

O ESTADO DE EXCEÇÃO COMO NORMA E A VIDA BANIDA DO
ORDENAMENTO JURÍDICO: UM ESTUDO DESDE AGAMBEN

THE STATE OF EXCEPTION AS STANDARD AND THE BANNED LIFE OF THE
LEGAL SYSTEM: A STUDY FROM AGAMBEN

Dilson Brito da Rocha¹

RESUMO

Neste ensaio temos o objetivo de examinar o *modus operandi* com o qual Giorgio Agamben (1942) enfrenta matérias atinentes ao estado de exceção. Em sua empresa intelectual, esta noção está imbricada com a ideia de biopolítica, o que as torna indissociáveis. Ocorre que, ao mesmo tempo em que o filósofo procura desenvolver pontos que giram em torno da biopolítica, científica-se de que a vida se tornou uma questão política, isto é, que a biologia se converteu em uma técnica de governo, com o problema estreitamente político da soberania. Ele considera que há um paradigma quanto ao estado de exceção, que diz respeito ao *nomos*. Em síntese, conforme Agamben, a biopolítica, com uma gama de dispositivos governamentais, condena a população a viver em estado perene de emergência e pânico, reduzida àquilo que ele alcunha de *nuda vita*.

Palavras-chave: Biopolítica. Estado de exceção. Soberania. *Nuda vita*.

ABSTRACT

In this essay we aim to examine the *modus operandi* with which Giorgio Agamben (1942) faces matters related to the state of exception. In his intellectual enterprise, this notion is intertwined with the idea of biopolitics, which makes them inseparable. It turns out that, while the philosopher seeks to develop points that revolve around biopolitics, it is scientific that life has become a political issue, that is, that biology has

¹ Graduação em Filosofia pela UNIFRAN/Franca; Graduação em Teologia pela UNISAL/São Paulo; Mestrado em Filosofia pela UNESP/Marília; Mestrado em Teologia (Patrística e Escolástica) pela PUG/Roma, Itália; Docente na FIB - Faculdades Integradas de Bauru. São Paulo. Brasil. E-mail: dilsondarocha@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9736-9039>

become a technique of government, with the closely political problem of sovereignty. He considers that there is a paradigm regarding the state of exception, which concerns the *nomos*. In short, according to Agamben, biopolitics, with a range of governmental devices, condemns the population to live in a perennial state of emergency and panic, reduced to what he nicknamed *nuda vita*.

Keywords: Biopolitics. Exception state. Sovereignty. *Nuda vita*.

Artigo recebido em: 14/11/2020

Artigo aprovado em: 13/10/2022

Artigo publicado em: 27/10/2022

INTRODUÇÃO

O estado de exceção, originalmente concebido como um recurso provisório ou temporário a fim de ser usado quando houvesse necessidade, ou seja, para lidar com possíveis emergências, se tornou uma norma técnica da qual governos fazem uso indiscriminado e ininterrupto. (cf. AGAMBEN, 2004, p. 35). Para Agamben, não se pode compreender a vida política das sociedades democráticas hodiernas prescindindo daquilo que Walter Benjamim (1892-1940) já havia explanado, a saber, que o estado de exceção se transformou em regra (cf. BENJAMIM, 1986, p. 46). Esta situação tem sua gênese na primeira guerra mundial. Dá-se que, os estados de exceções são estados relacionados a um estado de guerra, diferente portanto.

É indispensável compreender aquilo que adveio na Alemanha sob o regime nazista, isto é, que Adolf Hitler (1889-1945), imediatamente ascendendo ao poder em 1933, tão logo declarou o estado de exceção, em tempo algum revogado. O regime nazista foi um estado de exceção que teve uma duração alongada, atingindo doze anos. Atualmente é possível identificar um desenvolvimento deste paradigma, uma vez que o estado de exceção sofreu uma difusão vertiginosa em uma escala mundial, não precisando nem sequer ser declarado, já que é continuamente vigente. Em todo caso,

trata-se de uma situação “normal”² que afetou e mudou os conceitos relativos à política, gerando um pânico generalizado, coletivo.

Uma vez o estado de exceção se tornando regra, o direito internacional, como também o direito nacional muda drasticamente. Por exemplo, a ideia de segurança, que é quase a palavra de ordem, ou *conditio sine qua non* para os governos ocidentais chefiarem, é uma noção oriunda do estado de exceção, isto é, a segurança pública. Em suas lições, Michel Foucault (1926-1984) evidenciou que a noção de segurança foi inserida na política como técnica de governo, dos governos fisiocráticos antes da Revolução francesa (1789-1799). O problema subjacente era o fenômeno da fome. Foram providenciados mantimentos, mas não evitaram tal mazela. Por conseguinte, os fisiocratas tiveram a ideia engenhosa, extraída do problema da fome, aparentemente comprometendo, no intento de impedi-la, mas que na realidade, deixavam que a fome decorresse, a fim de que pudessem ter o poder de governar os vulneráveis, pretensamente guiando-os na justa direção e, com dissimulação, restaurando a segurança, que resultava na transmissão de uma imagem de bom governo.

É ilusório pensar que o paradigma da segurança tem por finalidade prevenir os atos terroristas, para evocar um exemplo. Segundo Agamben, isso é completamente enganoso e inexato. A empresa é diversa: permitir, por parte do governo, que os desastres aconteçam, para posteriormente verificar, de maneira estratégica, as emergências, e ajudar os atingidos a reivindicarem, pois isso permitiria a interferência nas emergências e, assim, conseguir governar “de modo justo”. Para Agamben, a política norte americana nos últimos vinte anos sucede exatamente assim. Jamais foi impedido que as emergências surgissem. Ao invés, foi feito com que em algumas regiões elas aparecessem para que, posteriormente, o governo pudesse verificar, de forma tática (em benefício próprio), as desordens. O governo aproveitaria dessa

²Agamben concordava com a tese de que, paradoxalmente, a exceção se tornou norma. (cf. AGAMBEN, 2004, p. 57).

situação³ para endereçar o povo a uma direção “segura” que, de maneira efetiva, dizia respeito ao controle de outrem e à autopromoção governamental.

Conforme Agamben, aos governos hodiernos não interessa a manutenção da ordem, mas, elegem gerir as desordens, que lhes rendem vantagens, e podem ser exemplificadas com as crises, guerras, emergências, estado de necessidade, pandemias etc.

A instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político [...] o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como paradigma de governo dominante na política contemporânea. (AGAMBEN, 2004, p.13, tradução nossa).

Depois, tem a questão da intervenção. Não importa para os governos se há, por exemplo, manifestações pelas ruas, antes, é melhor que elas aconteçam, para que com isso possam interferir, mostrando que se “preocupam” com a população e que eles, os governos, é que intervêm de modo legal e não o povo. (cf. AGAMBEN, 1970, p. 38). Os governos atuais fomentam crises e situações de instabilidade para justificarem medidas excepcionais. Esta é uma estratégia, ou, se quisermos, como assegurou Foucault sobre os governos fisiocratas: é uma técnica de governo. (cf. FOUCAULT, 2008, p. 97). Acontece por exemplo, com a gestão da crise financeira.

A palavra economia, do grego οικονομία, significa a gestão da casa, pois administrar a casa era algo ligado à gestão. Então, economia é uma questão de governo, ou melhor, de governar os bens, as pessoas, as finanças, entre outras. A economia é uma ciência do governo. Sem embargo, não se deve pensá-la neste momento como ciência, mas como uma técnica de governo. A crise permanente é um exemplo dessa situação. Não existe nunca uma situação normal, uma situação ordenada e, talvez, uma crise que acontece é uma tentativa de evitar outra crise em vistas. De todo modo, a crise se tornou uma espécie de mecanismo que sempre está

³ Ocorre que, para Agamben o governo, estrategicamente, encadeia situações de instabilidades a fim de, com seus efeitos, ter o total poder.

presente. Neste sentido, é como a segurança, a emergência, o perigo, que compõem a máquina e auxiliam na engrenagem. (cf. AGAMBEN, 2009, p. 73).

As exceções, as emergências, as desordens, as crises, a segurança etc. são paradigmas de governo que hoje regulam as sociedades. Segundo Agamben, se deve parar de pensar que elas sejam circunstâncias excepcionais e pensá-las como núcleo ou mecanismos internos da máquina. À vista disso, não é a lei abstrata, a regra abstrata que vale, mas é a gestão. O paradigma não é mais a lei, mas a gestão, ainda que a lei esteja em vigor. As medidas adotadas pelos governos atuais são as emergências, os decretos, a polícia, a intervenção, e assim por diante. Dizer que hoje não é mais a lei que domina não significa que ela foi aniquilada, já que está presente, senão não haveria mais direitos ou nenhuma lei, o que significa que há dois paradigmas, a saber, o direito e a gestão. Para usar uma terminologia do controvertido Carl Schmitt (1888-1985), quando aborda do reino e do governo, ele assegura que reinam os reis, mas não governam. (cf. SCHMITT, 1921, p. 76). De toda sorte, de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) aos dias atuais sempre se pensou que o mais importante fosse o soberano, que equivale ao lado que reina.

Agamben desacredita na possibilidade de estabelecer um retorno do estado de exceção ao estado de direito, visto que o estado da lei previa a exceção somente como última alternativa e não como um tipo de dispositivo com natureza inextinguível. (cf. AGAMBEN, 2006, p. 49). Na Alemanha de 1930 tudo foi possível pelo fato da constituição democrática daquela Alemanha de Weimar, incluída um artigo, o 48, que estabelecia que o Reichspräsident poderia suspender a Constituição - alguns artigos da Constituição - em caso de emergência. Neste caso, o mecanismo está presente. Por essa razão, para Agamben não é possível retornar ao estado de direito, ou, se quisermos, a uma constituição sã. O trabalho deveria ser o de desativar esta máquina governamental à qual o povo se submete. (cf. AGAMBEN, 2009, p. 79).

Na história da filosofia há o tratado de Étienne de La Boétie (1530-1563) sobre a obediência,⁴ mas para Agamben parece insuficiente, pois não se pode explicar a obediência sem se falar de um comandante, equívoco que segundo ele este filósofo francês incide. A rigor, Agamben asseve que não encontrou nada na história da filosofia que o satisfizesse neste segmento. Mas, ele fica surpreso quando se depara com um capítulo da obra *Mil Platôs*⁵ de Gilles Deleuze (1925-1995) elaborada em parceria com Félix Guattari (1930-1992), que tem seu lançamento datado de 1980. Se trata do capítulo que discorre sobre a língua como palavra de ordem. Apesar da ideia ser limitada ao problema da linguagem, diz respeito ao tema do comando, posto que este tem sempre uma forma linguística. Quando se deseja comandar, é necessário usar o modo do imperativo.

Deleuze defende que a linguagem não quer somente comunicar, que não é apenas um sistema de sinais para transmitir significantes e significados, nem diz respeito somente às informações. Para ele a linguagem é somente um sistema de palavras de ordem. É utilizada apenas para produzir e para fazer circular os comandamentos. A linguagem corresponde sempre a comandos, ordens etc.⁶ Nesta esteira, Agamben procura entender o motivo pelo qual a língua tem tamanha força.

AGAMBEN SE VALE DE OUTROS AUTORES

No texto intitulado *Teses sobre a Filosofia da História*, Walter Benjamin, em 1940, assegurava que: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o estado de emergência em que vivemos é a regra. Precisamos chegar a um conceito de história que corresponda a este fato.” (BENJAMIN, 1995, p. 79, tradução nossa). Tendo presente este arranjo, Agamben aborda tecnicamente do estado de exceção possuindo alguns significados, como: i) estado de necessidade, ii) decreto de urgência e estado de assédio e, por

⁴ Estamos nos referindo à obra *Discurso da Servidão Voluntária*, composta em 1548.

⁵ Título original: *Mille Plateaux*.

⁶ É justamente esta noção de linguagem que interessa a Agamben.

último, iii) *martial law* e *emergency powers*.⁷ Outrossim, é possível encontrar a expressão “plenos poderes”, significando a ampliação do poder executivo, conferindo-lhe a faculdade de promulgar decretos com força de lei durante a vigência do estado de exceção. *Grosso modo*, o italiano entende estado de exceção como a suspensão da ordem constitucional vigente ou, ao menos, de um de seus elementos constitutivos, efetuado por parte da autoridade estatal, que tem a absoluta soberania.

Não obstante algumas controvérsias, Agamben reconhece a relevância de Carl Schmitt quanto ao enfrentamento da noção de estado de exceção. Schmitt se ocupa da temática em duas obras, a saber, *A ditadura* e *Teologia Política*. A primeira é datada de 1921, ao passo que a segunda, de 1922. No primeiro livro o estado de exceção é apresentado como uma expressão da ditadura, sendo uma condição da suspensão do direito. Para o alemão há a ditadura comissária, que tem a função de restaurar a constituição vigente, e a ditadura soberana, que, por seu turno, se põe como força constituinte de uma nova estrutura jurídica. Em *Teologia Política* ele estabelece uma relação direta entre o estado de exceção e a soberania, sendo que o soberano é retratado como aquele que decide sobre o estado de exceção. (cf. SCHMITT, 2009, p. 64). Para Schmitt, o estado de exceção, no âmbito jurídico, isto é, enquanto suspensão do ordenamento jurídico, parece escapar da forma do direito e, por força, pertencer a uma dimensão extrajurídica. Mas há, neste momento, uma espécie de aporia. Por isso, é fundamental para ele estabelecer o que define o estado de exceção, a ditadura tanto comissária quanto soberana, e a anarquia.

O estado de exceção segundo Schmitt é sempre uma ordem, que configura em uma categoria em si positiva, que se opõe ao caos, que, por sua vez, é uma região dos maus possíveis. Com isso, o jurista opera uma articulação entre o estado de exceção e a ordem jurídica, mesmo com o conhecido risco que isso aparenta, quer dizer, em cair no paradoxo de introduzir no direito um elemento que é, em sua essência, exterior,

⁷Atentemos a seus usos: i) Usado mais no contexto jurídico alemão; ii) Usado mais na França e Alemanha e iii) Usado mais no contexto anglo saxão.

antes, oposto a ele. Segundo Agamben, Schmitt se serve de dispositivos conceituais que tem a função de inscrever o estado de exceção no direito, numa espécie de um *doppio* (duplo), ou seja, o exterior e o interior como fazendo parte da esfera legal. Na obra *A ditadura*, este elemento de conexão vem especificado numa distinção conceitual entre normas do direito e normas de atuação do direito no que concerne à ditadura comissária, e na distinção entre poder constituinte e poder constituído, agora em relação à ditadura soberana. (cf. SCHMITT, 1921, p. 70). A ditadura comissária suspende a constituição para defender a existência, isto é, suspende sua aplicação concreta, mas conserva seu vigor formal.

No que tange a ditadura soberana, é absolutamente diversa, pois não se limita a suspender a eficácia concreta de uma constituição conservando-a formalmente em vigor, mas visa construir uma estrutura totalmente nova da ordem jurídica. A relação com a dimensão jurídica nesta segunda hipótese de ditadura é garantida do dispositivo conceitual da distinção entre poder constituindo e poder constituído. Poder constituinte "tem em cada constituição existente uma conexão que parece ser um poder fundador [...] uma conexão que não pode ser negada, mesmo que a constituição atual o negue." (SCHMITT, 1921, p. 55). Esse vínculo reside, em última análise, precisamente no caráter fundamental do poder constituinte.

Em *Teologia Política* Schmitt dá um salto qualitativo. O dispositivo conceitual que serve para registrar o estado de exceção no campo jurídico é a distinção entre a norma e a decisão. De fato, segundo o filósofo, a lei é composta em sua estrutura desses dois elementos, que em uma situação comum tendem a coexistir, mas com a vantagem da norma, de modo que o momento da decisão é reduzido ao mínimo. No entanto, o estado de exceção quebra esse equilíbrio, separando a norma do outro elemento formal, também legal: a decisão, que assim adquire sua plena autonomia. O soberano, então, é o proprietário do poder de decisão, exercendo essa prerrogativa e, portanto, decidindo sobre o estado de exceção, garantindo a ancoragem à ordem jurídica e sua

relativa continuidade.⁸ Em suma, há uma situação de fato em que a regra permanece em vigor, mas sua implementação é suspensa e, portanto, o elemento da regra não tem mais nenhuma conexão com a realidade concreta, simplesmente porque ela não se aplica, melhor dizendo, é privada de sua força, e em seu lugar, outros atos são produzidos pelo poder soberano (decretos e regulamentos emitidos pelo executivo), que não têm valor legal, mas que ainda assim têm a força da lei, e se impõem com a mesma intensidade e eficácia da lei.

Agamben vai assegurar que no estado de exceção a estrutura executiva e legislativa se sobrepõe e se confundem. Um exemplo histórico paradigmático e extremo é representado pelo regime nazista, para o qual as próprias palavras do *Führer* tinham força de lei. (cf. AGAMBEN, 1998, p. 39). Mas precisa ser reiterado, além da confusão de poderes já aludido, que, no estado de exceção, existe uma divisão radical entre o corpo da lei e sua força vinculativa: um *status* da norma é implementado no qual sua força é empreendida. É separado da aplicação, em benefício de atos que herdaram sua força efetiva, e esse elemento da força da lei pode ser efetivamente reivindicado tanto pela autoridade do estado (ditadura do comissário) quanto por uma organização revolucionária (ditadura soberana).

Após a publicação do livro de Schmitt, *A Ditadura*, o tema “estado de exceção” foi retomado e desenvolvido por vários autores. Particularmente interessantes são os que lideraram o debate entre os anos de 1934 e 1948, o que representa, quiçá, o período mais sombrio das democracias ocidentais em nível histórico e político. Esses autores, ainda que pertencentes a diferentes abordagens teóricas, segundo Agamben, estão unidos pela consciência de que entre as duas guerras o estado de exceção paulatinamente se tornou um paradigma constitutivo da ordem jurídica, uma

⁸Na decisão sobre o estado de exceção, a regra é quase completamente anulada, para a vantagem da decisão, ou seja, é criado um estado de anomia que, paradoxalmente, serve para possibilitar uma padronização efetiva da realidade.

verdadeira técnica governamental, e não apenas uma medida para casos de excepcionalidade.

Um dos primeiros entre eles foi o jurista sueco Herbert Lars Gustaf Tingsten (1896-1973), autor do livro *Les pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*. Destaca um aspecto significativo da evolução dos regimes parlamentares modernos: o uso cada vez mais frequente de leis delegadas, chamadas "plenos poderes", que ampliam os poderes do executivo na esfera legislativa, em particular o poder de modificar e revogar as leis em vigor mediante decretos. (cf. TINGSTEN, 1934, p. 97). Mas leis desse tipo contradizem a hierarquia entre a lei e a regulamentação das constituições democráticas, ou o princípio fundamental da divisão de poderes: legislativo e executivo. O autor sublinha, portanto, que o uso sistemático e regular desse tipo de instituição leva, a longo prazo, a um desgaste da democracia e a uma erosão da função legislativa do parlamento, que se limita cada vez mais a ratificar medidas com a força de lei promulgada pelo governo. Já em 1934, Tingsten descreveu um processo de transformação do estado de exceção em uma prática e técnica duradouras de governo, e isso não apenas em países com governos autoritários, como eram a Alemanha e a Itália de então, mas também em democracias liberais como, no caso da Europa, França, Suíça, Bélgica e Reino Unido, e, no continente americano, os Estados Unidos.

Outro autor relevante visitado por Agamben é Carl Joachim Friedrich (1901-1984), que em sua obra intitulada *Governo Constitucional e Democracia*, datada de 1941, propõe a diferença entre a ditadura constitucional, que visa salvaguardar a estrutura constitucional, e a ditadura inconstitucional, que visa derrubá-la. No entanto, em sua reconstrução teórica, Friedrich conclui que não existe salvaguarda institucional capaz de garantir que os poderes de emergência sejam efetivamente utilizados com o objetivo de salvar a constituição. Somente a determinação das próprias pessoas em verificar se são usadas para esse fim pode garanti-lo. As disposições quase-ditatoriais dos sistemas constitucionais modernos, sejam leis marciais, estado de assédio ou poderes

constitucionais de emergência, não podem realizar controles efetivos sobre a concentração de poderes. Como resultado, todas essas instituições correm o risco de serem transformadas em sistemas totalitários, caso surjam contingências propícias. (cf. FRIEDRICH, 1934, p. 86).

Mas, de acordo com Agamben, é com Clinton Rossiter (1917-1970) que as contradições implícitas na teoria do estado de exceção surgem em todas as suas evidências. De fato, quando o autor discorre acerca da ditadura constitucional propõe, de forma patente, encontrar uma justificativa para essa instituição. Sua tese é que, dado que o equilíbrio de poderes do Estado democrático foi historicamente concebido para funcionar em uma situação de fisiologia jurídica, em tempos de crise, o governo constitucional deve ser alterado na medida do necessário para neutralizar o perigo e restaurar a situação normal. Essa alteração implica inevitavelmente um governo mais forte que, levada às últimas consequências, o governo terá mais poder e os cidadãos menos direitos. (cf. ROSSITER, 1948, p. 104). Rossiter parece perfeitamente ciente de que a instituição da ditadura constitucional (ou seja, o estado de exceção, em todas as suas nuances) agora se tornou efetivamente, um verdadeiro paradigma de governo, e que é uma fonte de perigos graves para a substância em si, da democracia. No entanto, ele acredita que esse processo é inevitável, pelo menos na medida em que aqueles critérios que, segundo ele, distinguem a ditadura constitucional da inconstitucional e que são, em última instância, atribuíveis à necessidade e à temporalidade absolutas.⁹

Os autores citados fazem parte de uma corrente doutrinal jurídico-política que tende a incorporar o estado de exceção no sistema jurídico, a ponto de apresentá-lo

⁹Todavia, a contradição reside precisamente no fato de que - como o próprio Rossiter reconhece - na realidade as técnicas de implementação do estado de exceção, que é a ditadura do executivo, a delegação de poderes legislativos e a legislação por meio de decretos administrativos, em vez de serem temporários, de outro modo, transientes necessários a um estado de emergência, tornaram-se instituições duradouras, mesmo em situações de paz, o que configura uma contradição. Absurdo em um nível lógico, mas emblemático de uma certa abordagem teórica, é, portanto, a conclusão alcançada por Rossiter: "Nenhum sacrifício é grande demais para a nossa democracia, muito menos o sacrifício temporário da própria democracia." (ROSSITER, 1948, p. 204, tradução nossa).

como um *status* real da lei. Uma amostra particularmente significativa dessa tradição é Santi Romano (1875-1947), o jurista italiano que, de acordo com Agamben, mais influenciou o pensamento jurídico europeu entre as duas guerras, incluindo o próprio C. Schmitt. (cf. AGAMBEN, 2008, p. 89). Sua posição teórica também é interessante por sua radicalidade e clareza. De fato, ele define necessidade como a fonte original da lei. Por esse motivo, Santi Romano rejeita a concepção de que o direito coincide com a lei.

A necessidade com a qual estamos preocupados deve ser concebida como uma condição de coisas que, pelo menos em regra e de maneira completa e praticamente eficaz, não podem ser governado por regras previamente estabelecidas. Mas se não tem lei, faz lei [...] o que significa que ela própria é uma fonte real de direito [...]. E, necessariamente, a origem e legitimidade da instituição legal por excelência, que é o Estado e, em geral, sua ordem constitucional, devem ser rastreadas, quando estabelecidas como procedimento de fato, por exemplo, no processo de revolução. E o que ocorre no momento inicial de um determinado regime também pode ser repetido, embora em casos excepcionais e com características mais atenuadas, mesmo quando ele formou e regulamentou suas instituições fundamentais. (AGAMBEN, 2008, p. 92, tradução nossa).

Semelhante à revolução e ao estabelecimento de fato de uma nova ordem constitucional, o estado de exceção, segundo Romano, é, portanto, uma medida ilegal ou extrajudicial, mas capaz de estabelecer uma ordem legal perfeitamente válida, como expressão da necessidade, que, embora não seja uma lei positiva, ainda é uma fonte autêntica de lei. Na sua visão, de fato, nem toda esfera jurídica é comparável à lei escrita positiva; pois, existe um direito não escrito. “Existem regras que não podem ser escritas ou não é apropriado que sejam escritas; existem outros que não podem ser determinados, exceto quando ocorre a eventualidade com a qual serão utilizados”. (ROMANO, 1990, p. 362, tradução nossa). Como Agamben observa, a referência à direita não escrita, evocada no início da civilização ocidental por Antígona (a *agrapta nomina*) em defesa da consciência individual é afirmada por Romano para proteger a ordem estabelecida e do poder do estado.¹⁰

¹⁰ É interessante notar aqui que, o estado de necessidade que, de acordo com Romano, funda e justifica o estado de exceção, surge como uma primavera e uma dimensão inicial, na qual o fato e a lei desaparecem quase um no outro. No entanto, Agamben se pergunta sobre essa aporia teórica e se

AS CRÍTICAS AGAMBENIANAS

A crítica mais contundente que Agamben endereça a Romano é a observação de que sua teoria concebe o estado de exceção como um dado objetivo, enquanto na realidade seu reconhecimento sempre implica um julgamento de valor subjetivo: necessário e excepcional são apenas aquelas circunstâncias e situações consideradas de tempos em tempos, com base em uma avaliação moral ou política ou, em qualquer caso, extrajudicial. A categoria de necessidade em si é reduzida, em última análise, ao ato da decisão, mas o conteúdo específico dessa decisão é um elemento onde fica impossível decidir, de um ponto de vista objetivo, porque deriva de julgamentos e critérios de seleção que sempre podem ser considerados, discussão de uma perspectiva diferente.

Por exemplo, aqueles que argumentaram que a necessidade justifica a emissão de uma disposição autoritária que teria o efeito de reduzir a esfera de direitos, motivando esse ato com a intenção de evitar o maior perigo de um colapso da ordem constitucional, devem demonstrar que essa ordem existente merece ser preservada, apesar da supressão temporária dos direitos em questão, mas - segundo Agamben - essa é exatamente uma avaliação não jurídica, política ou moral no sentido estrito, uma avaliação que, portanto, põe em jogo elementos de subjetividade, e surgem questionamentos.

Em um esforço para resolver as aporias inerentes ao complexo estatuto teórico do estado de exceção, Agamben recorre a um paralelo histórico com uma instituição de direito romano, que pode ser considerada como um arquétipo paradigmático¹¹ disso e como seu antecedente genealógico: o *iustitium*. Na prática, consistia em uma

indaga por que, se a disposição que surge da necessidade já é uma norma legal e não um mero dado factual, ela deve ser posteriormente ratificada e aprovada por meio de um ato legislativo formal, como o próprio Romano, e a maioria dos autores que compartilham sua perspectiva, o considera necessário? (cf. AGAMBEN, 2005, p. 94).

¹¹ Sobre o conceito de paradigma em Agamben, ver: Che cos'è un paradigma? In AGAMBEN, Giorgio. *Signatura rerum: sul metodo*. Torino: Bollati Boringhieri, 2008.

consulta senato, chamada *senatus consultum ultimum*, emitido pelo Senado na presença de um perigo muito sério para a vida da República. Com essa disposição, os cônsules foram solicitados, mas no limite de cada cidadão, a tomar qualquer medida necessária para a salvação do estado, em virtude da qual alguém deveria ficar livre para agir nesse sentido, mesmo realizando ações que em outra situação poderia ter sido considerada *contra legem*.

O termo *iustitium* em si (que tem a mesma construção do *solstitium*) deriva etimologicamente da expressão *quando ius stat, sicut solstitium dicitur*, ou seja, como o sol fica parado e aparentemente para quando existe um *solstitio*, o direito é suspenso como em uma espécie de intervalo. Portanto, essa instituição implicava a *suspensão da lei* como tal, e não apenas uma parte específica dela. A justificativa para isso reside na necessidade de proteger não apenas a ordem atual, mas também a própria vida do estado romano de um *tumultus*, ou o perigo de desordem grave, uma *magna trepidatio*, que poderia derivar de uma guerra repentina, mas também de uma ameaça de natureza diferente, mas de escopo semelhante.

A partir da análise geral do conceito e da história deste instituto e da analogia que estabelece com o estado da exceção moderna, Agamben procede com algumas observações esclarecedoras. Antes de tudo, o estado de exceção não pode ser rastreado até o conceito de ditadura; com efeito, com a suspensão do direito, não há criação de um novo judiciário (que é a ditadura romana): “[...] mas, todo cidadão aqui parece estar investido de um império anômalo e flutuante que não pode ser definido em termos do sistema normal.” (AGAMBEN, 2004, p. 55, tradução nossa). De tal sorte, todas as teorias que gostariam de conectar o estado de exceção à esfera da lei se revelam infundadas, estabelecendo a necessidade como fonte de lei (como, por exemplo, Santi Romano), e entendendo o próprio estado de exceção como um dispositivo conceitual que medeia entre normas de direito e normas de implementação, ou entre poder constituinte e poder constituído, como Schmitt faz.

De acordo com Agamben, o elemento da norma e o da decisão são distintos e não podem ser mediados entre eles, e isso implica que o estado de exceção, que deriva da decisão do governante, é um espaço de direito vazio, um não-lugar legal, uma área de anomia da qual, no entanto, emana uma força essencial para a própria ordem jurídica, porque isso nem poderia existir se não fosse baseada em uma decisão soberana (que envolve a aniquilação ou transformação de uma estrutura jurídica anterior). Como o autor diz:

A força da lei separada da lei. O *imperium* flutuante, a validade sem aplicação e, mais em geral a ideia de uma espécie de "grau zero" da lei, são tantas ficções através das quais a lei tenta incluir em si mesma sua ausência e apropriar-se do estado de exceção ou, pelo menos, garantir um relacionamento com ela. (AGAMBEN, 2004, p. 58, tradução nossa).

Na realidade, na concepção agambeniana, um estado de exceção (e, portanto, a necessidade e a decisão que a substância) e a lei são duas dimensões dialéticas, mas co-essenciais, que se referem uma à outra enquanto permanecem opostas.¹² O verdadeiro interesse na reflexão sobre o estado de exceção é a questão da relação entre violência e lei. Porque, em última instância, o estado de exceção possibilita a ocorrência de violência que não é proibida nem permitida, que não é antinômica, mas anômala precisamente, na medida em que ocorre em uma condição de suspensão da lei, ocorrendo sem qualquer relação com a esfera jurídica.

Segundo Agamben, por exemplo, todo o desenvolvimento da teoria de Schmitt sobre o estado de exceção é legível como uma tentativa de responder a Walter Benjamin. Por certo, enquanto este postula a ideia de que a violência revolucionária que institui uma nova ordem jurídica é pura, ou seja, livre de relações com a lei e que, portanto, qualquer tentativa do poder estatal de anexar a anomalia através do expediente do estado de exceção é uma mera *fictio iuris*, que afirma preservar o direito

¹²Importa notar que, de acordo com Agamben, por um lado, o vácuo jurídico que está em questão no estado de exceção parece absolutamente impensável para a lei; por outro, isso é impensável, no entanto, tem uma relevância estratégica decisiva para a ordem jurídica, que é precisamente não deixar escapar a qualquer custo. (AGAMBEN, 2004, p. 62).

mesmo quando está de fato suspenso, Schmitt tenta desesperadamente vincular estado de exceção e lei, mas sem ter sucesso de maneira válida e convincente.

Além disso, o entrelaçamento de violência e lei é tão estreito e ambíguo que é realmente difícil desembaraçá-los. De fato, se existe um uso da violência em uma função claramente antijurídica (pense no uso do terrorismo subversivo), é verdade que toda ordem constitucional tem em sua origem algum evento traumático e revolucionário que aniquilou o regulamento anterior em vigor (quase todas constituições modernas nasceram e se consolidaram apenas após uma violenta luta contra inimigos internos e externos). A mesma força de violência, portanto, pode ter uma dupla função: a de ruptura da ordem constituída existente e a que cria uma nova ordem constitucional; e a distinção entre as duas funções não se refere à esfera jurídica (que é alheia à violência como tal), mas à esfera da ética e da política.

Um movimento dialético entre um elemento normativo e um anômalo é, portanto, encontrado na história da civilização legal ocidental, que Agamben chama respectivamente de *potestas* e *auctoritas*. A *auctoritas*, embora os congestionamentos estratificados de significados que possuía na lei antiga, é, no entanto, atribuível à ideia de uma faculdade enraizada na qualidade da pessoa física que a possui, é, portanto, um poder carismático original e não coercitivo, inerente ao prestígio do sujeito autoritário, que flui diretamente da vida. As *potestas*, pelo contrário, são inerentes a um escritório e não seguem o destino pessoal daqueles que ocupam temporariamente o cargo. Além disso, as *potestas* derivam legitimidade dos *auctoritas*, mas só podem agir coercivamente. Segundo nosso autor: “O elemento regulador precisa do elemento anômalo para poder aplicar, mas, por outro lado, a *auctoritas* só pode afirmar-se em uma relação de validação ou suspensão das *potestas*.” (AGAMBEN, 2004, p. 79, tradução nossa).

Precisamente essa dialética descrita torna vulnerável o estatuto da lei, e a função específica do estado de exceção seria conectar *auctoritas* e *potestas*, isto é, anomia e

norma no mesmo contexto. O dispositivo do estado de exceção é baseado na ficção de que o elemento anômalo da *auctoritas* é projetado em relação à ordem legal.

Enquanto os dois elementos permanecerem correlacionados, mas conceitualmente, temporal e subjetivamente distintos - como na Roma republicana na oposição entre o senado e o povo, ou na Europa medieval entre poder espiritual e temporal - sua dialética - mesmo que fundada em uma ficção - pode, no entanto, de alguma forma, funcionar. Mas quando tendem a coincidir em uma pessoa, quando o estado de exceção, no qual se vinculam e é indeterminado, se torna a regra, o sistema político-jurídico se transforma em uma máquina letal. (AGAMBEN, 2004, p. 84, tradução nossa).

Segundo Agamben, o estado de exceção é o ponto de tensão dialética máxima entre uma força que estabelece e uma que dispensa, e ainda assim é um espaço vazio no qual uma ação humana pura e anômica, sem relação com a lei, e uma norma jurídica suspensa e, portanto, não mais se relacionam com a vida. Mas esse dispositivo chegou agora a uma implantação planetária, a ponto de realmente se tornar o estado das coisas às custas do estatuto da lei e sua capacidade de conter a violência do poder governamental, que, embora ignore o direito internacional externamente e produza internamente um estado permanente de exceção, ainda assim afirma estar aplicando a lei.

Um exemplo desse estado de coisas, retirado da história recente, é representado, segundo Agamben, pela "*military order*" emitida pelo Presidente dos Estados Unidos em 13 de novembro de 2001, que autorizou a "*indefinite detention*" e o julgamento dos detidos antes das *military commissions* de cidadãos não americanos suspeitos de ter implicações em atividades terroristas.

São objetos de um senhorio puro de fato, de uma detenção indefinida, não apenas no sentido temporal, mas no que diz respeito à sua própria natureza, porque é completamente afastado da lei e do controle judicial. A única comparação possível é com a situação legal dos judeus nos *Lager* [campos de concentração] nazistas, que haviam perdido toda a identidade legal com a cidadania, mas pelo menos mantinham a dos judeus. [...] No *detainee* de Guantánamo, a vida nua [*nuda vita*] atinge sua máxima indeterminação. (AGAMBEN, 2004, tradução nossa).

De qualquer forma, a medida presidencial americana cancela radicalmente qualquer *status* legal de um indivíduo, gerando uma entidade que não pode ser

classificada de acordo com as categorias legais tradicionais. Homens detidos no campo militar americano de Guantánamo não gozam do *status* de prisioneiros de guerra de acordo com a Convenção de Genebra, muito menos gozam do *status* de réus de acordo com as leis americanas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões analisadas por Agamben acerca do estado de exceção e as contradições trazidas à luz por ele, sobre as quais debruçamos neste ensaio, não podem ser abreviadas em uma conclusão definitiva, porque se referem a fenômenos jurídico-políticos ainda em andamento e extremamente abertos à evolução dos eventos e, *a fortiori*, nosso filósofo continua produzindo com bastante vigor. O que se pode ver é o fato puro de que categorias e conceitos tradicionalmente considerados como cheios de um sentido definido se esvaziaram desse significado e se transformaram aos olhos dos estudiosos modernos de direito e política, adquirindo significados e sentidos completamente novos e inesperados.

A afirmação do estado de necessidade como paradigma comum da técnica governamental é o resultado de um processo de longo prazo que teve sua origem entre as duas guerras, como uma tentativa questionável de responder a crise do estado democrático, mas que há pouco tempo sofreu uma aceleração e um fortalecimento em quantidade e intensidade, devido também, mas não apenas, à guerra contra o terrorismo global e suas implicações contingentes. Por certo, é a aceleração do complexo da dinâmica da globalização, que amplia a situação de crise das instituições jurídicas tradicionais, especialmente aquelas que, por sua natureza, são mais porosas e expostas aos fenômenos de mudança: a forma do Estado-nação, as funções do poder parlamentar-legislativo e a distinção tradicional com o poder executivo, a cidadania

como instrumento de exclusão em vez de reconhecimento de direitos, a própria ideia de política agora inseparável da vida nua, da *bios* etc.¹³

Agamben alude que a morte do *homo sacer* (homem sacro) não implica em homicídio, nem em sacrifício. Esta ideia remonta a uma enigmática figura do direito romano. Diz respeito àquele que o povo julgou por um delito, não sendo lícito sacrificá-lo. Mas, quem o mata não será condenado por homicídio. Quer dizer que se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado assassino. Disso advêm que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado de sacro. Está fora tanto do direito humano, quanto do divino. Esta é a figura do homem sacro, consagrado pelo dramático romano Festo, no verbete *sacer mons*, em seu tratado *Significado das Palavras*. Em última análise, era lícito matá-lo, mas não o sacrificar.

Homo sacer é uma figura do direito que tem a ver com a sobreposição de antigos costumes religiosos, onde a lei é embutida na religião e a nova sacralidade da lei dos homens escrita em pedras e exposta em praças públicas. Então, é uma sutura entre dois tempos que não se conjugam de maneira perfeita. São duas ordens ou legalidades, a saber, religiosa ou humana. De toda maneira, a noção do *homo sacer* contém traços que à primeira vista soam contraditórios, o que leva a figura sacra ter a morte tornada impunível, havendo uma espécie de ambiguidade em torno do conceito.

Enfim, com a noção de *nuda vita* (vida nua) Agamben quer concernir da degradação total, onde a pessoa perdeu toda sua identidade. A pessoa pode até morrer, mas, na prática já estava “morta”, uma vez que a sociedade já a considerava como tal. (cf. AGAMBEN, 2002, p. 177). Por exemplo, aqueles que vivem na diáspora estão em um “não lugar”, um lugar vazio e sem esperança. Isso nos leva a inferir que a lei por si só tem um papel, mas é insuficiente, visto que não abarca todas as situações.

¹³ A fim de um melhor aprofundamento em tais questões cf. AGAMBEN, Giorgio. *Mezzi senza fine: notte sulla politica*. Torino: Bollati Boringhieri, 2005.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, G. **Che cos'è un dispositivo?** Nottetempo, 2006.
- AGAMBEN, G. **Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita.** Torino: Einaudi, 2002.
- AGAMBEN, G. **L'uomo senza contenuto.** Milano: Rizzoli, 1970.
- AGAMBEN, G. **Mezzi senza fine: notte sulla politica.** Torino: Bollati Boringhieri, 2005.
- AGAMBEN, G. **Nuditá.** Roma: Nottetempo, 2009.
- AGAMBEN, G. **Profanazioni.** Nottetempo, 2005.
- AGAMBEN, G. **Quel che resta di Auschwitz. L'archivio e il testimone.** Torino: Bollati Boringhieri, 1998.
- AGAMBEN, G. **Signatura rerum: sul metodo.** Torino: Bollati Boringhieri, 2008.
- AGAMBEN, G. **Stato di Eccezione.** Torino: Bollati Boringhieri, 2004.
- BENJAMIN, W. Tesi di filosofia della storia, in Id. **Angelus Novus.** Torino: Einaudi, 1995.
- BENJAMIN, W. Crítica do poder: crítica da violência. In: BOLLE, Willi (Org.) **Documentos de cultura, documentos de barbárie:** escritos escolhidos. São Paulo: Cultrix; Editora da Universidade de São Paulo, 1986.
- FOUCAULT, M. **Nascimento da biopolítica:** curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FRIEDRICH, C. J. *Constitutional Government and Democracy*, Ginn, Boston 1950 (2° ed. riv.; trad. it. **Governo costituzionale e democrazia**, Neri Pozza, Vicenza, [19--?]).
- ROSSITER, C. L. **Constitutional Dictatorship.** Crisis Government in the Modern Democracies. New York: Harcourt Brace, 1948.
- ROMANO, S. Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria, in «Rivista di diritto pubblico», 1909 (ora in Id., **Scritti minori**, v. I. Milano: Giuffrè, 1990).
- SCHMITT, C. **Die diktature, duncker & humblot**, München-Leipzig 1921.
- SCHMITT, C. **Teologia política.** Tradução Francisco Javier Conde e Jorge Navarro Pérez. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- SCHMITT, C. **O conceito do político.** Petrópolis, RJ: Vozes, 1992.
- TINGSTEN, H. **Les pleins pouvoirs.** L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre. Paris: Stock, 1934.