

## Defensorar em tempos de exceção

Caio Jesus Granduque José\*

### I. Introdução

A presente tese problematiza o papel institucional da Defensoria Pública e os próprios desafios a que estão submetidos cotidianamente os defensores públicos na “era da emergência”, da qual é expressão jurídico-política o estado de exceção permanente, cujos sinais, imperceptíveis à primeira vista até recentemente no Brasil, já era sentido e suportado traumáticamente por grande parcela de sua população, sobretudo aquela que faz jus aos serviços da instituição, ganhando contornos mais claros e definidos após as “jornadas de junho” de 2013, a “Operação Lava-Jato” deflagrada em 2014 e o “golpe institucional” de 2016 que resultou na usurpação da presidência da República para a implantação de um plano de “reformas” não aprovado pelas urnas mas reivindicado pela elite socioeconômica rentista.

Caracterizada pela crise econômica e política permanente, a “era da emergência” é marcada pela produção contínua de catástrofes,<sup>1</sup> as quais não são reminiscências históricas de Auschwitz, dos Goulags e de Hiroshima e Nagazaki no contexto beligerante da “era dos extremos” do século passado, mas sim eventos do “tempo-de-agora” em aparentes contextos de paz, em que não há declarações formais de guerra pelas nações ocidentais no mundo globalizado, muito embora os órgãos de Estado operem de forma belicosa, seja para dar conta da “guerra contra o terror”, no

---

\* Defensor Público do Estado de São Paulo. Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).

<sup>1</sup> Esclarecem os professores Arthur Nestrovski e Márcio Seligmann-Silva que “a palavra catástrofe vem do grego e significa, literalmente, ‘virada para baixo’ (*kata* + *strophé*). Outra tradução possível é ‘desabamento’, ou ‘desastre’; ou mesmo o hebraico *Shoah* (...). A catástrofe é, por definição, um evento que provoca um *trauma*, outra palavra grega, que quer dizer ‘ferimento’. ‘Trauma’ deriva de uma raiz indo-européia com dois sentidos: ‘friccionar, triturar perfurar’; mas também ‘suplantar’, ‘passar através de’. Nesta contradição – uma coisa que tritura, perfura, mas que, ao mesmo tempo, é o que nos faz suplantá-la, já se revela, mais uma vez, o paradoxo da experiência catastrófica, que por isso mesmo não se deixa apanhar por formas simples de narrativa”. NESTROVSKI, Arthur; SELIGMANN-SILVA, Márcio. **Catástrofe e representação**. São Paulo: Escuta, 2000. p. 8.

plano internacional, seja para levar a cabo a “guerra contra as drogas” e mais recentemente a “guerra contra a corrupção” e a inconfessável “guerra contra os pobres” no plano interno.

Não por outra razão, em plena “era dos direitos”, consoante a consagrada expressão de Norberto Bobbio, vive-se um mal-estar, semelhante àquele que estava na atmosfera europeia ante a emergência em meados do século XX dos totalitarismos nazifascista e comunista soviético, o que enseja a designação do momento atual como “tempos sombrios”.<sup>2</sup>

A crise brasileira, que inicialmente era política, após contar com sérios atritos entre os três poderes republicanos constituídos, tornou-se institucional, ou seja, crise entre as instituições, podendo vir a se tornar uma crise das próprias instituições, caso o déficit de legitimidade de que gozam engendre no povo o completo descrédito pelo regime político democrático. Com efeito, após o sequestro da soberania popular (CF/88, art. 1º, parágrafo único) pelo mercado, com o consequente processo em curso de bloqueio, desconstitucionalização, deslegalização e desregulamentação de direitos sociais conduzido pelos integrantes do Poder Executivo e do Poder Legislativo,<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Foi com essa expressão que o maior escritor brasileiro vivo, Raduan Nassar, denominou o momento em que vivemos em pronunciamento, no dia 17 de fevereiro de 2017, proferido na cerimônia de recebimento do Prêmio Camões de literatura de 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/cultura/raduan-nassar-vivemos-tempos-sombrios>. As luzes têm se mostrado pálidas e impotentes para impedir o espraio das sombras. Hoje, o fascismo se capilariza socialmente em rede, a democracia liberal impotente agoniza subjugada pelas empresas e corporações transnacionais no capitalismo globalizado, a civilização da técnica exerce seu domínio planetário colocando em risco a própria continuidade da vida humana na Terra, as crises cíclicas dos sistemas financeiros difundem a miséria e o desespero - sentidos mais dramaticamente pelas populações do Sul geopolítico -, os refugiados mais uma vez expõem a absurdidade dos Estados nacionais e a inépcia dos direitos humanos, o terrorismo obscurantista do Estado Islâmico faz da morte de inocentes mais um espetáculo difundido nas redes virtuais, o terrorismo de Estado das potências ocidentais euro-norte-americanas faz de civis inocentes vitimados por seus bombardeios meras baixas colaterais, o recurso ao ódio se torna sedutor na política, a polícia militarizada opera nas favelas e acampamentos rurais como aparelho de guerra voltado para a destruição de inimigos como nos tempos ditatoriais, o verme do totalitarismo, enfim, remanesce vivo, ainda que sub-repticiamente, no fruto do Estado de Direito. Cf. GRANDUQUE JOSÉ, Caio Jesus. Arte e direito em tempos de catástrofe: lições de Albert Camus. In: SÁNCHEZ RUBIO, David et.al. (org.). **Teorias críticas e direitos humanos: contra o sofrimento e a injustiça social**. Curitiba: CRV, 2016. p. 351.

<sup>3</sup> A Emenda Constitucional 95, promulgada em 15 de dezembro de 2016, que instituiu o teto de gastos públicos, viola, evidentemente, a cláusula da proibição do retrocesso social, sendo, pois, claramente

somado à própria politização do Poder Judiciário através do clarividente tratamento penal desigual a políticos de espectros ideológicos diversos após a deflagração da denominada “Operação Lava Lato”,<sup>4</sup> estão dadas as condições para a irrupção do caos social, o que é funcionalmente eficaz para os propósitos dos “donos do poder”, eis que retroalimentará a justificativa de expansão do Estado penal, já em estágio avançado há décadas, para a gestão dos indesejáveis consoante o receituário neoliberal.<sup>5</sup> Um novo modelo estatal, denominado por Rubens Casara de “Estado pós-democrático”, já funciona, aliás, no lugar do Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 1º, *caput*), eis que não há mais a existência de limites rígidos ao exercício do poder, mas sim a aproximação desmedida, ou quase identificação pré-moderna, entre poder econômico e poder político, reduzindo-se o Estado a “um mero instrumento de manutenção da

---

inconstitucional. Nessa esteira, digno de nota é o parecer da Defensoria Pública da União: <http://www.valor.com.br/politica/5042478/defensoria-faz-parecer-contra-emenda>. Da mesma forma, a “reforma” trabalhista, instituída pela Lei 13.467/17, que extinguiu inúmeros direitos sociais dos trabalhadores.

<sup>4</sup> Já no início da “Operação Lava Jato”, em texto publicado em 22 de março de 2016, Boaventura de Sousa Santos explicitava sua diferença com a “Operação Mãos Limpas” e a semelhança com o funcionamento do Judiciário alemão na República de Weimar: “Há, pelo contrário, duas diferenças decisivas entre as duas operações. Por um lado, os magistrados italianos mantiveram um escrupuloso respeito pelo processo penal (...). Por outro lado, procuraram investigar com igual zelo os crimes de dirigentes políticos de diferentes partidos políticos com responsabilidades governativas. (...) Tudo isto está nos antípodas do triste espetáculo que um setor do sistema judicial brasileiro está a dar ao mundo. (...) Embora estejam envolvidos dirigentes de vários partidos, a Operação Lava Jato, com a conivência da mídia, tem-se esmerado na implicação de líderes do PT com o objetivo, hoje indisfarçável, de suscitar o assassinato político da Presidente Dilma Roussef e do ex-Presidente Lula da Silva. Pela importância do impulso externo e pela seletividade da ação judicial que ele tende a provocar, a Operação Lava Jato tem mais semelhanças com uma outra operação judicial ocorrida na Alemanha, na República de Weimar, depois do fracasso da revolução alemã de 1918. A partir desse ano e num contexto de violência política provida, tanto da extrema esquerda como da extrema direita, os tribunais alemães revelaram uma dualidade chocante de critérios, punindo severamente a violência da extrema esquerda e tratando com grande benevolência a violência da extrema direita, a mesma que anos mais tarde iria a levar Hitler ao poder”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Brasil: a democracia à beira do caos e o perigo da desordem jurídica. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/brasil-a-democracia-a-beira-do-caos-e-os-perigos-da-desordem-juridica-por-boaventura-de-sousa-santos/>. Mais recentemente, em artigo publicado no dia 06 de julho de 2017, Zaffaroni alerta para o que denomina uma “Operação Condor judicial”, destinada a eliminar da disputa eleitoral, pela via judicial, líderes populares de diversos países da América Latina que tenham chances de vitória diante de candidatos que representam o “totalitarismo corporativo” do capitalismo pós-industrial ou financeiro. Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El “Plan Cóndor” judicial. Disponível em: <https://www.pagina12.com.ar/48398-el-plan-condor-judicial>

<sup>5</sup> Por todos, conferir: WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2.ed. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan:ICC, 2003.

ordem, controle das populações indesejadas e manutenção ou ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucros”.<sup>6</sup>

Nesse cenário, é imperioso refletir sobre a missão institucional da Defensoria Pública, conquanto “expressão e instrumento do regime democrático” (CF/88, art. 134), na promoção dos direitos humanos, cada vez mais impotentes porque desjuridicizados e despidos de garantias, por meio do acesso à justiça aos vulneráveis, na desativação de dispositivos com os quais opera o estado de exceção e até mesmo na construção da autêntica democracia.

## **II. Estado de exceção permanente como paradigma de governo e de exercício jurisdicional no projeto de recolonização do Brasil**

A crise institucional brasileira explicitou o estado de exceção em que estamos enredados na “era da emergência”. Diante da divulgação cotidiana e espetacularizada pelos meios de comunicação de massa da violação de inúmeros direitos e garantias fundamentais de acusados em processos criminais no âmbito da “Operação Lava-Jato”, alguns juristas perceberam que o exercício do poder por relevante número de agentes públicos brasileiros, sobretudo na dimensão persecutória penal, desbordava os estritos limites gizados pela forma jurídica no Estado Democrático de Direito.<sup>7</sup>

Ocorre que o filósofo Giorgio Agamben já havia percebido há tempo considerável que o estado de exceção se tornou o paradigma de governo dominante na política contemporânea a partir da criação voluntária por parte dos Estados chamados

---

<sup>6</sup> CASARA, Rubens. Na pós-democracia, os direitos e garantias fundamentais também são vistos como mercadorias. Acesso em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/07/09/na-pos-democracia-os-direitos-e-garantias-fundamentais-tambem-sao-vistos-como-mercadorias>.

<sup>7</sup> Nesse sentido, conferir, à guisa de exemplo, Tarso Genro (<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Tarso-Genro-Delacoes-e-vazamentos-seletivos-criam-Estado-de-Excecao-4/35500>), Lênio Luiz Streck (<http://www.conjur.com.br/2017-jun-29/senso-incomum-check-list-21-razoes-pelas-quais-estamos-estado-excecao>), Wadih Damous (<https://oglobo.globo.com/opiniao/estado-de-excecao-21553787>), e Fábio Konder Comparato (<http://jornalggn.com.br/noticia/sala-de-visitas-discute-risco-de-um-estado-de-excecao>).

democráticos de um estado de emergência permanente que permite, através de uma guerra civil legal, eliminar inimigos políticos e cidadãos não integráveis ao sistema político, à semelhança do que faziam os regimes totalitários.<sup>8</sup>

A constatação agambiana não explica a contento, conforme demonstrou Pedro Serrano, o fenômeno nos países periféricos e de democracia incipiente como o Brasil, eis que aqui a suspensão do direito - criando-se uma zona de anomia em que a norma jurídica está em vigor mas não se aplica (não tem força de lei) e, ao mesmo tempo, atos que não têm valor de lei adquirem sua “força” -, não decorre de atos legislativos ou mesmo de decretos do Executivo que passam a ter força de lei, mas sim advém da própria jurisdição.<sup>9</sup> A jurisdição é fonte de exceção na América Latina pelo nosso passado colonial, zona excluída do direito, “espaço livre e juridicamente vazio”, entendido como “âmbito temporal e espacial de suspensão de todo o direito”,<sup>10</sup> conforme constatação do próprio Carl Schmitt, em que os indígenas e negros eram excepcionados, ou seja, não gozavam de direitos pessoais mas eram regidos pelo direito das coisas,<sup>11</sup> e, em decorrência disso, pela própria tradição autoritária com que as

---

<sup>8</sup> Cf. AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13. A origem moderna do estado de exceção é o constitucionalismo liberal, que buscava salvaguardar a nova ordem instituída pela burguesia vitoriosa da ameaça do poder constituinte popular valendo-se da decretação do estado de sítio, de decretos de urgência, da *martial law* e dos *emergency-powers*, consoante as respectivas tradições constitucionais das nações europeias. Seu arquétipo genealógico é o *iustitium* do direito romano, uma suspensão ou interrupção do direito utilizada para salvar a República. Com a emergência militar advinda das guerras mundiais, foi largamente utilizado para fortalecer o chefe do Executivo, que passou a legislar com decretos-lei. Através de uma assimilação implícita entre guerra e crise econômica, foi invocado em situações de emergência na economia, visando salvaguardar a existência do próprio capitalismo, o que explica a ascensão nazifascista. Desde então, essa máquina biopolítica jamais deixou de funcionar, atingindo o máximo de seu desdobramento planetário com a globalização, tornando-se técnica normal de governo para a garantia da segurança, numa situação que torna impossível distinguir a guerra e a paz, o absolutismo e a democracia, a regra e a exceção. Cf. AGAMBEN, op. cit., passim; BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 290-344.

<sup>9</sup> Cf. SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016. p. 108.

<sup>10</sup> Cf. AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 42.

<sup>11</sup> Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 38.

nações aqui se forjaram, com larga indiferença social ao descumprimento da lei pelo aparelho de Estado na tarefa de controle sociopolítico dos marginalizados.<sup>12</sup>

O estado de exceção, consoante a VIII tese sobre o conceito de história de Walter Benjamin, é a regra na tradição dos oprimidos.<sup>13</sup> Para os humilhados, a história é uma sucessão de catástrofes, cujas ruínas e escombros atestam que o inimigo nunca deixou de vencer. A exceção é, portanto, a regra para aqueles que vivem o “mistério da pobreza” e “desaparecem da história sem deixar rastros”.<sup>14</sup>

Essa regra nunca deixou de ser observada em *nuestra America*. O próprio Benjamin, em resenha de um livro sobre Bartolomé De Las Casas, grande defensor dos indígenas junto à corte espanhola no século XVI, sugeriu essa verdade ao afirmar que a conquista colonial não foi obra de “civilização”, mas um capítulo que transformou “todo o novo mundo conquistado numa câmara de tortura”.<sup>15</sup> O filósofo argentino Enrique Dussel não poderia ser mais claro ao afirmar que os primeiros holocaustos da Modernidade foram praticados aqui durante a empreitada colonial.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Recentemente, consoante Pedro Serrano, a exceção presente na jurisdição chegou ao paroxismo de promover golpes de estado e a suspensão da própria democracia, como em Honduras e no Paraguai com o afastamento de presidentes eleitos democraticamente por decisões das supremas cortes. Cf. SERRANO, op. cit., p. 143-161.

<sup>13</sup> “A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é a regra. Temos de chegar a um conceito de história que corresponda a essa ideia. Só então se perfilará diante de nossos olhos, como nossa tarefa, a necessidade de provocar o verdadeiro estado de exceção; e assim a nossa posição na luta contra o fascismo melhorará.” BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. In: **O anjo da história**. Trad. Jorge Barrento. Belo Horizonte: Autêntica, 2012. p. 13.

<sup>14</sup> Para Albert Camus, o mistério da pobreza “... torna os seres sem nome e sem passado, (...) os faz entrar para a imensa mistura desordenada dos mortos sem nome que fizeram o mundo desfazendo-se para sempre.” CAMUS, Albert. **O primeiro homem**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005. p. 170.

<sup>15</sup> BENJAMIN, Walter. Brion, *Bartolomé De Las Casas*. In: **O capitalismo como religião**. Trad. Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 171-172.

<sup>16</sup> Para Dussel, o primeiro “holocausto” da Modernidade teve como vítimas os índios, ao passo que o segundo “holocausto” foi perpetrado contra os negros: “Se é cruel e violento o holocausto dos judeus perpetrado por Hitler (cujo racismo era geral na França, Itália, Alemanha desde o final do século XIX, e não era senão a aplicação do racismo original da Modernidade como superioridade da raça branca europeia sobre os índios, africanos e asiáticos, racismo hoje renascente no Mercado Comum Europeu), na refinada e sistemática maneira de ‘matar’, é necessário não esquecer que cerca de cinco milhões de africanos ‘morreram’ nos navios negreiros cruzando o Atlântico. O resto, porém, mais de seis milhões, ‘viveram’ longos anos, tiveram filhos e filhas, foram tratados como ‘animais’: morreram em vida durante quase cinco séculos, os cinco séculos da Modernidade”. DUSSEL, Enrique. **1492 – O encobrimento do outro**: a origem do ‘mito da Modernidade’: conferências de Frankfurt. Trad. Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 175.

Hoje, a reconversão colonial corre a todo vapor, de modo que “... o projeto democrático-capitalista de eliminar as classes pobres (...) transforma em vida nua todas as populações do Terceiro Mundo”.<sup>17</sup> Zaffaroni já alertava para esse perigo no estertor do século passado, denominando “tecnocolonialismo” a nova relação assimétrica entre Norte e Sul, garantida sobretudo por meio dos sistemas penais.<sup>18</sup> Tem razão, nessa esteira, Rafael Valim ao considerar o estado de exceção a forma jurídica do neoliberalismo.<sup>19</sup>

### III. Estado de exceção e Defensoria Pública

Se na tradição dos oprimidos o estado de exceção é a regra e no Brasil a jurisdição é fonte de exceção, irrompe com clarividência o papel que se exige da Defensoria Pública na desativação desse dispositivo.

Com efeito, para os usuários da Defensoria Pública a regra sempre foi a exceção. Descendentes daqueles que não foram integralmente triturados nos “moinhos de gastar gente” da empresa colonial,<sup>20</sup> não mais vagueiam por sobre um território integralmente excluído do direito e nem são grosseiramente tratados juridicamente como *res* e submetidos à normatividade dos direitos reais, mas sim tem formalmente reconhecida sua dignidade humana e os decorrentes direitos humanos universais, não obstante, graças aos efeitos sofisticados da “colonialidade do poder” excipiente,<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> AGAMBEN, op. cit., 2002, p. 186.

<sup>18</sup> Ensina o penalista argentino que há cinco séculos somos vítimas de colonialismos, quais sejam, o colonialismo da revolução mercantil (século XVI), o neocolonialismo da revolução industrial (século XVIII) e o tecnocolonialismo da revolução tecnocientífica, caso não venha a ser contido no século XXI. Cf. ZAFFARONI, 2001, p. 118-123. Paulo Bonavides; BERCOVICI,

<sup>19</sup> Cf. VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 34.

<sup>20</sup> Cf. Sobre os “moinhos de gastar gente”, conferir: RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Paulo Arantes realizou a genealogia do estado de exceção na colônia brasileira. Cf. ARANTES, Paulo. **O novo tempo do mundo**. São Paulo: Bpoitempo, 2014. p. 321-327.

<sup>21</sup> O sociólogo peruano Aníbal Quijano explica que “a colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Sustenta-se na imposição de uma classificação

deparem-se cotidianamente com a suspensão de seus direitos fundamentais, de sorte a serem transfigurados em inimigos ou não-cidadãos.

Não é preciso grande imaginação, bastando-se acompanhar o noticiário diário, para perceber que os vulneráveis, por questões de classe, raça, etnia ou gênero, não raramente são tratados como inimigos e seus direitos fundamentais não obtêm a devida proteção do sistema de justiça. O assassinato, a tortura e o “desaparecimento” de jovens sob o pretexto da “guerra contra as drogas” nas favelas, a matança de presos amotinados em prisões, o derramamento de sangue de índios e camponeses sem-terra que obliterariam o desenvolvimento do agronegócio, as reintegrações de posse violentas contra sem-teto e o deslocamento forçado de pessoas em situação de rua dos centros urbanos ilustram a fascistizante catástrofe brasileira de cada dia sob o beneplácito da exceção jurisdicional.

O fascismo social, cultivado em pleno solo democrático, permite que a sociabilidade autoritária, discriminatória e violenta que perpassou nossa história seja transmitida em rede garantindo-se a manutenção da ordem social marcada por obscenas desigualdades.<sup>22</sup> Essa cadeia de transmissão tem no Judiciário um de seus maiores

---

racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e subjetivos, da existência social quotidiana e da escala societal. Origina-se e mundializa-se a partir da América. Com a constituição da América (latina), no mesmo momento e no mesmo movimento históricos, o emergente poder capitalista torna-se mundial, os seus centros hegemônicos localizam-se nas zonas situadas sobre o Atlântico – que depois se identificarão como Europa – e como eixos centrais do seu novo padrão de dominação estabelecem-se também a colonialidade e a modernidade. Em pouco tempo, com a América (latina) o capitalismo torna-se mundial, eurocentrado, e a colonialidade e modernidade instalam-se associadas como eixos constitutivos do seu específico padrão de poder, até hoje.” QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 84-85.

<sup>22</sup> “Não se trata do regresso ao fascismo dos anos trinta e quarenta do século passado. Ao contrário deste último, não se trata de um regime político, mas antes de um regime social e civilizacional. Em vez de sacrificar a democracia às exigências do capitalismo, promove a democracia até o ponto de não ser necessário, nem sequer conveniente, sacrificar a democracia para promover o capitalismo. Trata-se, pois, de um fascismo pluralista e, por isso, de uma forma de fascismo que nunca existiu”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 333. Michel Onfray denomina essa nova forma com que o fascismo se manifesta de “fascismo de raposa”, contrapondo-o ao fascismo estatal clássico, por ele denominado “fascismo de leão”: “Esse fascismo de raposa é micrológico, porque se manifesta em ocasiões ínfimas e minúsculas. Lição de



agentes difusores, de maneira que a exceção é largamente mobilizada para afastar a regra e desaplicar os direitos fundamentais titularizados pelos subalternos. Desse modo, a aplicação contramajoritária das normas de direitos e garantias fundamentais para quem sempre foram dispensadas a chibata e a truculência causa curto-circuitos na rede.

Daí porque, os processos criminais em que figuram acusados assistidos pela Defensoria Pública, sem assento no seleto banquete neoliberal, devem continuar a ser o que sempre foram: um conjunto de atos procedimentalizados que em seu curso promovem a desaplicação da normatividade da Constituição da República e das leis processuais penais tendo como finalidade última a separação do lixo biodegradável.<sup>23</sup> Não por outra razão, como diagnosticou Rubens Casara, jamais houve “quadro de normalidade democrática na seara do sistema de justiça criminal”, porquanto para sua clientela preferencial o estado de exceção é a regra.<sup>24</sup>

Para além dos processos judiciais, o Poder Judiciário também é fonte de exceção quando lhe é legalmente conferido poder normativo para regulamentar determinadas questões, não sendo rara a exorbitância da lei e da Constituição para suspensão de

---

Michel Foucault: o poder está em toda parte. Logo nos intervalos, nos interstícios, no entre dois do real. Aqui, ali, acolá, em pequenas superfícies, em zonas estreitas. Mil vezes por dia essa raposice produz efeitos (...). Esse microfascismo não vem de cima, portanto, mas se irradia ao modo rizômico com atravessadores – potencialmente cada um de nós... – que se tornam condutores, no sentido elétrico, dessa energia ruim”. ONFRAY, Michel. **A potência de existir**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 127-129.

<sup>23</sup> Bauman explica que se no capitalismo industrial as prisões funcionavam como “fábricas de disciplina”, de modo que a massa encarcerada poderia ser reciclada para voltar a integrar o processo produtivo fabril, no capitalismo pós-industrial, as prisões se tornam “fábricas de exclusão” para acelerar a “biodegradação” e “decomposição” do “lixo”. BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Trad. Carlos A. Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 108.

<sup>24</sup> Cf. CASARA, Rubens. Exceção ou regra?. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/09/estado-de-excecao-ou-regra/>. Para que não haja curto-circuito, deve perdurar como regra a exceção segundo a qual em audiências criminais acusados pobres, presos preventivamente a despeito dos requisitos legais (CPP, art. 312), participem algemados, não obstante a súmula vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal, e assistam ao juiz iniciar a oitiva das testemunhas (CPP, art. 212), que esperavam no mesmo espaço que outras a serem ouvidas sem a preservação da incomunicabilidade (CPP, art. 210), podendo, ainda, o juízo inverter a ordem da oitiva entre as de acusação e defesa (CPP, art. 400), muitas das quais são apenas os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante, os quais, aliás, “quebraram seu sigilo telefônico” mediante o arrebatamento do aparelho celular e exame das mensagens trocadas por aplicativos de mensageria (art. 3º da Lei 9.296/96) ou mesmo realizaram “busca e apreensão” domiciliar, sem mandado judicial, com a “concordância” do próprio suspeito (CPP, art. 241).

direitos fundamentais como, por exemplo, através de portarias determinando “toque de recolher de crianças e adolescentes” e disciplinando o fenômeno do “rolezinho”.<sup>25</sup>

Se no regime colonial um “espaço livre e juridicamente vazio” cobria toda nossa extensão, hoje, zonas de exceção, instauradas, inclusive, pelo poder público, em que se tornam indiscerníveis, o lícito e o ilícito, o fato e o direito, espriam-se vertiginosamente por nosso território. A situação torna-se preocupante na medida em que, de acordo com Agamben, o campo de concentração (e não a *polis*!) é a matriz oculta da política em que ainda vivemos e nele ocorreu a realização mais perfeita do estado de exceção, eis que possibilitou que toda vida se tornasse vida nua, matável e insacrificável (*homo sacer*).<sup>26</sup> Ora, se a essência do campo de concentração consiste na materialização do estado de exceção, explica o filósofo italiano que estaremos virtualmente diante de um campo toda vez que é criada uma tal estrutura em que são indiscerníveis regra e exceção, de modo que atrocidades são acometidas ou não a depender não mais do direito, mas sim do senso ético e de civilidade da polícia ou de outro agente público que age como soberano.<sup>27</sup>

Não é exagero, portanto, e se faz necessária essa constatação até para a resistência adequada, considerar como um virtual campo ou zona de exceção espaços

---

<sup>25</sup> À guisa de exemplo, as Defensorias Públicas de São Paulo e do Mato Grosso do Sul conseguiram invalidar algumas portarias no Superior Tribunal de Justiça. Cf.: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/13703-stj-veta-toque-de-recolher-para-adolescente.shtml>; <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2015/06/stj-libera-menores-em-shoppings-de-ribeirao-apos-polemica-do-rolezinho.html> <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=15713>

<sup>26</sup> Cf. AGAMBEN, op. cit., 2002, p. 173. e ss.

<sup>27</sup> Dentre os exemplos que Agamben traz estão o estádio de Bari na Itália, onde em 1991 foram aglomerados imigrantes albaneses antes de serem reexpedidos ao seu país, as zonas de espera nos aeroportos franceses em que são retidos estrangeiros que pedem o reconhecimento do estatuto de refugiados e as próprias periferias das grandes cidades. Guantánamo, em que se encontram não-cidadãos detidos preventivamente por tempo indefinido sem qualquer acusação formal, talvez seja a situação atual mais eloquente. Cf. Ibid., p. 181. Para Boaventura de Sousa Santos, “... existem milhões de Guantánamos nas discriminações sexuais e raciais quer na esfera pública, quer na esfera privada, nas zonas selvagens das megacidades, nos guetos, nas *sweatshops*, nas prisões, nas novas formas de escravatura, no tráfico ilegal de órgãos humanos, no trabalho infantil, e na exploração da prostituição”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 39.

em que potenciais usuários da Defensoria Pública deparam-se com a suspensão do direito a partir da sua transfiguração em inimigo, como, por exemplo, os locais em que são realizadas “revistas vexatórias” para visitação de familiares encarcerados,<sup>28</sup> as prisões em que mulheres são obrigadas a dar à luz algemadas,<sup>29</sup> ruas e praças públicas em que a população de rua é abordada por policiais sem que haja flagrante delito ou fundada suspeita de crime,<sup>30</sup> zonas territoriais em que a população de rua se concentra e é submetida a deslocamento forçado,<sup>31</sup> favelas para cumprimento de mandado de busca e apreensão coletivo,<sup>32</sup> etc.

---

<sup>28</sup> De relatos das vítimas se depreende que a submissão de crianças à revista e a própria forma com que é realizada nas mulheres depende exclusivamente da decisão da agente penitenciária responsável, que age como soberana em cada localidade. As semelhanças com as revistas por que passavam os prisioneiros dos campos de concentração são estrondosas, conforme relato de Primo Levi. Cf.: LEVI, Primo. **É isto um homem?**. Trad. Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. p. 48. De qualquer modo, após intensa pressão da Defensoria Pública de São Paulo juntamente com movimentos sociais foi promulgada a Lei 15.552/14, insuficiente, ainda, para o fim do “estupro institucionalizado”: <http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2016/08/lei-que-proibe-revista-vexatoria-em-sao-paulo-completa-dois-anos-mas-pratica-continua-436.html>

<sup>29</sup> Nos presídios brasileiros, até recentemente, mulheres grávidas eram obrigadas a dar à luz algemadas, consoante decisão soberana dos profissionais da saúde responsáveis pelo parto. Após ações de indenização promovidas pela Defensoria Pública de São Paulo, o governador do Estado editou um decreto proibindo a prática e ainda este ano a lei federal 13.434/17 alterou o artigo 292 do Código de Processo Penal para proscrever referida barbárie.

<sup>30</sup> As ruas de Franca, interior de São Paulo, tornaram-se uma zona de exceção em 2012, após os poderes constituídos locais deflagrarem ações contra a população em situação de rua, dentre as quais a criminalização por contravenção penal de vadiagem, a qual só cessou após a impetração de alguns *habeas corpus* coletivos pela Defensoria Pública. Cf. GRANDUQUE JOSÉ, Caio Jesus. De Acusados de Vadiagem a Condenados à Liberdade: breve Narrativa do Estado de Exceção Vivido pela População em Situação de Rua em Franca/SP. Revista da EMERJ, v.18, n. 67, jan-fev 2015, p. 291-315. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista67/revista67\\_291.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_291.pdf)

<sup>31</sup> A “operação sufoco” é instrutiva a este respeito. Essa operação fora levada a cabo pelos governos do Estado de São Paulo e do Município da capital em janeiro de 2012 para higienizar a “crackolândia”, situada em região central da cidade, com grande potencial lucrativo para o mercado imobiliário, através da estratégia da “dor e do sofrimento”, por meio da qual a polícia militar deveria dispersar usuários de crack, a fim de que procurassem tratamento (o que gerou as “procissões do crack”), muito embora o Estado não tenha inicialmente criado programas de assistência social e de saúde para atendimento dessa população. O poder político criou uma zona de indeterminação jurídica em que foram violados inúmeros direitos fundamentais da população que frequentava o local. Além disso, o poder estatal, lançando mão do poder disciplinar psiquiátrico, pretendia “higienizar” a área através da “internação compulsória” dos usuários de drogas, garantindo-se aos detentores do poder econômico a possibilidade de investir no projeto da “Nova Luz”. A Defensoria Pública de São Paulo prestou atendimento jurídico à população vulnerável, fazendo-se sistematicamente presente no local, bem como impetrou *habeas corpus* coletivo para cessarem os abusos. Em 2017, em situação que remete ao “eterno retorno da peste”, operação semelhante foi deflagrada por determinação do prefeito que acabara de assumir a gestão municipal (cf. <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/policia-faz-operacao-na-crackolandia-no-centro-de-sp.ghtml>)

<sup>32</sup> Em novembro de 2016, a juíza Angélica dos Santos Costa instaurou uma zona de exceção no bairro cidade de Deus da cidade do Rio de Janeiro, autorizando buscas e apreensões coletivas sob a justificativa de que “em tempos excepcionais, medidas também excepcionais são exigidas com intuito de restabelecer a ordem pública”. A Defensoria Pública do Rio de Janeiro impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça

Percebe-se, em suma, que a tradição autoritária, muitas vezes com inegável pendor fascista, circula em rede por toda trama social graças à ação de diversos atores, privados ou públicos, que assumem momentaneamente a figura do soberano, o que torna extremamente difícil a missão institucional da Defensoria Pública de rejuridicização dos direitos fundamentais dos vulneráveis e afirmação civilizatória do próprio Estado Democrático de Direito, do qual é instrumento e expressão.<sup>33</sup>

#### IV. Defensorar em tempos sombrios

A jurisdição é fonte de exceção e referenda a violência e o autoritarismo que mantém a estrutura social brasileira, permitindo que a máquina biopolítica que inclui em si a vida nua ou o vivente - que destituído de sua subjetividade jurídica é alçado a inimigo -, continue *en marche*.

Nesse cenário, os defensores públicos podem auxiliar no funcionamento da engrenagem atuando como indiferentes gestores do caos jurídico que envolve os subalternos ao reproduzir, à sua maneira, a “banalidade do mal” e encenar o melancólico papel de legitimadores da catástrofe contínua, ou, por outro lado, exercer com coragem e lucidez suas atribuições funcionais, cujo conteúdo é inegavelmente emancipatório e libertário, lançando mão de um “uso revoltado do direito”, na esteira da filosofia de Albert Camus, a fim de que a máquina comece a falhar e quiçá possa degradingolar completamente.<sup>34</sup>

---

e conseguiu anular a decisão: <http://www.conjur.com.br/2017-fev-03/tj-rj-decide-busca-apreensao-coletiva-favela-foi-ilegal>

<sup>33</sup> Nessa esteira, Boaventura de Sousa Santos explica que “... o Estado perde a centralidade e o direito oficial desorganiza-se passando a coexistir com o direito não oficial de múltiplos legisladores fácticos, os quais, pelo poder econômico que comandam, transformam a facticidade em norma, disputando ao Estado o monopólio da violência e do direito. A proliferação caótica dos poderes torna difícil a identificação dos inimigos e, por vezes, a própria identificação das vítimas”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 324.

<sup>34</sup> Sobre a “banalidade do mal”, conferir: ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém** um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 310-311.

Não será por meio do positivismo jurídico que serão produzidos solavancos no dispositivo biopolítico do estado de exceção, diferentemente do que se possa imaginar,<sup>35</sup> porquanto o juspositivismo é parte relevante do problema.<sup>36</sup>

Somente através do reconhecimento da “dignidade política do direito”,<sup>37</sup> repolitizando-se com um viés libertário o fenômeno jurídico, para se contrapor à politização liberticida promovida pelo “vazio do pensamento” que se espalhou no sistema de justiça, será possível conter o avanço das sombras e causar desestabilizações sistêmicas na ordem jurídico-política catastrófica.

Defensorar em tempos sombrios, implica, portanto, resistir à tradição autoritária que perpassa o campo jurídico valendo-se da exceção para o exercício da colonialidade do poder. Significa, pois, o combate pela descolonização da justiça, que se trava tanto na arena judicial, tendo como arsenal de luta garantias jurídicas estatais (direitos fundamentais), quanto fora dela, reconhecendo-se garantias jurídicas não-estatais (pluralismo jurídico comunitário-participativo) e até mesmo construindo-se garantias não-jurídicas por meio do exercício da atribuição institucional da “educação em

---

Na peça *O estado de sítio*, Albert Camus ensina, por meio de uma de suas personagens, que a revolta produz abalos na engrenagem fascista e abre sendas para superação do estado de exceção: “... sempre bastou que um homem vença seu medo e se revolte para que a máquina comece a falhar. Não digo que ela pare, longe disso. Mas, enfim, ela falha e, às vezes, degringola completamente”. CAMUS, Albert. **Estado de sítio**. Trad. Alcione Araújo e Pedro Hussak. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. Sobre o “uso revoltado do direito”, conferir: GRANDUQUE JOSÉ, Caio Jesus. **A construção existencial dos direitos humanos**. Curitiba: CRV, 2012.

<sup>35</sup> Cf. VALIM, op. cit., p. 55. Aliás, Carl Schmitt explica que a “... combinação de decisionismo e normativismo, peculiar ao positivismo, (...) permite que o jurista se apresente, de acordo com a situação [*Lage der Sache*], ora como decisionista, ora como normativista, para satisfazer a única necessidade de segurança e calculabilidade, essencial ao positivismo”. SCHMITT, Carl. Sobre os três tipos do pensamento jurídico. In: MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.153.

<sup>36</sup> Nesse sentido, Pedro Serrano bem elucidou que os teóricos do positivismo jurídico, “... ao construírem uma teoria que dá ao juiz poder de escolher a melhor interpretação a ser aplicada ao caso concreto, podendo inclusive ser contrária à própria lei (em Kelsen), conferem ao julgador um poder de imperador absolutista, totalmente incompatível com o Estado de direito que queriam defender (paradoxo da doutrina positivista)”. SERRANO, op. cit., p. 134.

<sup>37</sup> De acordo com Marilena Chauí, a obra de Lyra Filho atendia a esse pressuposto: Cf. CHAUI, Marilena. Roberto Lyra Filho ou da dignidade política do direito. In: ARAÚJO LYRA, Doreodó (org.). **Desordem e processo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986. p. 17-27.

direitos” (artigo 4º, inciso III, da Lei Complementar 80/94),<sup>38</sup> tendo como horizonte a tecitura de uma nova sociabilidade pautada pela solidariedade e regida pela cultura democrática, em que são reconhecidas novas formas de vida para além do hedonismo consumista e, ao mesmo tempo, preservadas as formas de vida indígena e quilombola.

Para descolonizar a justiça é fundamental,<sup>39</sup> enfim, que a Defensoria Pública angarie o apoio dos movimentos sociais populares, na medida em que o fascismo social micrológico demanda uma resistência plural, encenada por múltiplos sujeitos, interligados em redes de contrapoderes, para dar conta de lutas específicas, emancipatórias e polifônicas, sustentadas por utopias concretas, em razão das vulnerações da dignidade humana se darem de variadas formas nas opressões de classe, raça, gênero, etnia, sexualidade, etc.

Se a alternativa ao estado de exceção permanente é “o resgate mais intenso da democracia” e a “opção pela soberania dos pobres”,<sup>40</sup> a Defensoria Pública, conquanto instituição vocacionada a criar espaços para que os vitimizados possam falar e ser ouvidos no sistema de justiça,<sup>41</sup> contribui para a superação da catástrofe a partir da liberação de múltiplas, plurais e invisíveis energias utópicas emancipatórias.

Muito mais do que produto das ondas renovatórias do processo que exsurgiram na segunda metade do século XX nos países do Norte como decorrência do fortalecimento do *Welfare State* e banharam as praias dos incipientes Estados

---

<sup>38</sup> Sobre as garantias jurídicas estatais, não-estatais e não-jurídicas para a realização dos direitos humanos, conferir: SÁNCHEZ RUBIO, David. **Encantos y desencantos de los derechos humanos**: de emancipaciones, liberaciones y dominaciones. Barcelona: Icaria, 2012. p. 38-39.

<sup>39</sup> Sobre a descolonização da justiça, conferir: GRANDUQUE JOSÉ, Caio Jesus. Descolonizar a justiça e resistir com os movimentos sociais: alguns caminhos para a construção identitária da Defensoria Pública. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodium, 2014, p. 85-95.

<sup>40</sup> Cf. BERCOVICI, op. cit., p. 342.

<sup>41</sup> Cf. SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?**. Trad. Sandra Regina Goulart Almeida et. al. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

desenvolvimentistas no Sul,<sup>42</sup> a Defensoria Pública configura-se, em termos benjaminianos, numa espécie de mônada, “cristal da totalidade dos acontecimentos”, que concentra a tradição dos oprimidos na luta por acesso à justiça pela via institucional no “tempo atual” ou “tempo-de-agora”, prefigurando a história universal da humanidade libertada.<sup>43</sup>

Defensorar nos tempos que correm envolve, portanto, a rememoração das injustiças e dos sofrimentos que vitimaram os vencidos e, ao mesmo tempo, a continuidade de seus combates para reparação dessas injustiças passadas tendo como horizonte a realização da utopia social. Trata-se de resistir ao turbilhão das paixões coletivas que se expressam hoje no fascistizante clamor punitivista e repressivo das massas que encontra vazão na exceção jurisdicional e lançar alguma luz em meio aos escombros e ruínas dos horrores históricos visando transfigurar a realidade e, sobretudo, extorquir a justiça desse movimento que produz catástrofes e deixa rastros de destruição, tendo como objetivo último a preservação de uma parte do homem que ainda o faz admirável. É tarefa, em suma, para aqueles que são da estirpe de Dom Quixote,<sup>44</sup> “resistentes incondicionais” que não encontram descanso em Deus, nem na história e muito menos no hedonismo da sociedade de consumo capitalista espetacularizada, e, por isso, estão condenados a viver para aqueles que, da mesma forma que eles, não conseguem plenamente viver: para os humilhados.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 15 e ss.

<sup>43</sup> “A mônada messiânica é um breve minuto de plena posse da história, que prefigura o todo, a totalidade salva, a história universal da humanidade libertada, em suma, a história da salvação. (...) O *Jetztzeit* [‘tempo atual’ ou ‘tempo de agora’] resume todos os momentos messiânicos do passado, toda a tradição dos oprimidos é concentrada, como uma força redentora, no momento presente, o do historiador – ou do revolucionário [ou do defensor público]”. LÖWY, Michel. **Walter Benjamin: aviso de incêndio**. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 138-139.

<sup>44</sup> Cf. UNAMUNO, Miguel de. **Do sentimento trágico da vida**. São Paulo: Hedra, 2013. p. 251-276.

<sup>45</sup> Cf. CAMUS, Albert. **O homem revoltado**. Trad. Valerie Rumjanek. 6.ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 348.