico. Schmitt buscou inserir a violência no aparato jurídico-político do Estado, tendo em vista demonstrar a impossibilidade da existência de uma violência “pura”, uma vez que no estado de exceção “ela [a violência] está incluída no direito por sua própria exclusão<sup>54</sup>”.

Agamben reafirma a influência de Benjamin na formulação da teorização de Schmitt, ao longo das suas obras - a substituição da discussão sobre poder constituinte e poder constituído (em *A ditadura*, de 1921) pela teoria da decisão, em *Teologia política* de 1922 -<sup>55</sup>. Nesse sentido, Agamben aponta que a existência de um deslocamento em Schmitt se dá por se tratar de um “contra-ataque” às teses da soberania e da exceção de Benjamin. Nesse sentido, expõe Agamben:

A distinção entre violência que funda o direito e violência que o conserva – que era alvo de Benjamin – corresponde de fato, literalmente, à oposição schmittiana; e é para neutralizar a nova figura de uma violência pura, que escapa à dialética entre poder constituinte e poder constituído, que Schmitt elabora sua teoria da soberania. A violência soberana na *Politische Theologie* responde à violência pura do ensaio benjaminiano por meio da figura de um poder que não funda nem conserva o direito, mas o suspende. No mesmo sentido, é em resposta à ideia benjaminiana de uma indecidibilidade última de todos os problemas jurídicos que Schmitt afirma a soberania como lugar da decisão extrema. Que esse lugar não seja externo nem interno ao direito, que a soberania seja, desse ponto de vista, um *Grenzbegriff*, é a consequência necessária da tentativa schmittiana de neutralizar a violência pura e garantir a relação entre a anomia e o contexto jurídico<sup>56</sup>.

Dessa forma, para Benjamin, o estado de exceção deve ficar fora do ordenamento jurídico, pois “o soberano não deve, decidindo sobre o estado de exceção, incluí-lo de modo algum na ordem jurídica; ao contrário, deve excluí-lo, deixá-lo fora dessa ordem.”

<sup>48</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 84-85.

<sup>50</sup> Tivemos oportunidade de ler a tradução recente do trabalho de Benjamin que produziu impacto sobre Schmitt. Uma passagem dessa tradução foi anteriormente por nós destacada. BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Trad. Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: 34; Duas cidades, 2011, p. 148.

<sup>51</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**, ed. it. p. 85.

<sup>52</sup> Benjamin *apud* Agamben, *ibidem*, p. 85.

<sup>53</sup> AGAMBEN, *ibidem*, p. 85.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>57</sup> Com isso, Benjamin inicia uma tentativa de instaurar uma verdadeira teoria da “indecisão soberana”. Segundo Agamben, a nova criação de Benjamin revela, mais uma vez, o entrecruzamento entre as leituras de Schmitt e Benjamin, pois: “Se, para Schmitt, a decisão é o elo que une soberania e estado de exceção, Benjamin, de modo irônico, separa o poder soberano de seu exercício e mostra que o soberano barroco está, constitutivamente, na impossibilidade de decidir”<sup>58</sup>.

Ainda, conforme Agamben, para Schmitt, o funcionamento de um ordenamento jurídico está baseado, em última instância, no dispositivo da exceção utilizado pelo soberano. Aqui Schmitt vê a exceção como um dispositivo que pode “tornar a norma aplicável suspendendo, provisoriamente, sua eficácia.”<sup>59</sup>

A tese defendida por Schmitt almeja mostrar que o dispositivo da exceção deve funcionar como um marco a partir do qual será restaurada a ordem com o objetivo de restauração do Estado. Desse modo, Schmitt jamais poderia aceitar que o estado de exceção fosse estabelecido como uma regra, fato constatado por Benjamin e depois também resgatado em Agamben, como ele bem sinaliza:

A decisão soberana não está mais em condições de realizar a tarefa que a *Politische Theologie* lhe confiava: a regra, que coincide agora com aquilo de que vive, se devora a si mesma. Mas essa confusão entre a exceção e a regra era exatamente o que o Terceiro Reich havia realizado de modo concreto, e a obstinação com que Hitler se empenhou na organização de seu “Estado dual” sem promulgar uma nova constituição é a prova disso (nesse sentido, a tentativa de Schmitt de definir a nova relação material entre Führer e o povo no Reich nazista estava condenada ao fracasso).<sup>60</sup>

Nesse sentido, Benjamin elabora um esforço para invalidar a tese schmittiana. Se soberano é aquele que tem o poder de decidir sobre a exceção, para que o soberano possa decidir, é necessariamente relevante que exceção e regra não se confundam. Dessa forma, a crítica de Benjamin consiste em afirmar que, quando exceção e regra se confundem – fato que constantemente ocorreu durante as duas grandes guerras mundiais, nos governos totalitários dos noventa e, como também chama atenção Agamben, vem ocorrendo nas democracias contemporâneas –, o soberano não pode decidir. E foi exatamente o que aconteceu na Alemanha de Schmitt e Benjamin. Segundo Agamben:

<sup>57</sup> Ibidem, p. 87.

<sup>58</sup> Ibidem, 87,

<sup>59</sup> Ibidem, p. 90-91

<sup>60</sup> Ibidem, p. 91.

Tudo acontece como se o direito e o *logos* tivessem necessidade de uma zona anômica (ou alógica) de suspensão para poder fundar sua referência ao mundo da vida. O direito parece não poder existir senão através de uma captura da anomia, assim como a linguagem só pode existir através do aprisionamento do não linguístico. Em ambos os casos, o conflito parece incidir sobre um espaço vazio: anomia, *vacuum* jurídico de um lado e, de outro, ser puro, vazio de toda determinação e de todo predicado real. Para o direito, esse espaço vazio é o estado de exceção como dimensão constitutiva. A relação entre norma e realidade implica a suspensão da norma, assim como, na ontologia, a relação entre linguagem e mundo implica a suspensão da denotação sob a forma de uma *langue*. Mas o que é igualmente essencial para a ordem jurídica é que essa zona – onde se situa uma ação humana sem relação com a norma – coincide com uma figura extrema e espectral do direito, em que ele se divide em uma pura vigência sem aplicação (a forma de lei) e em uma aplicação sem vigência: a força de lei.<sup>61</sup>

Em suma, Agamben chega à conclusão de que o estado de exceção e a lógica soberana são categorias mais complexas do que foram discutidas por Benjamin e Schmitt, pois: “o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão.” [...] “O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão.”<sup>62</sup>

#### 4. FENÔMENO PARADOXAL DENTRO/FORA DA LEI

Outro ponto debatido por Giorgio Agamben é o paradoxo implícito desse fenômeno dentro/fora da lei peculiar ao estado de exceção que não se consegue facilmente compreender. Convém destacar esta explanação:

Se o que é próprio do estado de exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico, como poderá essa suspensão ser ainda compreendida na ordem legal? Como pode uma anomia ser inscrita na ordem jurídica? E se, ao contrário, o estado de exceção é apenas uma situação de fato e, enquanto tal, estranha ou contrária à lei; como é possível o ordenamento jurídico ter uma lacuna justamente quanto a uma situação crucial? E qual é o sentido dessa lacuna?<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Ibidem, p. 93.

<sup>62</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, ed. Cit., 2007, p. 25.

<sup>63</sup> AGAMBEN, Giorgio, *Estado de exceção*, ed. Cit. 2004, p. 39.



Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior 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. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica.<sup>64</sup> Donde o interesse das teorias que, como a de Schmitt, transformam a oposição topográfica em uma relação topológica mais complexa, em que está em questão o próprio limite do ordenamento jurídico. Em todo caso, a compreensão do problema do estado de exceção pressupõe uma correta determinação de sua localização (ou de sua deslocalização). Agamben vai aprofundar a compreensão desse fenômeno, demonstrando que o conflito a respeito do estado de exceção apresenta-se essencialmente como uma disputa sobre o *locus* (lugar) que lhe cabe<sup>65</sup>.

#### 4.1. Uma lacuna fictícia no próprio ordenamento.

Na conclusão do primeiro capítulo, Agamben retoma a questão principal sobre o estado de exceção muito presente na contemporaneidade. As leis de plenos poderes que são promulgadas em diferentes países contradizem a hierarquia entre lei e regulamento, a base das constituições democráticas. Essas leis de plenos poderes delegam ao governo um poder legislativo que deveria ser competência exclusiva do parlamento ou da câmara.

Desse modo, o problema do estado de exceção se relaciona a um problema particularmente interessante na teoria jurídica, que é o das lacunas no direito. Desde o Código Napoleão (“o juiz que se recusar a julgar, sob a alegação de silêncio, sentido obscuro ou insuficiência da lei, poderá ser perseguido como culpado de denegação de justiça”), na maior parte dos sistemas jurídicos modernos o juiz tem obrigação de pronunciar um julgamento, mesmo diante de uma lacuna na lei. Em analogia ao princípio de que a lei pode ter lacunas, mas o direito não as admite, o estado de necessidade é então interpretado como uma lacuna no direito público, a qual o poder executivo é obrigado a suprir<sup>66</sup>.

Assim, um princípio que diz respeito à competência do poder judiciário estende-se ao poder executivo. Questiona Agamben: “em que consiste a lacuna em questão? Será ela, realmente, algo como uma lacuna em sentido próprio?” Segundo ele, “não há uma carência no texto legislativo que deve ser reparada pelo

juiz; refere-se, antes, a uma suspensão do ordenamento vigente para garantir-lhe a existência<sup>67</sup>”. O pensador italiano chega, então, a esta inferência:

Longe de responder a uma lacuna normativa, o estado de exceção apresenta-se como a abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal. A lacuna não é interna à lei, mas diz respeito à sua relação com a realidade, a possibilidade mesma de sua aplicação à situação normal. É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde a aplicação do direito é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor<sup>68</sup>.

Por isso, a relação tênue e ambígua da política e do direito é o grande desafio para a teorização do estado de exceção na contemporaneidade.

#### 4.2. Encaminhando algumas conclusões

Tentando enunciar no formato de teses os resultados de sua genealogia, Agamben nos propõe as seguintes conclusões:

(1) o estado de exceção não é “uma ditadura (constitucional ou inconstitucional, comissária ou soberana), mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas – e, antes de tudo, a própria distinção entre público e privado – estão desativadas”.<sup>69</sup>

(2) Dessa forma, não faz nenhum sentido pensar o estado de necessidade enquanto um “estado de direito”, mas antes como um “estado sem direito”, onde não há distinção entre esferas públicas e privadas, nem tampouco qualquer ação humana relacionada com a estrutura jurídica.<sup>70</sup>

(3) Por outro lado, contudo, esse espaço vazio de direito parece ser, sob alguns aspectos, tão essencial à ordem jurídica que esta deve buscar, por todos os meios: “assegurar uma relação com ele, como se, para se fundar, ela deveria manter-se necessariamente em relação com uma anomia”.<sup>71</sup>

(4) E talvez de maneira mais esclarecedora, o filósofo italiano conclui que: “é a essa indefinibilidade e a esse não-lugar que

<sup>67</sup> Ibidem, p. 48.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 48-49.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 79.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>66</sup> Ibidem, p. 48.

responde a ideia de uma força de lei”.<sup>72</sup> Por fim, Agamben remata: por força de lei tem em mente a força vigente da lei que não está propriamente unida à lei, mas que flutua sem aplicação e operação direta com o direito – que tenta incluir em si mesmo este elemento místico de asseguuração da lei.<sup>73</sup> Em síntese, trata-se de uma potência exterior à própria lei que lhe confere validade. Por essa razão, intitula “força de lei”, sendo que esta última aparece rasurada, uma vez que não se reconhece sua eficácia jurídica, mas tão-somente uma força externa que lhe dá validade<sup>74</sup>.

## 5. O CÁRCERE ENQUANTO ESTADO DE EXCEÇÃO E EXTERIORIZAÇÃO DO HOMO SACER

O pensamento de Giorgio Agamben nos leva a compreender como as experiências políticas contemporâneas vêm contribuindo para a inclusão da violência no âmbito do Estado e na sua prática, sobretudo nos ambientes do sistema penitenciário.

O fato de o sistema prisional ficar sob a égide da barbárie traduz o que o aclamado filósofo italiano Giorgio Agamben denominou de *Estado de Exceção*, tais quais os exemplos dados por ele em sua obra. Tomemos o cenário da prisão estadunidense de Guantánamo, com base no USA Patriot Act, promulgado pelo Senado americano no dia 26 de outubro de 2001, que permite ao procurador geral requerer a prisão do estrangeiro suspeito de atividades que ponham em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos. Há, ainda, o exemplo dado pela situação jurídica dos judeus nos Lager1 da Alemanha nazista de Hitler, numa faceta do chamado Direito Penal do Inimigo, como evidenciou Gunther Jakobs.

Uma das maiores contribuições de Agamben, no âmbito das reflexões sobre a violência, se encontra em sua análise da relação instaurada entre o poder soberano e o *Homo sacer*. Nessa relação o soberano transforma o *Homo sacer*, em um objeto de violência que excede tanto a esfera do direito quanto a do sacrifício, estabelecendo assim a condição violenta do Estado. O poder soberano decide sobre a vida nua, e para isso se utiliza de mecanismos que remetem ao biopoder e à biopolítica e suas crescentes implicações sobre a vida natural, utilizando estratégias de controle que tomam em consideração as formas de inclusão e exclusão de vida e morte. Nesse contexto, o poder soberano estabelece um paradoxo, no qual a suspensão da lei coloca o soberano fora da lei e acima de suas prescrições.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 79.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 80

<sup>74</sup> Ibidem, p. 61; 80.

Dentro desse paradoxo enunciado o poder soberano se consagra como o que suspende a lei e decide sobre o estado de exceção. Antes, o estado de exceção referia-se a uma situação provisória de perigo factual. Agora, o estado de exceção confunde-se com a própria norma<sup>75</sup> - de modo que norma e exceção se tornam indissociáveis - e constitui o paradigma de governo dominante na política ocidental contemporânea<sup>76</sup>. Portanto, resta-se respaldada a tese de Walter Benjamin, segundo a qual: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o estado de exceção em que vivemos é na verdade regra geral.”

Nesse sentido Agamben, ao analisar a estrutura da soberania no mundo atual e sua correlação com a condição violenta do Estado, resgatou a noção de estado de exceção, o qual definiu como um regime da lei em que a norma vale, mas não se aplica (porque não tem força); nesse mesmo estado, medidas que não possuem o valor de lei adquirem sua força. A força de lei flutua como um elemento indeterminado que pode ser reivindicado ora pela autoridade do Estado, ora pela autoridade de uma organização revolucionária.<sup>77</sup> O nosso século XXI tem feito da exceção (como foi, aliás, o século passado) uma prática normal de governo.

O estado de exceção não se configura em um ambiente ditatorial, mas em um espaço vazio de direitos. O poder soberano, no contexto de um estado de exceção, tem o arbítrio de conduzir a vida e a morte, produzindo zonas de indiferença, por confundir violência e direito, criando espaços de indistinção dentro do próprio Estado. Segundo Agamben, esses espaços dissolvem as determinações do direito, que ficam suspensas, promovendo uma anomia não pela ausência de lei e da regra.<sup>78</sup> Assim, acarreta a vida nua, que pode ser compreendida como uma vida restrita em relação à sua dimensão biológica e, sobretudo, é distinguida sua condição apolítica e destituída de quaisquer direitos<sup>79</sup>.

Em suma, atento para um mundo onde todos correm o risco de ser tornar *Homo sacer*, sem excluir as contribuições de Michel Foucault, que sem dúvida se mostra presente nas entrelinhas do seu trabalho, Agamben faz uma complexa reflexão sobre o poder soberano que muito contribui para a compreensão filosófico-político do mundo atual. Além, disso o autor nos

<sup>75</sup> BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: BENJAMIN, Walter. Obras Escolhidas. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 9-20

<sup>76</sup> AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Homo Sacer II, 1. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 12 e 13.

<sup>77</sup> AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Ed. Cit. p. 61

<sup>78</sup> Ibidem, p. 39,

<sup>79</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 15-16.

provoca a refletir acerca do sentido da vida, e nos convida a pensar sobre as implicações de uma existência política, e sobre a significação da cidadania, em um tempo no qual essa palavra parece se esvaziar de sentido.

Finalmente essa proposta desenvolvida por Giorgio Agamben na sua obra *Estado de exceção* deve ser interpretada no contexto do capitalismo neoliberal, em que se inicia a construção de um processo de estigmatização, que serve para fundamentar a constituição da figura do inimigo público, como já dito, que dever ser combatido<sup>80</sup>, os desvalidos, a quem é negada qualquer condição moral e humana, deixando de ser sujeito de direitos. Talvez tenha sido essa realidade que mereceu atenção de Lóic Wacquant, quando ao se referir ao modelo de governo neoliberal, atribuiu a este a seguinte frase: “uma verdadeira ditadura sobre os pobres.”<sup>81</sup>

Conjuntura perversa em que as populações subalternas, tais como os pobres, negros, enfim, os vulneráveis são os principais alvos do sistema penal a acolher práticas de exceção, e a quem são igualmente excluídos os direitos fundamentais e, sobretudo, desconsiderado o princípio da dignidade humana, reconhecido como um pilar do Estado Democrático de Direito contemporâneo, a ser ainda aprimorado, mesmo nesses tempos sombrios.

Em suma, com base neste estudo de Giorgio Agamben, podemos concluir que a criminalização dos vulneráveis e excluídos, bem como a atual política criminal contemporânea de segurança pública, altamente questionável, adotada em nosso país, visa reduzir os presos à figura de *Homo sacer*, a quem se imputa também a precariedade da condição de vida nua, pois se percebe claramente que a realidade carcerária brasileira ao segregar a liberdade humana configura um quadro sistêmico de torturas e outras formas de maus-tratos, já que é a expressão da absoluta barbárie, destacando-se as prisões brasileiras, pela superlotação e condições aviltantes impostas aos detentos, na figura de *campo*<sup>82</sup>.

## CONCLUSÃO

A partir dos argumentos apresentados no contexto do debate que constituiu este artigo, podemos destacar as contribuições

<sup>80</sup> Cf. JAKOBS, Günther; MELLA, Manuel Camcio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Iacomoli. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 16.

<sup>81</sup> WACQUANT, Lóic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 10.

<sup>82</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p.176-177.

teóricas do pensamento de Giorgio Agamben, para reflexão dos ambientes do sistema carcerário brasileiro e as violações dos princípios constitucionais; o que nos permite compreender que a exceção é o fundamento da regra.

O autor aponta a figura do campo como paradigma ontológico, no qual nos encontramos inseridos na contemporaneidade. Mais do que isso, o filósofo e jurista nos convida a examinar “a violência do direito”, demonstrando que a condição civilizatória ocidental se caracteriza pela centralidade do *Homo sacer*, o ser matável e insacrificável administrado pelo poder soberano – o Estado, que se manifesta na razão político-jurídica e econômica. Apesar de a modernidade ter nos legados as Declarações de Direitos e legislações, que se propunham a salvaguardar a dignidade humana, não diferentemente de outros contextos históricos e civilizatórios, a vida humana foi banalizada.

O campo implica no “espaço que se abre quando o estado de exceção começa a se tornar-se a regra”<sup>83</sup> e diz respeito a um território fora do ordenamento jurídico normal – embora não corresponda a um espaço externo -, na qual a vida nua – excluída do ordenamento - é incluída no campo através de sua própria exclusão jurídica. Dessa forma, o campo é “a estrutura em que o estado de exceção, em cuja possível decisão se baseia o poder soberano, é realizado normalmente”<sup>84</sup>. Portanto, há uma zona híbrida de direito e de fato, que torna impossível questionar a (i)legalidade do que acontece nesse espaço de exceção. Ao considerar que toda vida humana pode ser virtualmente capturada no espaço de exceção, o campo se apresenta como o paradigma biopolítico da modernidade.<sup>85</sup>

Tais condições tornam o homem, que se encontra em situação de cárcere, um indivíduo sem valor social, desprovido de dignidade, direito ou imagem que possa refletir. Um homem insacrificável, em quem outro humano não pode tocar, ou resolver seu problema, pois ele agora é dever do Divino, ao seu gosto e deleite. Será julgado e terá seu destino decidido não pelo Direito dos homens, pois este não lhe cabe mais. Seus direitos estão suspensos no estado de exceção, mostrando claramente que ele é a exteriorização do *Homo sacer*.

Assim, ao observar o sistema carcerário brasileiro, constatamos a manifestação de um sistema do modo de ser e de operar, que torna condição paradigmática, revelando os corpos de encarcerados destituídos de valor ou humanidade. São vidas nuas à mercê da violência e da morte, que foram retirados do convívio

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> AGAMBEN, Giorgio. **¿Qué es un Campo? Artefacto. Pensamientos sobre la técnica**. Buenos Aires, nº. 2, março 1998. p. 6.

social em nome da segurança, pelo poder de polícia do Estado, para garantir a segurança aos indivíduos e à população; entretanto, que legitima a sua existência em permanente estado de exceção.

Nesses ambientes se constata o que significa a expressão aniquilamento humano. Corpos amontoados em nome da ressocialização e, por serem considerados potenciais riscos à segurança da sociedade, são abandonados nos presídios e penitenciárias. Suas vidas estão desnudas, submetidas às ordens do soberano e se tornaram expressão da condição do *Homo sacer*, como analisado por Giorgio Agamben, figuras insacrificáveis e matáveis que expressam a condição da vida nua a ser administrada em sua morte.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. reimpr. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **¿Qué es un Campo? Artefacto. Pensamientos sobre la técnica**. Buenos Aires, nº. 2, março 1998

BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: 34; Duas cidades, 2011.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: BENJAMIN, Walter. **Obras Escolhidas**. São Paulo: Brasiliense, 1985

JAKOBS, Günther; MELLA, Manuel Camcio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Iacomolli. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

SCHMITT, Carl. Teologia política: quatro capítulos sobre a doutrina da soberania. In:

SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. Tradução de Inês Lobbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT, Carl. **La dictadura**. Tradução de José Díaz García. Revista de Occidente Bárbara de Braganza. Madrid, 12, 1968.

WACQUANT, Lóic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.



## CRÔNICA

### MEU PAI ME CONTOU: ANTONIO EVARISTO DE MORAES FILHO

Marcio Barandier<sup>1</sup>

Meu pai me contou que Evaristo, já renomadíssimo e famoso advogado, confidenciou-lhe uma angústia profissional: num determinado julgamento no tribunal do júri, era nítido que o promotor de justiça queria simplesmente vencê-lo a qualquer custo. Para tanto, endurecera artificialmente a acusação e valeu-se dos mais desleais expedientes, como se o processo criminal fosse uma desregrada competição para satisfazer vaidades patológicas com o sacrifício da liberdade humana.

Eis o paradoxo: pode o cliente ser prejudicado pela excelência do advogado que escolheu? Fosse outro o defensor, o rigor acusatório seria menor?

A nobreza do dilema que afligia Evaristo estava exatamente na ausência de qualquer traço de vaidade dele naquela situação. Evaristo tinha a simplicidade dos gênios que nada precisam provar ou exhibir. Preocupava-se - e indignava-se - exclusivamente com os destinos dos seus constituintes.

Deveria afastar-se de causas naquele tribunal? Convenceu-se que não, para a ventura dos clientes. E o talento, a competência e a ética dele prevaleceram sempre.

Na opinião de Marcio Thomaz Bastos, Antonio Evaristo de Moraes Filho foi o “maior advogado da segunda metade do século XX”. De fato, ele atuou na maioria dos mais importantes casos criminais da sua época; advogou para milhares de pessoas, de incontáveis perseguidos políticos a quatro ex-presidentes da República; produziu defesas antológicas; e conquistou rara admiração geral, mesmo falecendo tão precocemente aos 63 anos de idade. Com certeza, merece ombrear, na história da advocacia criminal brasileira, com o próprio pai, Evaristo de Moraes, e com Evandro Lins e Silva entre os maiores de todos os tempos.

Parênteses: meu avô, Rizzio Barandier, magistrado, contou para o meu pai que conheceu Evaristo de Moraes (pai), o rábula que se tornou lendário criminalista, quando esteve por breve período em vara criminal. Numa tarde, a presença do célebre advogado, aguardando uma audiência, mobilizava a atenção das pessoas no corredor do Foro. Meu avô ainda não o

<sup>1</sup> Advogado criminalista

conhecia pessoalmente e estranhou: era um processo comum e a solução da causa parecia simples e desfavorável ao réu. Qual a razão da agitação? A resposta veio na audiência. Uma defesa impressionante mudou completamente o convencimento prévio de procedência da acusação. Toda aquela reverência ao advogado não era à toa.

De volta a Antonio Evaristo de Moraes Filho, ele e meu pai lutaram lado a lado na defesa de perseguidos políticos e contra a ditadura militar; dividiram causas e muitas tardes de sábado de futebol com os filhos no Clube dos Trinta; compartilharam angústias pessoais e o amor pelo Fluminense Football Club.

Meu pai me contou que a paixão pelo Clube tricolor das Laranjeiras os aproximou ainda mais. Fizeram muitas defesas de atletas e da própria instituição nos tribunais das justiça esportivas, dos quais também foram membros. Nunca ganharam um centavo, nem indiretamente, com essas atividades e costumavam trocar os confortos da Tribuna Social do Maracanã a que tinham direito pela vibração da arquibancada na companhia dos filhos.

Numa dessas vezes, o Fluminense enfrentava um time pequeno, sem torcida no estádio. O Maracanã era só dos tricolores. No intervalo do jogo, nós, os Barandier, encontramos os Moraes. Ficamos todos juntos, claro.

O caso Fernando Collor de Mello era ainda assunto momentoso. Evaristo, defensor do Presidente da República acusado de corrupção, vivera experiência semelhante à que levou seu pai a consultar Ruy Barbosa sobre assumir ou não a defesa do adversário político Mendes Tavares (*O dever do advogado*). Evandro Lins e Silva, por sua vez, atuava em prol do *impeachment*. Os dois expoentes da advocacia criminal estavam novamente em lados opostos depois do célebre caso Doca Street. E, não raro, eram confundidos em locais públicos.

Evaristo me convocou: “Vamos comprar uma cerveja”. No trajeto para o bar, subíamos os degraus da arquibancada quando um senhor de meia-idade, jeito modesto, nos interrompeu: “Doutor Evandro Lins e Silva, eu tenho muita admiração pelo senhor!”. Evaristo reagiu com simpatia. Achou graça. Em seguida, voltou-se para mim e disse: “Marcio, na nossa profissão, precisamos trabalhar com ética e competência, ganhar algum dinheiro se possível porque vivemos disso, mas o resto é bobagem, pois, no fim, somos confundidos com nossos adversários”...

A inesquecível lição do mestre parece cada vez mais atual em tempos de superexposição, voluntária e involuntária, de exacerbação das vaidades, de tanto *marketing* pessoal incompatível com os valores fundamentais da advocacia criminal.

Em 2001 (vejam só!), em texto publicado no livro-homenagem “Antonio Evaristo de Moraes Filho, por seus amigos”, organizado por Luis Guilherme Vieira e Ricardo Pereira Lira, Antonio Carlos Barandier escreveu: “Aqui no Brasil, a todo momento, ouvimos rumores que lembram os “boatos terroristas” do autoritarismo, no sentido de que a América Latina perde, uma vez mais, a luta pela democracia. A direita e a esquerda pregam a doutrina da violência punitiva e pessoas, antes julgadas, sofrem o linchamento moral da mídia. Evaristo faz muita falta. Tomara que os seus admiradores reflitam sobre o momento vivido e busquem as energias e a inspiração do sempre presente defensor da liberdade, antes que seja tarde demais”. Ah, Antonio Evaristo de Moraes Filho faz mesmo muita falta!

## POESIA

### THEMIS

Rodrigo Machado Gonçalves

Venha *Themis*, venha ao meu encontro,  
Largue tua espada e despida-me a fronte,  
Maldita, escrava, insensata!  
Venha Deusa, mulher de bravatas.

Quem te disse justa ou justiceira?!  
Quem te fez cega, quando enxergas?!  
Quem te pôs uma espada nas mãos?!  
Quem roubou o teu coração?!

Se não enxergas, não ouves?! És surda também?!  
Abandonas os pobres e se diz do bem?!  
Tirana sagaz, déspota ilegítima, quem te deu a balança?!  
Quem te vincula à esperança?!

Desça à arena e mostre teu rosto,  
Coma restos e more no esgoto!  
Se insatisfeita, reponha a espada aos punhos e busque seu criador,  
Cobre dele tuas chagas, o exílio e a dor!

Teu algoz é o *Justo*, o que dita tuas leis,  
Profere teu nome em vão e te faz refém,  
Refém das palavras, das interpretações vendidas,  
Das alcovas políticas, das masmorras fedidas.

Ele te cria e maldiz,  
Eleva tua imagem e destrói teu pudor,  
Te invoca em mentira,  
Te arranca o amor.

*Themis*, eu te temo!