

NOS LIMIARES DO PODER: NOTAS SOBRE DEMOCRACIA E ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN

André Simões Chacon Bruno¹

RESUMO: O presente artigo tem como principal escopo, tendo em vista a situação dramática vivida pelas democracias ocidentais contemporâneas, promover uma discussão sobre como a democracia e o estado de exceção são percebidos e trabalhados pelo filósofo italiano Giorgio Agamben. Para a consecução deste fim foram pesquisadas e utilizadas diversas obras do autor, tendo como foco primordial, no entanto, aquelas que tangenciam primariamente a política e o direito. Foram promovidas, desta forma, primeiro uma abordagem inicial sobre o problema do estado de exceção, para então confrontar essa temática pela ótica daquele que intentou formular a mais rigorosa teoria sobre este tema, o jurista alemão Carl Schmitt. Em seguida, a posição de Schmitt sobre o estado de exceção é interpretada e contraposta à de Agamben, que se distancia fortemente de Schmitt. O artigo termina, por fim, com algumas considerações de Agamben sobre a democracia, que nela visualiza uma ambiguidade fundamental, a qual enquanto não for devidamente combatida, permanecerá destinada a encontrar como inócuos e condenados ao fracasso todos os seus esforços ante o processo de sua progressiva conversão e secreta solidariedade aos mecanismos de funcionamento dos Estados totalitários.

Palavras-chave: Democracia. Estado de exceção. Giorgio Agamben. Carl Schmitt. Filosofia do Direito.

ON THE THRESHOLDS OF POWER: NOTES ON DEMOCRACY AND STATE OF EXCEPTION IN GIORGIO AGAMBEN

ABSTRACT: The present article has as its main scope, in view of the dramatic situation experienced by contemporary Western democracies, to promote a discussion about how democracy and the state of exception are perceived by the Italian philosopher Giorgio Agamben. In order to achieve this end, several works by the author were researched and used, with the primary focus, however, being those that primarily affect politics and law. In this way, it was first promoted an initial approach to the problem of the state of exception, to confront then this issue from the

¹Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) (2018), Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC) (2016). Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2014). Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. Brasil. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5032-1855>. E-mail: andrebruno01@hotmail.com

point of view of the one who attempted to formulate the most rigorous theory on this matter, the German jurist Carl Schmitt. Thus, Schmitt's position on the state of exception is interpreted and contrasted with that of Agamben, which distances himself strongly from Schmitt. Finally, the article concludes with some of Agamben's remarks on democracy, where he finds a fundamental ambiguity, which, as long as it is not duly combated, will remain destined to find as innocuous and doomed all of its efforts before the process of its progressive conversion and secret solidarity with the functioning mechanisms of the totalitarian states.

Keywords: Democracy. State of exception. Giorgio Agamben. Carl Schmitt. Philosophy of Law.

INTRODUÇÃO

Para Giorgio Agamben, o fenômeno fundamental da política ocidental é o fenômeno da *politização da vida nua*, isto é, a implicação da *vida nua* na esfera política, na esteira da sua interpretação biopolítica da modernidade ocidental. Uma implicação que está correlacionada à figura do *homo sacer*, o habitante de uma cinzenta zona de indiscernibilidade, marcada por uma dúplici exclusão-inclusiva, a *exceptio*, produzida, por sua vez, pelo poder soberano.

Para o autor, residiria aí precisamente a fonte de um dos principais problemas da modernidade: o problema da decadência da democracia moderna, devido ao seu progressivo “convergir” com os estados totalitários, na era das sociedades “pós-democráticas espetaculares”². Nesse sentido, o que para ele caracteriza a

²Vale ressaltar que Agamben, para se referir à nossa sociedade após a queda do Partido Comunista Soviético e sob o domínio “sem véus” do Estado democrático-capitalista, costuma utilizar o termo “*Sociedade do espetáculo*”, em referência à obra de seu amigo Guy Debord (1931-1994), a quem dedica o conjunto de ensaios chamado “*Meios sem fim: notas sobre a política*”. Nesse sentido, à maneira de exemplo: “O pensamento, assim, se encontra hoje pela primeira vez diante de sua tarefa sem ilusão alguma e sem alibi possível. Diante de nossos olhos está para ser realizada, onde quer que seja, a ‘grande transformação’ que empurra um após o outro os reinos da terra (repúblicas e monarquias, tiranias e democracias, federações e Estados nacionais) na direção do Estado espetacular integrado (Debord) e ao ‘capital-parlamentarismo’ (Badiou), que constitui o estágio extremo da forma-Estado” (AGAMBEN, 2015a, p. 101). É no pensamento de Debord, portanto, com sua teoria das sociedades modernas e do capitalismo, que Agamben encontra a ideia de que a filosofia é uma estratégia, e os seus conceitos, armas, descrição que perdura por toda sua obra. Deste modo, de acordo com Yoni Molad (2011, p. 53-54), “Agamben adopts Debord’s socio-political analysis to such an extent that it features as one of the only direct sociological observations in the *Homo Sacer* series (HS, 10), and it is to Debord that Agamben dedicates the collection of his most directly political writings, *Means Without End*. Agamben seeks to develop Debord’s concept of *spectacle* – which the latter described not as a collection of images but ‘a social relation between people that is mediated by images (DEBORD 1995, p. 12) – by extending its reach to the very linguistic nature of human beings. If, for Debord, the spectacle was ‘capital accumulated to such a degree that it becomes images’ (DEBORD, 1995, p. 24), then for Agamben this spectacle is now

democracia moderna, em relação às democracias clássicas, é que “ela se apresenta desde o início como uma reivindicação e uma liberação da *zoé*, que ela procura constantemente transformar a mesma vida nua em forma de vida e de encontrar, por assim dizer, o *bíos da zoé*” (AGAMBEN, 2010a, p. 17). Corresponderia isto a uma específica *aporía*, a qual consiste justamente em se procurar a liberdade e a felicidade dos homens no próprio ponto no qual se localiza a sua submissão, ou seja, na *vida nua*.³ Obviamente, e Agamben (2010a, p. 17) deixa isto claro desde o início, o fato de se tomar consciência dessa *aporía não implica de maneira nenhuma em se desvalorizar as conquistas e as dificuldades da democracia*, mas se trata, sim, de tentar compreender a razão pela qual justamente quando parecia que as sociedades democráticas haviam definitivamente triunfado sobre seus adversários e atingido o seu apogeu, ela se revela, inesperadamente, apresentando uma íntima solidariedade com os mecanismos de funcionamento das sociedades totalitárias.

Esta é, afinal, a razão pela qual o autor parece ter uma desconfiança em relação às democracias; não pelo que elas representam, mas pelo modo como elas funcionam nos dias atuais, como escreve Agamben (2015a, p. 120, grifo nosso) em

language itself – the very linguistic nature of human beings”. É nesse sentido, portanto, que se pode dizer que a *sociedade do espetáculo* reflete a natureza linguística alienada do homem. Para Agamben, a análise marxista deve ser integrada, devido ao fato de que o capitalismo (ou qualquer outro nome que se queira dar para este processo que hoje domina a história mundial) não estava voltado somente à expropriação da atividade produtiva, mas também e, sobretudo, à alienação da própria linguagem, da própria natureza linguística e comunicativa do homem, razão também pela qual a violência do espetáculo é tão destruidora. É esta a política na qual vivemos: o *espetáculo*, a forma extrema desta expropriação da possibilidade do Comum, ou seja, da própria natureza linguística do homem, o que se traduz, por sua vez, na consolidação do niilismo contemporâneo, tendo em vista que, na sociedade espetacular, “a linguagem não apenas se constitui em uma esfera autônoma, mas tampouco revela mais nada – ou, melhor, revela o nada de todas as coisas. De Deus, do mundo, do revelado, não há mais nada na linguagem: mas, nessa extrema revelação nadificante, a linguagem (a natureza linguística do homem) permanece mais uma vez oculta e separada e atinge, assim, pela última vez, o poder, não dito, de destinar-se em uma época histórica e em um Estado: a era do espetáculo ou o Estado do niilismo consumado. Por isso, o poder fundado na suposição de um fundamento vacila hoje em todo o planeta, e os reinos da terra encaminham-se, um depois do outro, para o regime democrático-espetacular que constitui o acabamento da forma-Estado” (AGAMBEN, 2015a, p. 77-82).

³Quanto a isto, considera-se imperativa a seguinte passagem: “A decadência da democracia moderna e o seu progressivo convergir com os estados totalitários nas sociedades pós-democráticas espetaculares (que começam a tornar-se evidentes já com Tocqueville e encontraram nas análises de Debord sua sanção final) têm, talvez, sua raiz nesta *aporía* que marca o seu início e que a cinge em secreta cumplicidade com o seu inimigo mais aguerrido. A nossa política não conhece hoje outro valor (e, conseqüentemente, outro desvalor) que a vida, e até que as contradições que isto implica não forem solucionadas, nazismo e fascismo, que haviam feito da decisão sobre a vida nua o critério político supremo, permanecerão desgraçadamente atuais” (AGAMBEN, 2010a, p. 17).

“*Meios sem fim*”, um de seus escritos mais diretamente políticos, isto é, como *fábricas de produção maciça de miséria humana*:

E, no entanto, qualquer um que tenha conservado alguma lucidez sabe que a crise está sempre em curso, que ela é o motor interno do capitalismo em sua fase atual, assim como o estado de exceção é hoje a estrutura normal do poder político. E assim como o estado de exceção requer que haja porções cada vez mais numerosas de residentes desprovidos de direitos políticos e que, no limite, todos os cidadãos sejam reduzidos a vida nua, do mesmo modo a crise, tornada permanente, exige não apenas que os povos do Terceiro Mundo sejam sempre mais pobres, mas também que um percentual crescente de cidadãos das sociedades industriais seja marginalizado e sem trabalho. E não há Estado dito democrático que não esteja atualmente comprometido até o pescoço com essa *fabricação maciça de miséria humana*.

Deste modo, torna-se imperativa uma reflexão sobre o *estado de exceção*, o dispositivo por meio do qual o poder soberano captura a vida, tendo em vista que ele serve, para Agamben, conforme aponta Edgardo Castro (2013, p. 75), por um lado, como condição preliminar para a definição da relação que simultaneamente une e abandona o vivente ao direito (a *relação de exceção*); e, por outro, porque o estado de exceção se apresenta, também, como o *paradigma da política contemporânea*, minando, desta forma, os mais basilares imperativos da democracia.

1 ABORDAGEM INICIAL SOBRE O PROBLEMA DO ESTADO DE EXCEÇÃO

A respeito da expressão “*estado de exceção*” (*Ausnahmezustand*), segundo a observação de Agamben, ela é uma denominação frequente na doutrina jurídico-política alemã. Na tradição italiana ou francesa, diferentemente, foi dada preferência às expressões “decretos de urgência” ou “estado de sítio” político ou fictício (*état de siège*). Por outro lado, no que tange ao contexto anglo-saxão, as expressões utilizadas de modo mais corrente foram *martial law* (lei marcial) e *emergency powers* (poderes de emergência). No caso da expressão “estado de exceção”, vale dizer, em oposição aos demais termos, não se expressa uma conexão necessária com o estado de guerra, razão pela qual ela é tomada, por Agamben, como título do seu trabalho (CASTRO, 2013, p. 76).

É interessante notar, desta forma, que as escolhas terminológicas são para Agamben extremamente importantes, podendo a terminologia ser mesmo apontada,

para ele, como “o momento poético do pensamento” (AGAMBEN, 2014, p. 23). Deste modo, tendo em vista que os termos “estado de sítio” e “lei marcial” exprimem uma relação próxima com o estado de guerra, eles não servem para definir a estrutura particular do fenômeno indicado pelo estado de exceção. Pela mesma razão, os qualificativos “político” ou “fictício” também são equívocos. O estado de exceção, em verdade, não é um direito especial (como o direito da guerra), mas sim a *suspensão da própria ordem jurídica*, o que define seu próprio patamar ou conceito limite (AGAMBEN, 2004, p. 15).

A tese histórico-interpretativa fornecida por Agamben é precisamente o fato de que, a partir da sua criação, a história do estado de exceção corresponde à história de sua progressiva emancipação a respeito de contextos e situações de guerra, para se converter, então, em um instrumento extraordinário da função de polícia que exercem os governos, tornando-se, por fim, *o próprio paradigma de governo das democracias contemporâneas* (CASTRO, p. 76). Nas palavras do próprio Agamben (2004, p. 16), a história

[...] posterior do estado de sítio é a história de sua progressiva emancipação em relação à situação de guerra à qual estava ligado na origem, para ser usado, em seguida, como medida extraordinária de polícia em caso de desordens e sedições internas, passando, assim, de efetivo ou militar a fictício ou político. Em todo caso, é importante não esquecer que o estado de exceção moderno é uma criação da tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista.

Com efeito, a origem do *estado de sítio* remonta ao decreto de 8 de julho de 1791 da Assembleia Constituinte da França revolucionária, e a ideia de uma *suspensão da constituição*, por sua vez, é introduzida pela primeira vez no art. 92 da Constituição de 22 de fevereiro do ano VIII (pelo calendário Republicano). Tem-se inicialmente, portanto, dois paradigmas, o do *estado de sítio* (que funcionava inicialmente pela extensão em âmbito civil dos poderes que são da esfera da autoridade militar em tempos de guerra) e o da *suspensão da constituição* (ou das normas constitucionais que protegem as liberdades individuais). Todavia, conforme explica Agamben, ambos os institutos acabaram, com o tempo, convergindo para um único fenômeno jurídico, este que chamamos de *estado de exceção* (AGAMBEN, 2004, p. 16-17).

Nesse sentido, no curso do século XX, teríamos assistido a um fato paradoxal, o que se denominou “guerra civil legal”, do qual o maior exemplo teria sido o *Estado nazista*. Neste, assim que Hitler tomou o poder (ou, para dizer de modo mais exato, assim que o poder lhe foi entregue), um de seus primeiros atos foi promulgar, no dia 28 de fevereiro de 1933, o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*,⁴ que suspendia os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais. Esse decreto, vale dizer, nunca foi revogado, de modo que todo o Terceiro Reich, do ponto de vista jurídico, pode ser considerado um *estado de exceção que durou 12 anos* (AGAMBEN, 2004, p. 13).

Desde então, a criação de um estado de emergência teria se convertido, para Agamben, em uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, tornando-se mesmo um *paradigma de governo*⁵. Vale dizer, antes de mais nada, que Agamben não faz esta afirmação, de maneira nenhuma, de modo leviano. Nesse sentido, de modo a corroborar esta tese, o autor expõe, no primeiro capítulo de *Estado de exceção*, de maneira ordenada por países, uma “Breve história do estado de exceção” (AGAMBEN, 2004, p. 24-38). Nesse histórico, começando pela França

⁴Que tinha como lastro o art. 48 da Constituição de Weimar, o qual estabelecia que: “Se, no Reich alemão, a segurança e a ordem pública estiverem seriamente [*erheblich*] conturbadas ou ameaçadas, o presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para o restabelecimento da segurança e da ordem pública, eventualmente com a ajuda das forças armadas. Para esse fim, ele pode suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais [*Grundrecht*], estabelecidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153” (AGAMBEN, 2004, p. 28). Vale salientar que, de acordo com Agamben (2004, p. 28-29), a história do art. 48 da Constituição de Weimar é tão estreitamente entrelaçada com a história da Alemanha de entre as duas guerras, que se torna impossível compreender a ascensão de Hitler ao poder sem antes se proceder a uma análise dos usos e abusos desse artigo nos anos que vão de 1919 a 1933. Como exemplo, pode-se citar o fato de que o governo republicano fez uso continuado do art. 48 declarando o estado de exceção e promulgando decretos de urgência em mais de 250 ocasiões - tendo tido somente uma relativa pausa por um breve momento entre 1925 e 1929 -, servindo-se deste mecanismo particularmente para a prisão de milhares de militantes comunistas e para a instituição de tribunais especiais habilitados a decretar condenações à pena de morte. Em outras oportunidades, como em outubro de 1923, o governo utilizou o art. 48 também para enfrentar a queda do marco, confirmando assim uma tendência moderna, a de fazer coincidir emergência político-militar e crise econômica. Deste modo, segundo o autor, os últimos anos da República de Weimar transcorreram inteiramente em regime de estado de exceção, e observa, também, a menos evidente constatação de que provavelmente Hitler não teria podido tomar o poder se a Alemanha já não estivesse há quase três anos em regime de ditadura presidencial e se, também, o Parlamento estivesse funcionando (pois o Parlamento havia sido dissolvido no dia 4 de junho de 1932 e não foi convocado novamente até o advento do nazismo).

⁵Inclusive, como se sabe, no Brasil, quando do golpe civil-militar. Nesse sentido, o essencial comentário de Slavoj Žižek (2003, p. 129): “Na Argentina, no Brasil, na Grécia, no Chile e na Turquia, os militares proclamaram um estado de emergência a fim de controlar o ‘caos’ da politização generalizada. ‘Essa loucura tem de terminar; as pessoas devem retomar seus empregos, o trabalho tem de continuar!’ Em resumo, a proclamação reacionária do estado de emergência é uma defesa desesperada contra o verdadeiro estado de emergência”.

e ocupando-se depois da Alemanha, Suíça, Itália e Estados Unidos, Agamben aborda a evolução da doutrina constitucional e da legislação ao longo dos séculos XIX e XX, e, para além das diferenças particulares existentes entre esses países, o sentido da evolução histórica resta muito clara: o que se tem é que o *estado de exceção* “independe progressivamente da ameaça bélica, que originalmente o justificava, desloca-se até as situações de emergência econômica (crises financeiras, desvalorizações drásticas) e finalmente converte-se em uma prática habitual” (CASTRO, 2013, p. 77)⁶. A esta situação, Agamben (2004, p. 13) denomina de *totalitarismo moderno*:

O *totalitarismo moderno* pode ser definido, nesse sentido, 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 também 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 Estados democráticos.

Nesse sentido, Agamben (2004, p. 14) fornece dois exemplos paradigmáticos, os quais demonstram o significado imediatamente *biopolítico* do estado de exceção como estrutura original que inclui o vivente por meio de sua própria suspensão: o primeiro, a “*military order*” promulgada pelo presidente dos Estados Unidos, no dia 13 de novembro de 2001, a qual autorizava a “*indefinite detention*” e o processo perante as “*military commissions*” (que não devem ser confundidas com os tribunais militares previstos pelo direito de guerra) dos cidadãos suspeitos de envolvimento em atividades terroristas; o segundo, o *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado americano no dia 26 de outubro de 2001, que permite ao “*Attorney general*” “*manter*

⁶Ou seja, pode-se dizer que as práticas de *exceção* não são assim tão *excepcionais*. Interessante destacar, nesta via, as considerações de Leland De la Durantaye (2009, p. 336): “One of the first points that Agamben wants, in fact, to make clear is that in the life of the state such exceptional instances are not so exceptional. To this end, he sketches a genealogy of states of exception from their origins in Roman law to more modern cases such as the states of exception declared by France’s revolutionary governments, Abraham Lincoln’s authorization in 1862 of the summary arrest and detention of persons suspected of ‘disloyal and treasonable practices’, and the ‘unlimited’ national emergency declared following the bombing of Pearl Harbor that led to the expulsion of seventy thousand American citizens of Japanese origin (along with forty thousand Japanese citizens). This historical background is in no way offered as a relativization of the long and deadly state of exception put into effect by Hitler’s decrees. It is meant instead to alert the reader that the conditions that allowed for such a state of deadly exception had existed in the West for some time – and have not disappeared from it”.

preso” o estrangeiro (*alien*) suspeito de atividades que pusessem em perigo a “segurança nacional dos Estados Unidos”, mas que prevê também que o estrangeiro, no prazo de sete dias, deve ser expulso ou acusado de violação sobre a lei de imigração ou de algum outro delito.

Para Agamben, o que esta “*ordem*” emitida pelo presidente George W. Bush traz como novidade é que por meio delas se anula radicalmente todo o *estatuto jurídico do indivíduo*, produzindo, como consequência, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Nesse sentido, os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW (prisioneiros de guerra), conforme o estatuído pela Convenção de Genebra, também não gozavam do estatuto de *acusado* segundo as leis norte-americanas. Não são prisioneiros e não são acusados, mas apenas *detainees*, objetos de uma dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal, mas também quanto à sua própria natureza, visto que totalmente fora da lei e do controle judiciário, de modo que resta a estas pessoas a única comparação possível, a da situação jurídica dos judeus nos *Lager* nazistas: juntamente com a cidadania, haviam perdido toda identidade jurídica, exceto a sua identidade de judeus. Deste modo, o autor termina esse comentário fazendo alusão à Judith Butler⁷, que demonstrou claramente como, no caso dos detidos em Guantánamo, a *vida nua* atinge sua máxima indeterminação (AGAMBEN, 2004, p. 14-15).

Assim, segundo Agamben, para compreender o conceito de estado de exceção, resultam significativos alguns desenvolvimentos da abundante literatura desenvolvida sobre o conceito de “*ditadura constitucional*” (o qual era já utilizado

⁷Agamben não faz referência aqui a nenhum texto específico de Judith Butler. Todavia, é possível que ele esteja se referindo ao artigo “*Guantanamo Limbo*”, publicado pela autora no jornal “*The Nation*”, no dia 14 de março de 2002. Nesse artigo, referindo-se aos prisioneiros talibãs em Guantánamo, Butler (2002) descreve que: “The term they have come up with, ‘battlefield detainees’, designates a place not yet under the law or, indeed, outside the law in a more or less permanent way. It is unclear whether some of these prisoners will ever be tried, and Rumsfeld at the end of February indicated (and recently reaffirmed) that they might be held ‘indefinitely’ without trial. In this context, the hunger strikes in which many prisoners have engaged might be understood as another version of a suicide tactic, practiced by those who stand little chance of achieving the status of legal subjects in an appropriate trial. If they are tried, it is not ruled out that they could be sentenced to death, without any rights of appeal, by a military tribunal”. Nesse sentido, vale mencionar que estas questões são especificamente trabalhadas pela autora no Capítulo 3 (“*Indefinite detention*”) do livro *Precarious life*, lançado 2 anos após o referido artigo. A autora, todavia, parece discordar do conceito de *vida nua* proposto por Agamben, preferindo a noção de “*precariedade*”, conforme se pode encontrar na discussão promovida em *Vidas precárias* (BUTLER, 2004, p. 67-68) e, também, em *Quadros de guerra* (BUTLER, 2016, p. 51).

pelos juristas alemães para indicar os poderes excepcionais do presidente do Reich segundo o art. 48 da Constituição de Weimar), entre 1934 e 1948, devido à situação de crise e desmoronamento das democracias europeias. Agamben cita, nesse desiderato, primeiro a obra de Herbert Tingsten, (*Les Pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*, de 1934), que tem como foco o fenômeno da extensão dos poderes do executivo no âmbito do legislativo, durante a Primeira Guerra Mundial, por meio da emanção de leis de plenos poderes. De acordo com tais leis, era concedido ao poder executivo um amplo poder de regulamentação e a possibilidade de modificar as leis por meio de decretos de urgência. A questão aqui é que, a partir de então, nas democracias ocidentais, passou a ser frequente que o poder legislativo limite-se a meramente ratificar os decretos provenientes do executivo, razão pela qual se pode dizer que a experiência da Primeira Guerra Mundial e os anos seguintes serviram como uma espécie de laboratório para se ajustar os mecanismos e dispositivos necessários para que então o estado de exceção viesse a se converter no paradigma de governo⁸; em segundo lugar, o livro de Carl J. Friedrich (*Constitutional Government and Democracy*, de 1941), em que se procura promover a distinção entre uma ditadura constitucional e uma inconstitucional: a primeira serviria a salvaguardar a ordem constitucional, a segunda, ao contrário, a destruí-la. É interessante notar aqui o fato de que, para o autor, as mesmas medidas excepcionais que tendem a manter uma ordem constitucional são aquelas mesmas que terminam por arruiná-lo⁹; por último, a obra de L. Rossiter (*Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, de 1948), o qual se propõe a justificar historicamente a ditadura constitucional. Para tanto, o autor enumera onze critérios que permitiriam distinguir entre uma ditadura constitucional e uma inconstitucional. Entre estes critérios, todavia, somente dois seriam essenciais: a absoluta necessidade e o

⁸Situação esta que leva irremediavelmente à liquidação das democracias, por meio da progressiva erosão dos poderes legislativos dos parlamentos. De acordo com Agamben (2004, p. 19), esta abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário, que tem se mostrado como prática duradoura de governo, é uma das características essenciais do estado de exceção.

⁹A impossibilidade de definir e neutralizar as forças que determinam a transição da primeira à segunda forma de ditadura (exatamente o que ocorrera na Alemanha, por exemplo), é a aporia fundamental do livro de Friedrich, assim como, em geral, de toda a teoria da ditadura constitucional. Ela permanece prisioneira do círculo vicioso segundo o qual as medidas excepcionais, que se justificam como sendo para a defesa da constituição democrática, são aquelas que levam à sua ruína” (AGAMBEN, 2004, p. 20).

caráter temporal. No entanto, apesar de tais critérios, o próprio autor assinala várias vezes em sua obra que os poderes de emergência, de início excepcionais, por fim, convertem-se em regra (CASTRO, 2013, p. 77-78).

Todas estas obras são, de acordo com Agamben, muito diferentes entre si, contudo, em geral, elas possuem uma característica em comum: todas são dependentes, de uma forma ou de outra, da *teoria schmittiana da ditadura e do estado de exceção*. Deste modo, elas registram pela primeira vez a transformação dos regimes democráticos em consequência da expansão dos poderes do poder executivo durante as duas guerras mundiais e, de modo mais geral, do estado de exceção que os acompanha. Assim, para Agamben (2004, p. 18),

Eles são, de algum modo, os estafetas que anunciam o que hoje temos claramente diante dos olhos, ou seja, que, a partir do momento em que 'o estado de exceção [...] tornou-se a regra' (BENJAMIN, 1942, p. 697), ele não só se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica.

Pode-se notar, portanto, como o paradigma fundamental, seja para concordar, seja para discordar, encontra-se nos escritos daquele que intentou formular a teoria mais rigorosa do estado de exceção, Carl Schmitt, *o jurista coroado do Reich*¹⁰. Tendo isso em vista, e também o fato de que na sua teoria se encontra uma contiguidade essencial e inerente entre *estado de exceção* e *soberania*, torna-se imperioso promover neste momento a problematização dos principais aspectos da teoria jurídico-política de Carl Schmitt¹¹.

¹⁰Schmitt chegou a ser declarado como sendo o "*Nazi Kronjurist*", isto é, o "jurista coroado do Reich". E, ironicamente, uma vez tendo sua utilidade na consolidação da ditadura totalitária de Hitler esgotada, foi, no entanto, logo em seguida descartado pelo regime que ajudou a erigir. Nesse sentido, segue o relato histórico de Joseph Bendersky (1983, p. 242): "Opportunism had certainly been a major factor in Schmitt's National Socialist career, but equally important was his own belief that he could, as the *Nazi Kronjurist*, establish a constitutional framework for the Third Reich. To him, National Socialism was a precocious movement which required further development of its theoretical political and legal foundations. His attempt to provide such foundations along the lines of a traditional authoritarian regime was foredoomed, and he succeeded only in helping to consolidate a totalitarian dictatorship. Certain members of the party hierarchy had welcomed his support in the initial stages of the regime because his reputation lent an aura of respectability to the Nazi cause. But as soon as Schmitt attempted to exert any real influence, the struggle to eliminate him began. In 1936, *Deutsche Briefe* aptly summed up his predicament in Schiller's phrase, 'The Moor has done his duty, the Moor can go'".

¹¹Por que Carl Schmitt? Para responder a esta questão é extremamente representativa, aqui, o excerto de uma entrevista dada por Agamben à Flavia Costa, na qual ele aponta de que modo se deu seu encontro com Carl Schmitt: "O encontro com Carl Schmitt se deu, por outro lado,

2 A LEITURA DE AGAMBEN SOBRE O ESTADO DE EXCEÇÃO EM CARL SCHMITT

De acordo com Agamben, a definição schmittiana de soberania, anunciada na sua *Teologia Política*, tornou-se lugar-comum muito antes de ser compreendida na sua integralidade. Para Carl Schmitt (2006, p. 7, grifo nosso), segundo sua já clássica definição, “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”. Nesta afirmação, diz Agamben (2010a, p. 18), encontra-se precisamente o conceito-limite da doutrina do Estado e do direito¹², tendo em vista que todo conceito-limite é sempre o limite entre dois conceitos, o qual, deste modo, confina a esfera da vida e com ela se confunde. Encontra-se aí, em verdade, o que Agamben (2010a, p. 22), fazendo referência a Schmitt, denominou de “*paradoxo da soberania*”:

O paradoxo da soberania se anuncia: ‘o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico’. Se o soberano é, de fato, aquele no qual o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, deste modo, a validade do ordenamento, então ‘ele permanece fora do ordenamento jurídico e, todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in totó* possa ser suspensa’ (SCHMITT, 1922, p. 34).¹³

Agamben acompanha aqui a reflexão de Schmitt sobre o conceito de *soberania*. No que tange ao conceito de *soberania*, sabe-se que ela é tradicionalmente definida como *o exercício do poder supremo dentro de um território*, tendo emergido no pensamento político moderno principalmente através dos escritos de Jean Bodin (1530-1596) e Thomas Hobbes (1588-1679). Para Agamben, vale mencionar, a soberania é entendida como um conceito *político-teológico*, sendo exatamente este o contexto no qual se coloca o “paradoxo da soberania”, ou seja,

relativamente tarde, e teve um caráter totalmente distinto. Era evidente (creio que é evidente para qualquer um que não seja estúpido nem tenha má-fé, ou, como acontece frequentemente, as duas coisas juntas) que, se queria trabalhar com o direito e a política, era com ele que eu deveria medir-me. Como com um inimigo, antes de tudo – mas a antinomia amigo-inimigo era precisamente uma das teses schmittianas que eu queria pôr em questão” (AGAMBEN, 2006, p. 132).

¹²Pode-se mesmo ler em Schmitt (2006, p. 7): “Essa definição, em si, pode fazer jus ao conceito de soberania como um conceito limítrofe, pois conceito limítrofe não significa um conceito confuso como na turva da terminologia da literatura popular, mas um conceito da esfera extrema. A isso corresponde que a sua definição não pode vincular-se ao caso normal, mas ao caso limítrofe”.

¹³Em Schmitt (2006, p. 8): “Ele decide tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que se deve fazer para saná-lo. O soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in totó*”.

esse estar dentro e fora em relação ao direito, que é similar, aliás, ao modo como Deus se relaciona com a sua criação, pois somente o soberano, que está fora da lei, pode declarar, desta maneira, que “não há um fora da lei” (DE BOEVER, 2011, p. 180-181).

Com efeito, a tentativa mais rigorosa de construção de uma teoria do estado de exceção se encontra na obra de Carl Schmitt, principalmente em seu livro sobre a ditadura (*Die Diktatur*), e naquele, publicado um ano mais tarde, sobre a teologia política (*Politische Theologie*). Ambos os livros foram publicados no início da década de 1920 e, conforme Agamben (2004, p. 53), descrevem um *paradigma*, uma forma de governo, que não só permaneceu atual, mas que atingiu de fato seu pleno desenvolvimento hoje, razão pela qual se faz necessário agora expor as teses fundamentais da *doutrina schmittiana do estado de exceção*.

Nesse sentido, primeiramente devem ser feitas algumas observações de ordem terminológica. Em “A Ditadura” (SCHMITT, 2014), de 1921, o estado de exceção é apresentado por Schmitt através da figura da *ditadura*, a qual compreende em si o estado de sítio, mas que é, todavia, essencialmente “estado de exceção”, e, à medida que se apresenta como uma “suspensão do direito”, se reduz então ao problema da definição de uma “exceção concreta”¹⁴ (AGAMBEN, 2004, p. 53). Assim, nesta obra Schmitt se vale da distinção feita por Bodin entre *soberania* e *ditadura*. Para ele, a *soberania* é o poder absoluto e perpétuo de uma república, que os latinos chamam de “*majestas*”. O *ditador*, por outro lado, não tem os atributos do príncipe ou do soberano, ele apenas assume o encargo do soberano em relações a pontos específicos, como decretar a guerra ou reformar o Estado. A partir desta relação ele irá então diferenciar o *ditador comissário*, o personagem público ligado a um encargo extraordinário, fundado em um *pouvoir constitué*, cujos limites são definidos por delegação, do *ditador soberano*, que é caracterizado pelo seu *pouvoir constituant*, advindo diretamente do povo (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 160-161).

Deste modo, consoante Agamben (2004, p. 53-54), na ditadura, inscrita no contexto do estado de exceção, devem ser distinguidas duas diferentes situações: a

¹⁴“Therefore dictatorship is a problem of concrete reality without ceasing to be a legal problem. The constitution can be suspended without ceasing to be valid, because the suspension only represents a *concrete exception*” (SCHMITT, 2014, p. 118).

“*ditadura comissária*”¹⁵, que visa a defender ou restaurar a constituição vigente, e que tem como operador de inscrição de algo externo ao direito a distinção entre *normas do direito* e *normas de realização do direito*; e a “*ditadura soberana*”¹⁶, que tem por objetivo criar as condições para a imposição de uma nova constituição, possuindo como operadores de inscrição de algo externo ao direito a distinção entre *poder constituinte* e *poder constituído*, e que na qual, como figura da exceção, se alcança, por assim dizer, sua massa crítica ou seu ponto de fusão¹⁷. Todavia, esta conceitualização se altera e, enquanto no primeiro livro o estado de exceção é apresentado através da *ditadura*, na *Teologia Política* os termos “ditadura” e “estado de sítio” desaparecem, sendo ambos os termos substituídos por *estado de exceção* (*Ausnahmezustand*).

A estratégia Schmittiana, de acordo com Agamben, é uma estratégia em dois tempos e que necessita ser compreendida com clareza. O *telos* da sua teoria, esta a principal característica a se observar, em ambos os livros, é a *inscrição do estado de exceção num contexto jurídico*. Schmitt sabe perfeitamente que o estado de exceção, enquanto realiza a suspensão de toda a ordem jurídica, parece escapar a qualquer consideração de direito, e que, mesmo em sua consistência factual, ele não poderia aceder à forma do direito. No entanto, para Schmitt é essencial que se garanta uma relação com a ordem jurídica, de modo que, quer se trate da ditadura comissária, ou da ditadura soberana, ambas devem implicar uma referência a um contexto jurídico, pois o estado de exceção é sempre algo diferente da anarquia e do

¹⁵“In practice [*in concreto*] the comissary dictatorship suspends the constitution in order to protect it – the very same one – in its concrete form” (SCHMITT, 2014, p. 118). Ela pode ser exemplificada, desta forma, pelos ditadores romanos, como Silla e César, tendo em vista que nestes casos a Constituição era suspensa até que fosse atingida novamente a normalidade, momento no qual a própria Constituição retornava ao seu normal vigor. Por esta razão, o ditador romano, no período republicano, era nomeado a agir somente por seis meses (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 161).

¹⁶“From the perspective of sovereign dictatorship, the entire existing order is a situation that dictatorship will resolve through its own actions. Dictatorship does not *suspend* an existing constitution through a law based on the constitution – a constitutional law; rather it seeks to create conditions in which a constitution – a constitution that it regards as the true one – is made possible” (SCHMITT, 2014, p. 119). Diferentemente, a ditadura soberana pode ser exemplificada, de acordo com Schmitt, pela França entre 1793 e 1795, bem como também pela União Soviética a partir de 1917. Pois, como se viu, no caso da ditadura soberana a Constituição vigente não é suspensa, mas, sim, ab-rogada, de modo que se crie as condições necessárias para que uma verdadeira Constituição se torne, então, possível (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 161-162).

¹⁷De modo claro e resumido, as palavras de Gilberto Bercovici (2013, p. 25, grifo nosso): “A *ditadura comissária* suspende a constituição para protegê-la em sua existência concreta. A ação do ditador deve criar uma situação normal na qual o direito possa valer. Já a *ditadura soberana* não suspende a constituição, mas busca criar uma situação que torne possível uma nova constituição. A ditadura soberana invoca o *poder constituinte*”.

caos, e assim, juridicamente falando, mesmo não sendo (o estado de exceção) uma ordem jurídica, haverá ali ainda assim uma *ordem* (AGAMBEN, 2004, p. 54).

Consoante Agamben (2004, p. 54, grifo nosso), “O aporte específico da teoria schmittiana é exatamente o de tornar possível tal articulação entre o estado de exceção e a ordem jurídica”, articulação, esta, paradoxal, pois o que se quer inscrever no direito é algo essencialmente exterior a ele, ou seja, nada menos que a sua própria suspensão. No caso da *ditadura comissária*, esta operação se dá por meio da distinção entre normas do direito e normas de realização do direito (*Rechtsverwirklichung*), pois, desta maneira, a constituição pode ser suspensa quanto à sua aplicação, sem, no entanto, deixar de permanecer em vigor, tendo em vista que a sua suspensão significa unicamente uma exceção concreta. Já no caso da *ditadura soberana*, diferentemente, esta operação se dá por meio da distinção entre poder constituído e poder constituinte, o qual, para Schmitt, não é somente uma pura e simples questão de força, mas algo que,

Embora juridicamente ‘disforme’ (*formlos*), 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 (AGAMBEN, 2004, pp. 54-55).

No entanto, na *Teologia Política*, como mencionado, essa relação se altera:

Na *PolitischeTheologie*, ao contrário, o operador da inscrição do estado de exceção na ordem jurídica é a distinção entre dois elementos fundamentais do direito: a norma (*Norm*) e a decisão (*Entscheidung, Dezision*), distinção que já fora anunciada no livro de 1912, *Gesetz und Urteil*. Suspendendo a norma, o estado de exceção “revela (*offenbart*) em absoluta pureza um elemento formal especificamente jurídico: a decisão” (SCHMITT, 1922, p. 19). Os dois elementos, norma e decisão, mostram assim sua autonomia (AGAMBEN, 2004, p. 56)¹⁸.

Para Schmitt, então, o que está em questão na *exceção soberana* é a própria *condição de possibilidade da validade da norma jurídica* e, com esta, o próprio sentido da autoridade estatal. O soberano, através do *estado de exceção*, “cria e

¹⁸Na *Teologia Política*, como se pode notar a partir do seguinte excerto, o foco de Schmitt recai acentuadamente na *decisão* do soberano: “A exceção não é subsumível: ela se exclui da concepção geral, mas ao mesmo tempo, revela um elemento formal jurídico específico, a decisão na sua absoluta nitidez” (SCHMITT, 2006, p. 13).

garante a situação” da qual o direito tem necessidade para a sua própria vigência (AGAMBEN, 2010a, p. 24). Por sua vez, o *paradoxo da soberania* ao qual Agamben se refere, portanto, se expressa precisamente na relação de correspondência entre *estado de exceção* e *soberania*: o soberano, enquanto é aquele que tem o poder de *decidir* sobre a suspensão da norma, está fora do direito; todavia, mesmo estando fora do direito, pertence ao ordenamento jurídico, pois é ele quem tem a competência para a *decisão*, elemento fundamental do direito (NASCIMENTO, 2012, pp. 111-112).

Nesse sentido, pode-se dizer que para Schmitt o problema da realização do direito somente pode ser posto a partir do *estado de exceção*, pois trataria do problema da essência do Estado, da questão da manutenção da sua unidade política. De acordo com Schmitt, a normalidade não mostra nada e *a exceção prova tudo*, de modo que, com efeito, a regra mesma viveria somente da exceção¹⁹. Isto permite dizer que a soberania simultaneamente *afirma* e *nega a ordem*, pois toda ordem repousa sobre uma *decisão*, e não sobre uma *norma*. Deste modo, o *estado de exceção* não seria apenas o oposto da ordem constitucional da normalidade, mas o seu *fundamento*, a partir da *decisão* do *soberano*, pois, afinal, é ele quem decide sobre a situação na qual o direito pode valer (BERCOVICI, 2013, p. 27-28)²⁰. Depreende-se disso que o paradigma da soberania pode ser reformulado também sob a seguinte forma: se o soberano tem o poder de manter a ordem ou declarar a exceção, isto significa que o ordenamento jurídico está, verdadeiramente, à *disposição do soberano* (NASCIMENTO, 2012, p. 112). Nesse sentido, pensa-se serem aqui imperativas as palavras de Gilberto Bercovici (2004, p. 55-56):

‘Soberano é quem decide sobre o estado de exceção’. Com esta célebre frase, que inicia seu livro *Teologia Política*, Carl Schmitt destacou a soberania como uma função politicamente indispensável para afirmar uma ordem. O sentido concreto da controvérsia sobre soberania se dá sobre aquele que decide, em caso de conflito, em que consiste o interesse público e o Estado, a segurança e a ordem públicas. A necessidade do soberano era por ele interpretada na inafastabilidade da exceção, na normalidade da

¹⁹Nas palavras do próprio Schmitt, “A exceção é mais interessante do que o caso normal. O que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da exceção” (SCHMITT, 2006, p. 15).

²⁰Por isto, a concepção de Schmitt é por muitas vezes chamada de *decisionista* ou *voluntarista*, isto é, “[...] porque em sua base está o que se chamou de decisionismo (também se fala em voluntarismo), porque, para Carl Schmitt, a Constituição (fonte) é, na realidade, uma decisão válida apenas em razão da vontade do poder que a estabelece” (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 189).

exceção. A soberania é a 'competência' imprevisível, estranha às normas de direito público, pois não se trata do término do direito, mas de sua própria origem. Para Schmitt, a soberania era a afirmação da ordem e, ao mesmo tempo, a sua negação. Deste modo, definir soberania como decisão sobre o estado de exceção significa dizer que o ordenamento está à disposição de quem decide. O soberano, assim, está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico, pois ao utilizar o seu poder de suspender a validade do direito, coloca-se legalmente fora da lei.

A *decisão* do soberano é, aqui, a questão essencial. A decisão é o dispositivo por meio do qual o soberano realiza a passagem, ou seja, faz a mediação, entre uma ordem puramente normativa à realidade social (CHUEIRI, 2005, p. 95). É, portanto, por meio desse dispositivo, que não é nem uma questão *de direito*, nem *de fato*, mas sim algo que concerne à própria relação entre o direito e o fato, que o soberano cria o âmbito de referência da norma em relação ao real:

Por isto, em Schmitt, a soberania se apresenta na forma de uma decisão sobre a exceção. A decisão não é aqui a expressão da vontade de um sujeito hierarquicamente superior a qualquer outro, mas representa a inscrição, no corpo do *nómos*, da exterioridade que o anima e lhe dá sentido. O soberano não decide entre lícito e ilícito, mas a implicação originária do ser vivente na esfera do direito, ou, nas palavras de Schmitt, a 'estruturação normal das relações de vida', de que a lei necessita. A decisão não concerne nem a uma *quaestio iuris* nem a uma *quaestio facti*, mas à própria relação entre o direito e o fato. Não se trata aqui apenas, como Schmitt parece sugerir, da irrupção da 'vida efetiva' que, na exceção, 'rompe a crosta de um mecanismo enrijecido na repetição', mas de algo que concerne à natureza mais íntima da lei. O direito tem caráter normativo, é 'norma' (no sentido próprio de 'esquadro') não porque comanda e prescreve, mas enquanto deve, antes de mais nada, criar o âmbito da própria referência na vida real, *normalizá-la* (AGAMBEN, 2010a, p. 32).

De acordo com Agamben (2004, p. 57), a teoria schmittiana do estado de exceção opera produzindo uma série de cesuras e divisões no corpo do direito, cujos termos são irreduzíveis um ao outro, mas que, através da sua articulação, permitem que a máquina do direito funcione.

Nesse sentido, veja-se a oposição entre *normas do direito* e *normas de realização do direito*, ou seja, entre a norma e a sua aplicação concreta: no caso da ditadura comissária, ela demonstra que o momento da aplicação surge de modo autônomo em relação à norma enquanto tal, pois esta pode ser suspensa sem, contudo, deixar de estar em vigor. Ela representa, por isso, um estado da lei no qual ela permanece em vigor, mas não se aplica; por outro lado, no caso da ditadura soberana, a velha constituição já não existe mais e a nova está presente somente

sob a forma “mínima” do poder constituinte. Desta maneira, ela representa um outro estado da lei, um estado no qual a lei já não está mais em vigor e, todavia, se aplica (AGAMBEN, 2004, p. 58).

Pode-se perceber esta cesura também no caso da oposição entre a *norma* e a *decisão*. O que Schmitt demonstra, quanto a isto, é que elas são irreduzíveis, de modo que a decisão jamais pode ser deduzida da norma sem deixar resto: desta forma, na decisão sobre o estado de exceção a norma é completamente suspensa ou anulada, mas o que está em questão nesta suspensão é, novamente, a criação de uma situação que abra a possibilidade da aplicação da norma. O estado de exceção, portanto, opera separando a norma de sua aplicação para, desta maneira, possibilitar a sua própria aplicação (AGAMBEN, 2004, p. 58). Nas palavras de Agamben (2004, p. 58), “Introduz no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real”.

Neste esquema, norma e decisão são *irreduzíveis*. A doutrina schmittiana do estado de exceção é o lugar em que a oposição entre a norma e a sua realização atinge a *máxima intensidade*, de modo que “Tem-se aí um campo de tensões jurídicas em que o *mínimo de vigência formal* coincide com o *máximo de aplicação real* e vice-versa” (AGAMBEN, 2004, p. 58).

O problema da “vigência da lei”, por sua vez, remete-nos inexoravelmente ao problema da *força de lei*. E, quanto a isto, recorda Agamben que este foi o tema do seminário que Jacques Derrida (2007) realizou, na Cardozo School of Law, em Nova York, com o título de “*Force de loi: le fondement mystique de l’autorité*”. Para Agamben (2004, p. 59), esta conferência

[...] que era, na verdade, uma leitura do ensaio benjaminiano ‘Crítica da violência: crítica do poder’, suscitou um amplo debate tanto entre os filósofos quanto entre os juristas; mas é um indício não só da consumada separação entre cultura filosófica e cultura jurídica, como também da decadência da segunda, o fato de ninguém ter tentado analisar a fórmula, aparentemente enigmática, que dava título ao texto.

Conforme demonstra Agamben (2004, pp. 59-60), o sintagma “força de lei” vincula-se a uma longa tradição no direito romano e medieval, no qual (ao menos a partir da *Dig. De legibus I, 3: legis virtushaec est: imperare, vetare, permittere, punire*) tem o sentido de eficácia, ou seja, de capacidade de obrigar. No entanto, é

somente no contexto da Revolução Francesa que ele começa a indicar o valor supremo dos atos estatais, expressos pelas assembleias representativas do povo. Desta maneira, no art. 6 da Constituição francesa de 1791 a *force de loi* já designa²¹, assim, a intangibilidade da lei, até mesmo em relação ao soberano.

A partir deste momento a doutrina moderna passará, então, a distinguir entre a *eficácia* e a *força* da lei: a *eficácia* decorre de modo absoluto de todo ato legislativo válido e consiste na produção de efeitos jurídicos; a *força de lei*, ao contrário, expressa a posição da lei, ou de atos a ela assimilados em relação a outros atos do ordenamento jurídico, seja superior à lei, como no caso da Constituição, seja inferior à lei, como no caso dos decretos e regulamentos promulgados pelo poder executivo²². O determinante, no entanto, é que no sentido técnico o sintagma “força de lei” se refira, tanto na doutrina moderna, quanto na antiga, não à lei, mas àqueles decretos que, como tais, *não são leis propriamente ditas*, mas que, porém, têm, justamente, *força de lei*, que o poder executivo pode em determinados casos, especialmente no estado de exceção, promulgar (AGAMBEN, 2004, p. 60). Isso pode talvez ser caracterizado pelo comentário que segue de Hannah Arendt (1999, p. 145, grifo nosso), presente na obra “*Eichmann em Jerusalém*”:

Essa circular de dezembro de 1932 – expedida num momento em que a subida de Hitler ao poder ainda não era uma certeza, mas uma forte possibilidade – antecipa, estranhamente, os ‘*decretos altamente confidenciais*’, ou seja, a *norma tipicamente totalitária que utiliza leis que não são levadas à atenção do público*, como o regime de Hitler faria muito depois, advertindo a seus destinatários que ‘estas diretivas não devem ser publicadas’.

Desta forma, pode-se dizer com Agamben (2004, p. 60) que o conceito de “força de lei” define, enquanto termo técnico do direito, “uma separação entre a *vis obligandi* ou a aplicabilidade da norma e a sua essência formal, pela qual decretos, disposições e medidas, que não são formalmente leis, adquirem, entretanto, sua ‘força’”.

²¹Conforme o disposto no 6º artigo, da seção III, capítulo 3, da Constituição Francesa de 1791: “Les décrets sanctionnés par le roi, et ceux qui lui auront été présentés par trois législatures consécutives, ont force de *loi*, et portent le nom et l'intitulé de *lois*”.

²²No Brasil, vale dizer, estes dispositivos (que não são “leis”, mas que gozam de “força de lei”), existem desde há muito tempo e sempre foram utilizados de maneira corriqueira. Eles existiam na “Constituição” brasileira de 1967-1969 na figura do chamado *decreto-lei*, o qual na Constituição de 1988 foi substituído pelas *medidas provisórias*, dispostas em seu art. 62 (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 191).

No estado de exceção é comum que se encontrem várias espécies de confusão entre atos do poder executivo e atos do poder legislativo. Tal confusão é, aliás, uma das suas principais características. Nesse sentido, um caso paradigmático dessa confusão é o regime nazista, no qual, como Eichmann não cansava de repetir, “as palavras do Führer têm força de lei [Gesetzeskraft]”²³. Entretanto, esta confusão, do ponto de vista técnico, não é tanto o aporte específico do estado de exceção, quanto, o fato do isolamento da “força de lei” à lei que este promove²⁴. Nesse sentido, o estado de exceção define um “estado da lei” no qual, de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica, ou seja, “não tem força”, e, de outro, nele são produzidos atos que não têm valor de lei, mas que, contudo, adquirem a sua “força” (AGAMBEN, 2004, p. 60-61).

Para Agamben isso significa que no caso extremo a “força de lei” é algo que “flutua” como um elemento indeterminado, podendo, desta forma, ser reivindicada tanto pela autoridade estatal (quando age como *ditadura comissária*), quanto por uma organização revolucionária (quando age como uma *ditadura soberana*). Deste modo, pode-se afirmar, com Agamben (2004, p. 61), que “O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei (que deveria, portanto, ser escrita: força de lei)”. Existe no estado de exceção, logo, uma força de lei na qual ato e potência (aplicação e norma) encontram-se radicalmente separados, revelando assim uma espécie de elemento místico, ou melhor, uma ficção que permite ao direito atribuir a si a própria anomia (AGAMBEN, 2004, p. 61).

Um elemento místico, portanto, que acusa, no estado de exceção, o divórcio entre a norma e a sua aplicação, na medida em que na força *pura*, a norma se aplica desaplicando-se (CHUEIRI, 2005, p. 100). Isto, para Agamben (2004, p. 63), escancara o fato de que

²³Relato que se encontra também em Hannah Arendt (1999, p. 165): “Em Jerusalém, confrontado com provas documentais de sua extraordinária lealdade a Hitler e à ordem do Führer, Eichmann tentou muitas vezes explicar que durante o Terceiro Reich ‘as palavras do Führer tinham força de lei’ (*Führerworte haben Gesetzeskraft*), o que significava, entre outras coisas, que uma ordem vinda diretamente de Hitler não precisava ser escrita”.

²⁴Nas palavras de Vera Karam de Chueiri (2005, p. 100), “no Estado de exceção *força de lei* remete à situação na qual a força (de lei) se isola da lei, vale dizer, há um estado da lei em que, por um lado a norma está em vigor mas não se aplica, não tem força (daí em inglês se falar em *enforcement* ao se referir à aplicação da norma) e, por outro, atos de força se impõem, porém sem valor legal”.

O estado de exceção é [...] a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força de lei realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Deste modo, a união impossível entre norma e realidade, e a conseqüente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem *logos* pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.

Esta caracterização do estado de exceção é aqui extremamente importante. Ela vai conduzir a uma constatação que leva Agamben a discordar de Schmitt e, desta forma, propor outra definição de soberania.

3 A CRÍTICA DE GIORGIO AGAMBEN A CARL SCHMITT

Nesse sentido, Agamben se pergunta, então, qual seria a estrutura da soberania, a partir do momento em que ela não consiste senão na suspensão da norma?

A exceção é uma espécie da exclusão; ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. No entanto, o caráter particular da exceção reside no fato de que aquilo que está excluído não está, por tal motivo, absolutamente fora, de modo que deixe de ter relação com a norma. Pelo contrário, aquilo que está excluído se mantém em relação com a norma na forma da *suspensão*, de modo que, de acordo com Agamben (2010a, p. 24), sucede-se que “A norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta”. Desta forma, Agamben (2010a, p. 24) pode afirmar que “O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão. Neste sentido, a exceção é, segundo o étimo, *capturada fora (ex-capere)* e não simplesmente excluída”, ou seja, “Em resumo: o soberano decide o estado de exceção capturando um espaço que não está nem fora nem dentro da ordem jurídica” (NASCIMENTO, 2012, p. 112).

Logo, é a partir da *decisão soberana* que o direito mantém uma relação com a vida, relação que é ao mesmo tempo de *exclusão* e *inclusão*: na exceção um determinado caso é excluído do ordenamento jurídico, ou seja, localiza-se fora dele; no entanto, pode-se dizer que está excluído somente na medida em que segue mantendo relação com a norma jurídica. É por isso que se pode dizer, nesse caso,

que a norma se aplica *desaplicando-se*. E é também por isso que se pode dizer que a exceção é o *dispositivo e a forma da relação entre o direito e a vida*, pois dá lugar a uma zona de indiferença, a qual não é uma situação nem só de fato nem só de direito (CASTRO, 2013, p. 60-61). Deste modo, pode-se dizer, com Agamben (2004, p. 12), que se a exceção é o dispositivo pelo qual o direito se refere à vida e nela se inclui “por meio de 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 ao direito”.

Para Agamben (2010a, p. 25), deve-se dizer, o particular “vigor” da lei reside justamente nessa sua capacidade de “capturar fora”, que ele chama de *relação de exceção*:

A exceção que define a estrutura da soberania é, porém, ainda mais complexa. Aquilo que está fora vem aqui incluído não simplesmente através de uma interdição ou um internamento, mas suspendendo a validade do ordenamento, deixando, portanto, que ele se retire da exceção, a abandone. Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente deste modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela. O particular ‘vigor’ da lei consiste nessa capacidade de manter-se em relação com uma exterioridade. Chamemos *relação de exceção* a esta forma extrema da relação que inclui alguma coisa unicamente através de sua exclusão.

A situação que vem a ser criada pela exceção, portanto, possui este particular de não poder ser definido nem como uma situação de fato, nem como uma situação de direito, mas aquilo que justamente institui entre estes um paradoxal *limiar de indiferença*. Não pode ser caracterizado como um fato, pois diz respeito àquilo que é criado apenas com a suspensão da norma; por outro lado, pela mesma razão, não é também um caso jurídico, ainda que abra a possibilidade de vigência da lei (AGAMBEN, 2010a, p. 25).

É, portanto, somente a partir destas considerações que se pode entender o sentido último do paradoxo formulado por Carl Schmitt (2006, p. 14), quando este afirma que a decisão soberana demonstra não ter necessidade do direito para criar direito. Fica claro, assim, como o que está em jogo na exceção soberana não é tanto controlar ou neutralizar o excesso, quanto, antes de tudo, *criar e definir o próprio*

*espaço no qual a ordem jurídica pode ter valor*²⁵. A exceção é, desta maneira, a localização (*Ortung*) fundamental, que não se limita a distinguir o que está dentro e o que está fora do ordenamento, a situação normal do caos, mas, “traça entre eles um limiar (o estado de exceção) a partir do qual interno e externo entram naquelas complexas relações topológicas que tornam possível a validade do ordenamento” (AGAMBEN, 2010a, p. 25-26). Isso demonstra oposição a Schmitt, pois, de acordo com Agamben (2010a, p. 26),

O ‘ordenamento do espaço’, no qual consiste para Schmitt o *Nómos* soberano, não é, portanto, apenas a ‘tomada da terra’ (*Landnahme*), fixação de uma ordem jurídica (*Ordnung*) e territorial (*Ortung*), mas, sobretudo, ‘tomada do fora’, exceção (*Ausnahme*).

De modo que o que o estado de exceção faz é estabelecer uma relação escondida entre direito e ausência de direito, espaço e vazio, a qual é *constitutiva* do próprio direito (CHUEIRI, 2005, p. 93).

Tendo em vista, logo, que “não existe nenhuma norma que seja aplicável ao caos” (AGAMBEN, 2010a, p. 26), este deve ser, então, primeiro incluído no ordenamento através da criação de uma *zona de indiferença* entre interno e externo, situação normal e caos, o qual, como visto, corresponde ao *estado de exceção*. Se expressa aqui o fato de que uma norma, para se referir a algo, deve pressupor aquilo que está fora da relação (o *irrelato*) e, não obstante este estar fora, estabelecer com ele uma relação (AGAMBEN, 2010a, p. 26). A este tipo de relação, Agamben (2010a, p. 36) denomina de *bando*: “O *bando* é a pura forma do referir-se a alguma coisa em geral, isto é, a simples colocação de uma relação com o irrelato”. Entende-se, assim, a paradoxal estrutura do estado de exceção, conforme Agamben (2004, p. 57), este

²⁵Desta forma, consoante Daniel Arruda Nascimento (2012, p. 113): “O que faz então a decisão soberana ao criar o estado de exceção? Define o espaço no qual a ordem jurídica e política pode ou não ter valor. E a exceção mostra novamente o seu caráter de fundamento da ordem – parece que o ordenamento só pode ser criado se houver congênito a ele o poder de suspendê-lo”.

Estar-fora e, ao mesmo tempo, pertencer: tal é a estrutura topológica do estado de exceção, e apenas porque o soberano que decide sobre a exceção é, na realidade, logicamente definido por ela em seu ser, é que ele pode também ser definido pelo oxímoro *éxtase-pertencimento*²⁶

Essa definição da soberania é aqui essencial, pois, para Agamben (2010a, p. 26), estas considerações exprimem o fato de que a *relação de exceção é a estrutura originária da relação jurídica*:

A relação de exceção exprime assim simplesmente a estrutura originária da relação jurídica. A decisão soberana sobre a exceção é, neste sentido, a estrutura político-jurídica originária, a partir da qual somente aquilo que é incluído no ordenamento e aquilo que é excluído dele adquirem seu sentido. Na sua forma arquetípica, o estado de exceção é, portanto, o princípio de toda localização jurídica, posto que somente ele abre o espaço em que a fixação de um certo ordenamento e de um determinado território se torna pela primeira vez possível. Como tal, ele mesmo é, porém, essencialmente ilocalizável (ainda que se possa de quando em quando atribuir-lhe limites espaço-temporais definidos).

Para Schmitt havia uma correspondência entre uma “tomada da terra” (*Landnahme*) e a fixação de uma ordem jurídica (*Ordnung*) em um território (*Ortung*), o que constituía, para ele, o “ordenamento do espaço”, o *Nómos* soberano. Contudo, de acordo com Agamben (2010a, p. 26), o nexos existente entre ordenamento (*Ordnung*) e localização (*Ortung*), que constitui o “*nómos da terra*”, é um tanto quanto mais complexo do que esta descrição feita por Schmitt. Em outras palavras, o que Agamben está afirmando é que a ordem (o *nomos*) e a sua localização (a terra, o mundo), ou seja, o “*nomos da terra*”, não podem ser pensados em termos de uma relação meramente geográfica, de uma apropriação da terra (como o faz Schmitt), mas sim na relação, prenhe de uma ambiguidade fundamental, do limiar entre o caos e a situação normal, o externo e o interno, isto é, *a situação de exceção*

²⁶De acordo com Agamben (2004, p. 57), “É à luz dessa complexa estratégia que deve ser vista a relação entre *Die Diktatur* e *Politische Theologie*. De modo geral, juristas e filósofos da política voltaram sua atenção sobretudo para a teoria da soberania presente no livro de 1922, sem se dar conta de que ela adquire seu sentido próprio exclusivamente a partir da teoria do estado de exceção já elaborada em *Die Diktatur*. O lugar e o paradoxo do conceito schmittiano de soberania derivam, como vimos, do estado de exceção, e não o contrário. E certamente não foi por acaso que Schmitt definiu primeiro, no livro de 1921 e em artigos anteriores, a teoria e a prática do estado de exceção e que, apenas num segundo momento, definiu sua teoria da soberania na *Politische Theologie*. Esta representa, indubitavelmente, a tentativa de ancorar sem restrições o estado de exceção na ordem jurídica; mas tal tentativa não teria sido possível se o estado de exceção não tivesse sido articulado anteriormente na terminologia e na conceitualidade da ditadura e, por assim dizer, não tivesse sido ‘juridicizado’ pela referência à magistratura romana e, depois, graças à distinção entre normas do direito e normas de realização”.

(CHUEIRI, 2005, p. 97), essa zona *ilocalizável*, que, para Agamben, tende a prevalecer.

Desta maneira, uma das teses que Agamben (2010a, p. 26) apresenta, então, é a de que este *ilocalizável*, que é o *estado de exceção*, se apresenta em nosso tempo como a estrutura política fundamental, emergindo sempre em primeiro plano e se tornando, por fim, a *regra*. Isso não ocorre, vale dizer, somente no plano jurídico-formal, mas especialmente no plano material, a partir das aclamações generalizadas cada vez mais frequentes das chamadas “situações de emergência”, à qual se faz cada vez mais apelo, enquanto, de forma simultânea, trabalha-se secretamente precisamente para produzi-la²⁷.

Isso significa, de acordo com Agamben, que o *estado de exceção* tende a cada vez mais se apresentar como o *paradigma de governo dominante na política contemporânea*, como se pode apreender a partir da seguinte passagem:

Diante do incessante avanço do que foi definido como uma “guerra civil mundial”, o *estado de exceção* tende cada vez mais a se apresentar como *paradigma de governo dominante na política contemporânea*. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de modo muito perceptível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo (AGAMBEN, 2004, p. 13, grifo nosso)²⁸.

Vale dizer, assim, que este *ilocalizável*, representado pelo *estado de exceção*, para Agamben, equivale ao que ele chama de *campo*. Deste modo, quando no nosso tempo se procurou dar uma *localização* visível e permanente a este

²⁷Como se pode notar a partir deste excerto, presente em “*Meios sem fim*”: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ no qual vivemos é a regra. Precisamos chegar a um conceito de história que corresponda a esse fato’. Esse diagnóstico de Benjamin, que já tem mais de cinquenta anos, não perdeu nada da sua atualidade. E isso não tanto ou não apenas porque o poder não tem, hoje, outra forma de legitimação que não seja a emergência, e por todos os lugares e continuamente faz apelo a ela, e ao mesmo tempo, trabalha secretamente para produzi-la (como não pensar que um sistema que pode agora funcionar apenas na base de uma emergência não esteja do mesmo modo interessado em mantê-la a qualquer preço?)” (AGAMBEN, 2015a, p. 16).

²⁸O conceito de “guerra civil mundial”, por sua vez, é trabalhado por Agamben em outro livro do projeto *homo sacer*, chamado “*Stasis. La guerra civile come paradigma politico*”. Neste, pode-se ler que “Il concettodi <guerra civile mondiale> è stato introdotto contemporaneamente nel 1963 da Hannah Arendt nel suo libro *On Revolution* (in cui la seconda guerra mondiale viene definita come <una speciedi guerra civiles catenatasututta la superficie della terra>: Arendt, p. 10) e da Carl Schmitt nella sua *Theorie des Partisanen*, cio è in um libro dedicato ala figura che segnala fine dela concezione della guerra dello *Jus publicum Europaeum*, fondata sulla possibilità di distinguer echia ramentetra guerra e pace, militari e civili, nemici e criminali” (AGAMBEN, 2015b, p. 10).

ilocalizável, o que se apresentou foi o *campo de concentração*. Isto permite a Agamben dizer, então, que não se poderia inscrever tal análise na trilha aberta pelas pesquisas de Foucault, seja na *História da loucura*, seja em *Vigiar e punir*, pois o que aqui se apresenta não pertence ao direito carcerário, que funciona no âmbito do ordenamento normal (embora constitua um âmbito particular, o do direito penal). O que aqui se apresenta, o *campo*, funciona na constelação jurídica da *lei marcial*, do *estado de sítio*, ou seja, dentro do *paradigma do estado de exceção*, de modo que, para Agamben (2010a, p. 26-27), “Não é o cárcere, *mas o campo*, na realidade, o espaço que corresponde a esta estrutura originária do *nómos*”. Assim, de acordo com o autor, isto “nos levará a olhar para o campo não como um fato histórico e uma anomalia pertencente ao passado (mesmo que, eventualmente, ainda verificável), mas, de algum modo, como a matriz oculta, o *nomos* do espaço político no qual ainda vivemos” (AGAMBEN, 2015a, p. 41).

Pode-se, desta maneira, acompanhar o argumento de Edgardo Castro (2013, p. 61) quando afirma que embora o ponto de partida da reflexão de Agamben seja a definição schmittiana da soberania, a sua tese, em verdade, vai muito além da de Schmitt, especialmente ao propor que a soberania, em verdade, não residiria no soberano, mas na *relação de exceção*, a qual seria, também, a *estrutura originária do direito*. Com efeito, deve-se aqui observar que a relação de exceção e a relação de exclusão, enquanto tais, não são novidades na história. A novidade trazida à tona por Agamben, deve-se frisar, de acordo com Daniel Arruda Nascimento (2012, p. 115, grifo nosso), residiria nisto: “*O que surpreende é deparar com relações de inclusão que se deem unicamente na forma da relação de exclusão*. A novidade da argumentação do filósofo italiano consiste em acrescentar que tal relação de exceção revela a estrutura originária da relação jurídica”.

Deste modo, Agamben (2010a, p. 34) propõe que aquela afirmação schmittiana segundo a qual “a regra vive somente da exceção” deveria ser tomada ao pé da letra, posto que o direito, em verdade, não possuiria nenhuma realidade além daquela que consegue capturar dentro de si mesmo através da exclusão inclusiva da *exceptio*. A partir disso, pode-se mesmo afirmar que “Neste sentido verdadeiramente o direito ‘não possui por si nenhuma existência, mas o seu ser é a própria vida dos homens” (AGAMBEN, 2010a, p. 34).

E se a exceção é, na verdade, a estrutura da soberania, então ela não é um conceito nem exclusivamente político, nem uma categoria exclusivamente jurídica, nem uma potência externa ao direito (a *decisão*, como diria Carl Schmitt), nem a *norma* suprema do ordenamento jurídico (como diria Hans Kelsen). A exceção seria, então, “a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão” (AGAMBEN, 2010a, p. 35). Essa relação, segundo Agamben (2010a, p. 35), é uma relação de *bando*:

Retomando uma sugestão de Jean-Luc Nancy, chamemos de *bando* (do antigo termo germânico que designa tanto a exclusão da comunidade quanto o comando e a insígnia do soberano) a esta potência (no sentido próprio da *dýnamis* aristotélica, que é sempre também *dýnamis mè energeîn*, potência de não passar ao ato) da lei, de manter-se na própria privação, de aplicar-se desaplicando-se. A relação de exceção é uma relação de *bando*. Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é *abandonado* por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem. Dele não é literalmente possível dizer que esteja fora ou dentro do ordenamento (por isto, em sua origem, *in bando*, a *bandono* significam em italiano tanto ‘à mercê de’ quanto ‘a seu talento, livremente’, como na expressão *correre a bandono*, e *bandito* quer dizer tanto ‘excluído, posto de lado’ quanto ‘aberto a todos, livre’, como em *mensa bandita* e *a redinabandita*). É neste sentido que o paradoxo da soberania pode assumir a forma: ‘não existe um fora da lei’. A *relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas o Abandono*. A potência insuperável do *nómos*, a sua originária ‘força de lei’ é que ele mantém a vida em seu *bando* abandonando-a.

Esclarece-se, assim, como a estrutura originária do direito com o vivente é esse *a-bandono*, de modo que, devido ao paradoxo da soberania²⁹, o direito, por meio da relação de exceção (a *exceptio*), pode aplicar-se somente desaplicando-se, sendo capaz, portanto, de incluir a *vida nua* em si a partir de sua própria suspensão, pois, afinal, a decisão soberana, conforme assevera Agamben (2010a, p. 34), “traça e de tanto em tanto renova este limiar de indiferença entre o externo e o interno, exclusão e inclusão, *nomós* e *phýsis*, em que a vida é originariamente excepcionada no direito. A sua decisão é a colocação de um indecível”.

²⁹Nas palavras de Oswaldo Giacoia Junior (2008, p. 283-284), tanto a *exceptio* quanto o *bando*, que caracterizam o *abandono*, nutrem-se da paradoxia: “Como *excapere*, a exceção significa capturar fora, exclusão includente, tal como o banimento. Se, de fato, o que define a soberania é a prerrogativa (normativa) de decidir sobre a suspensão do ordenamento jurídico-estatal, então o soberano é aquele a quem a lei se aplica, desaplicando-se, aquele que, por força de uma prerrogativa constitucional, pode decretar a suspensão total ou parcial da constituição, e dos direitos e garantias nela consolidados”.

4 A AMBIGUIDADE FUNDAMENTAL DA DEMOCRACIA

A partir destas considerações pode-se constatar como os mecanismos de exceção corroboram profundamente na corrosão das bases sob as quais a democracia se funda. Mas, afinal, de que se fala ao se falar sobre a *democracia*? Para Agamben (2010b, p. 11), uma pequena observação já permite observar que aqueles que a debatem nos dias atuais por vezes a entendem como uma forma de constituição do corpo político e, por outras, como uma técnica de governo. O termo faz remissão, portanto, tanto à conceitualidade do direito público quanto à prática administrativa, isto é, designa tanto a *forma de legitimação do poder* como também as *modalidades do seu exercício*, o que provoca um verdadeiro mal-estar em todos aqueles que ainda o utilizam de forma sincera no seu primeiro sentido, já que evidentemente é no segundo sentido que o termo parece ter encontrado maior sucesso na contemporaneidade.

A propósito, Agamben demonstra como nos clássicos do pensamento grego, ao se depararem com a palavra “*politeia*”, os tradutores procuraram a traduzir às vezes como “constituição”, às vezes como “governo”. Para o autor, duas passagens da história do pensamento político ocidental manifestam com acuidade essa ambiguidade fundamental. A primeira se encontra na *Política*, quando Aristóteles procura contar e estudar as diferentes formas de constituição (*politeiai*). Em Aristóteles, pode-se ler o seguinte: “Puesto que *politeia* y *politeuma* significan lo mismo y que *politeuma* es el poder supremo (*kyrion*) de las ciudades, es necesario que el poder supremo sea propio de uno solo, o de algunos, o de una gran cantidad”³⁰. O problema essencial desta passagem, o mesmo pelo qual há tantos problemas nas suas traduções, reside no fato de que uma tradução mais fiel deveria conservar a proximidade entre os termos “*politeia*” (a atividade política) e “*politeuma*” (a coisa política que daí provém), pois neste caso restaria esclarecido que o intento de Aristóteles era o de reduzir a anfibologia por meio desta figura que ele chama de “*kyrion*”. Em termos modernos, isso implica dizer que o poder constituinte (*politeia*) e o poder constituído (*politeuma*) se enlaçam aqui na forma de um poder soberano

³⁰Mantemos aqui a tradução de Agamben para manter a fidelidade de suas intenções filológicas. Contudo, a mesma passagem pode ser encontrada também aqui: “Dado que regime e governo significam a mesma coisa sendo o governo o elemento supremo em cada cidade, necessariamente serão supremos ou um indivíduo, ou poucos, ou muitos” (ARISTÓTELES, 1998, p. 211).

(*kyrion*), o qual se apresenta como sendo o portador destas duas facetas da política de maneira conjunta (AGAMBEN, 2010b, p. 12).

A segunda passagem se encontra, por sua vez, no *Contrato Social*. De acordo com Agamben (2010b, p. 12-13), já no curso de 1977-1978, “Segurança, território, população”, Foucault havia demonstrado como Rousseau havia levantado para si precisamente o problema de reconciliar uma terminologia jurídico-constitucional (“contrato”, “vontade geral”, “soberania”) com uma “arte de governar”. No entanto, a distinção e a articulação entre *governo* e *soberania*, a qual está na base do pensamento político de Rousseau, e que é aqui decisiva, encontra uma clara formulação já no seu artigo sobre a “*Economia política*”, onde o autor distingue entre a *economia pública*, como sendo aquela a que ele chama de *governo*, e a *autoridade suprema*, a qual ele denomina de *soberania*. Esta distinção implica no fato, para o autor, que a primeira possui o *direito de legislar*, enquanto que a segunda somente possuiria o poder de *executar*. Desta forma, no *Contrato Social* a distinção se reafirma como a articulação entre *vontade geral* e *poder legislativo*, por um lado, e, por outro, o *governo* e o *poder executivo*. Assim, cabe a Rousseau distinguir e enlaçar todos estes elementos, posto que ao mesmo tempo em que anuncia esta distinção, o autor termina também por negar veementemente que esta seja uma divisão do soberano. Pode-se dizer, então, com Agamben (2010b, p. 13), que “Como plantea Aristóteles, la soberanía, el *kyrion*, es a la vez uno de los términos de la distinción y aquello que ata en un nudo indisoluble la constitución y el gobierno”.

O que Agamben (2010b, p. 13) procura demonstrar, desta forma, é como

El sistema político occidental es producto de la fusión de dos elementos heterogéneos, que mutuamente se legitiman y se dan consistencia: una racionalidad político-jurídica y una racionalidad económico-gubernamental, una “forma de constitución” y una “forma de gobierno”. ¿Por qué se encalla la *politeia* en esta ambigüedad? ¿Qué le da al soberano (al *kyrion*) el poder de asegurar y garantizar su unión legítima? ¿No se tratará de una ficción, destinada a disimular el hecho de que el centro de la máquina esté vacío, que no haya, entre los dos elementos y las dos racionalidades, ninguna articulación posible? Y ¿que es precisamente de su desarticulación que se trata de extraer este ingobernable, que es a la vez la fuente y el punto de fuga de toda política?

O sistema político ocidental se baseou, como se pode notar, nessa fusão de elementos heterogêneos, os quais terminam por se legitimar de forma mútua a partir da figura do *soberano*: é o soberano, o “*kyrion*”, que permite que se faça a fusão da racionalidade econômico-governamental com a racionalidade político-jurídica. Trata-se, então, de uma ficção destinada a dissimular o fato de que o centro da máquina se encontra verdadeiramente vazio, e que permite, assim, a articulação de elementos absolutamente inarticuláveis.

Se o que se encontra na política ocidental hoje é esta dominação esmagadora do governo e da economia sobre a soberania popular, a qual tem sido progressivamente esvaziada de qualquer sentido, pode ser que isto se dê, talvez, porque as democracias ocidentais estejam pagando um caro preço por terem assumido esta herança filosófica e de tê-la deixada em grande medida inquestionada. Desta forma, Agamben (2010b, p. 13) demonstra, portanto, como a confusão entre conceber o governo como simples poder executivo foi um dos erros mais preñes de consequências na história de nossa política. Muito se discutiu sobre como a reflexão política moderna se escondeu atrás de abstrações, como a *lei*, a *vontade geral* e a *soberania popular*, contudo, foi deixado de lado o problema do governo e a sua articulação com o poder soberano, problema do qual o autor há muito tem se ocupado, especialmente nas obras que se encontram no contexto do projeto *Homo Sacer*.

Para fins de conclusão, deve-se ressaltar, nos rastros de Agamben, que enquanto o pensamento político não medir forças com essa ambiguidade fundamental da democracia, que ora se põe como forma de constituição do corpo político, ora como técnica de governo, todas as tentativas de superar as aporias que a cercam, como a sua progressiva conversão com as formas de funcionamento dos totalitarismos, restarão, enfim, vazias e condenadas ao fracasso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para Giorgio Agamben o fenômeno fundamental da política ocidental é o fenômeno *da politização da vida nua*. Decorre disso que os conceitos de soberania e de poder constituinte, que estão no centro da política ocidental, devem ser, senão abandonados, aos menos repensados. Pois, para o autor, eles assinalam o ponto de

indiferença entre violência e direito, natureza e *logos*, e, enquanto tais, não designam nenhum atributo ou órgão específico do ordenamento jurídico ou do Estado. Eles assinalam, na realidade, a sua estrutura original. A soberania supõe que exista um nexos *indecidível* entre a violência e o direito, o vivente e a linguagem, e que este nexos deve se dar na forma paradoxal de uma *decisão sobre o estado de exceção*, ou na forma de um *bando*, isto é, mecanismos que permitem que a lei possa se manter em relação com o ser vivente a partir do seu abandono, retirando-se dele, *abandonando-o*, assim, à sua própria violência. Desta maneira, distanciando-se tanto de Carl Schmitt, quanto de Hans Kelsen, Agamben irá então propor que a verdadeira estrutura da soberania não seria nem a decisão, tampouco a norma, mas sim a relação de abandono, isto é, a relação de exceção (a *exceptio*).

Ainda, de acordo com o autor, o estado de exceção, ainda que não formalmente declarado, passa a ser um fenômeno cada vez mais comum no cotidiano das democracias modernas, ao ponto de tornar-se um verdadeiro paradigma de governo. O estado de exceção, como se viu, implica na criação de um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei (que deveria, portanto, ser escrita, força de lei). Desta forma, uma das teses apresentadas por Agamben é a de que a estrutura política fundamental em nosso tempo é o estado de exceção, o qual emerge sempre em primeiro plano e se torna, por fim, a regra. A isto, Agamben denomina de totalitarismo moderno, termo que denota o fato de se utilizar mecanismos de exceção para promover uma espécie de guerra civil legal contra inimigos políticos e cidadãos indesejados, ou seja, todos aqueles não se encaixam em uma ordem planejada.

Esta situação, por sua vez, termina por corroer a democracia por dentro, minando um dos principais atributos do imperativo democrático, isto é, a soberania popular. Corrobora para esta situação uma ambiguidade fundamental presente no conceito de democracia herdado pela filosofia política ocidental, a qual, por ter sido deixada inteiramente inquestionada, permite que esta seja ora entendida como forma de constituição do corpo político, ora como técnica de governo, produzindo uma máquina que somente pode funcionar a partir da sua articulação pelo poder soberano, a fonte inextricável de dispersão e de justificação da violência legal.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Tradução de Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015a.

_____. **Stasis**: La guerra civile come paradigma politico. Homo sacer, II, 2. 01 ed. Itália: Bollori Boringhieri Editore, 2015b.

_____. O que é um dispositivo?. In: _____. **O amigo & O que é um dispositivo?**. Traduzidos por Vinicius NicastroHonesko. Chapecó, SC: Argos, 2014.

_____. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010a.

_____. Nota preliminar sobre el concepto de la democracia. In: AGAMBEN, Giorgio; BADIOU, Alain; BENSALID, Daniel; et al. **Democracia, ¿ en qué Estado?**. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010b.

_____. Entrevista com Giorgio Agamben. **Rev. Dep. Psicol.**, UFF, Niterói, v. 18, n. 1, p. 131-136, jun. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-80232006000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 mar. 2018.

_____. **Estado de exceção**. Tradução Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ARENDR, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antonio Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Lisboa: Editora Vega, 1998.

BENDERSKY, Joseph W. **Carl Schmitt, theorist for the Reich**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1983.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____. **Constituição e estado de exceção permanente**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: Quando a vida é passível de luto?. Tradução de Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Revisão de tradução de Marina Vargas. Revisão técnica de Carla Rodrigues. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

_____. **Precarious life**: the powers of mourning and violence. London: Verso, 2004.

_____. Guantanamo Limbo. In: **The Nation**, 14 mar. 2002. Disponível em: <<https://www.thenation.com/article/guantanamo-limbo>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

CASTRO, Edgardo. **Introdução a Giorgio Agamben**: uma arqueologia da potência. Tradução de Beatriz de Almeida Magalhães. 1. reimp. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

CHUEIRI, Vera Karam de. Agamben e o estado de exceção como zona de indeterminação entre o político e o jurídico. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Crítica da modernidade**: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

DE BOEVER, Arne. Sovereignty. In: MURRAY, Alex; WHYTE, Jessica (ed). **The Agamben dictionary**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2011.

DE LA DURANTAYE, Leland. **Giorgio Agamben**: a critical introduction. Stanford: Stanford University Press, 2009.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANÇA. **Constituição de 1791**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>>. Acesso em: 16 abr. 18.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. Sobre direitos humanos na era da bio-política. **Kriterion**, Belo Horizonte, v. 49, n. 118, p. 267-308, dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2008000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06 jun. 2018.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Ensaio de teoria do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOLAD, Yoni. Debord, Guy. In: MURRAY, Alex; WHYTE, Jessica (ed). **The Agamben Dictionary**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2011.

NASCIMENTO, Daniel Arruda. **Do fim da experiência ao fim do jurídico**: percurso de Giorgio Agamben. São Paulo: LiberArs, 2012.

SCHMITT, Carl. **Dictatorship. from the origin of the modern concept of sovereignty to the proletarian class struggle**. translated by Michael Hoelzl and Graham Ward, Cambridge: Polity Press, 2014.

_____. **Teologia política**. Tradução de Elisete Antoniuk. Coordenação e supervisão Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZIZEK, Slavoj. **Bem-vindo ao deserto do Real!** : cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003.

Artigo recebido em: 24/09/2018

Artigo aprovado em: 25/02/2019

Artigo publicado em: 10/06/2019