

A TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN E A EXCEÇÃO BRASILEIRA

Ricardo Pereira da Silva¹

RESUMO: O presente artigo tem como escopo definir a teoria do estado de exceção, conforme a formulação de Giorgio Agamben. Um dos objetivos é identificar a exceção como legatária da Primeira e Segunda Grandes Guerras Mundiais. Assim como descrever sua origem histórica que remonta à tradição democrática-revolucionária, que instituiu o estado de sítio em 1791 através da Assembleia Constituinte francesa. Além disso pretendemos analisar como a exceção se estabelece a partir da suspensão do próprio ordenamento jurídico, isto é, a suspensão das leis é um efeito do próprio direito e, que por sua vez, cria uma zona de indeterminação, um *topos* de indecidibilidade. Além disso, o artigo pretende problematizar o estado de exceção e políticas de direito à memória das vítimas da exceção brasileira, da ditadura civil e militar (1964 - 1985). O objetivo é escrutinar o *topos* indecidível, existente mesmo depois da "redemocratização", visto que o processo que culminou na Constituição de 1988, alcunhada de cidadã, foi costurada pelos militares e, portanto, comporta uma série de dispositivos de exceção, como a militarização da segurança pública (artigo 144) e da legalização de um defenestramento de governo pelas Forças Armadas, conforme artigo 142. Por *topos* indecidível, entendo que se trata, conforme definição de Agamben, de uma zona de indeterminação gerada pela exceção que não se classifica nem como de fato, nem como de direito.

Palavras-chave: Giorgio Agamben. Estado de Exceção. *Topos* de indecidibilidade. Exceção brasileira.

¹Mestre em Educação pela UFSCar - Sorocaba (2016). Possui graduação em Licenciatura Plena em Ciências Sociais - Sociologia, Antropologia e Ciência Política - pela Universidade Estadual Paulista (UNESP) - Faculdade de Ciências e Letras, Campus de Araraquara (2010). Universidade Federal de São Carlos - Campus de Sorocaba. Brasil. E-mail: ricardopereiradasilva2015@gmail.com

THEORY OF EXCEPTION STATE IN GIORGIO AGAMBEN AND BRAZILIAN EXCEPTION

ABSTRACT: This article has the scope to define the exception of state theory, as the formulation of Giorgio Agamben. One of the goals is to identify the exception as legatee of the First and Second World Wars. And to describe its historical origin that dates back to the democratic-revolutionary tradition, which established the state of siege in 1791 by the French Constituent Assembly. In addition we intend to analyze the exception is established from the suspension of the legal system, ie the suspension of laws is an effect of its own right, and that in turn creates an indeterminate zone, one undecidability tops. In addition, the article aims to discuss the state of exception and the right policies to the victims of the Brazilian exception, civil and military dictatorship (1964-1985). The goal is to scrutinize the undecidable tops, existing even after the "democratization", as the process that culminated in the 1988 Constitution, nicknamed citizen, was sewn by the military and therefore includes a series of exception devices such as the militarization public safety (Article 144) and the legalization of a defenestramento government by the armed forces, according to article 142. undecidable tops, understand that it is, as defined by Agamben, an indeterminate zone generated by the exception that rates are neither as fact, not as a right.

Keywords: Giorgio Agamben. State of Exception. *Topos* of undecidability. Brazilian exception.

INTRODUÇÃO

A origem do instituto do estado de sítio ou de exceção provém da tradição democrática-revolucionária e não do absolutismo. Ela foi estabelecida pelo decreto de 8 de julho de 1791 da Assembléia Constituinte francesa. Este decreto determinou a diferença entre *état de paix*, *état de guerre* e *état de siège*. No *état de paix* tanto a autoridade militar e a civil devem agir cada qual em sua esfera. Já no *état de guerre* a autoridade civil deve atuar em consonância à militar e no *état de siège*, de acordo com Reinach² apud Agamben, “todas as funções de que a autoridade civil é investida para a manutenção da ordem e da polícia internas passam para o comando militar, que as exerce sob sua exclusiva responsabilidade” (AGAMBEN, 2004, p. 16). O estado de sítio fictício ou político foi corroborado pelo decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811. Quanto à questão terminológica, Agamben

²REINACH, T. *De l'état de siège*: étude historique et juridique. Paris, Pichon, 1885.

assevera que o correto é referir-se ao sintagma³ estado de exceção, sintagma nominal, cujo núcleo é um substantivo, exceção. Curiosamente, o sintagma estado de exceção possui sua origem etimológica em um apanágio militar, provém do grego *Súntagma* que significa corpo de tropa que, por sua vez, penetrou na linguagem francesa como *Syntagme*, isto é, “combinação de morfemas ou de palavras que se seguem e produzem um sentido” (ver nota nº 2 desta resenha). Ao voltar ao aspecto terminológico, Agamben destaca que,

a terminologia é o momento propriamente poético do pensamento, então as escolhas terminológicas nunca podem ser neutras. Nesse sentido, a escolha da expressão ‘estado de exceção’ implica uma tomada de posição quanto à natureza do fenômeno que se propõe a estudar e quanto à lógica mais adequada a sua compreensão. Se exprimem uma relação com o estado de guerra que foi historicamente decisiva e ainda está presente, as noções de ‘estado de sítio’ e de ‘lei marcial’ se revelam, entretanto, inadequadas para definir a estrutura própria do fenômeno e necessitam, por isso, dos qualificativos ‘político’ ou ‘fictício’, também um tanto equívocos. O estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica, define seu patamar ou seu conceito-limite (AGAMBEN, *op. cit.*, p.15).

É necessário reafirmar que as expressões, estado de sítio político ou fictício, estão ligadas à doutrina francesa, em particular ao decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811. O decreto vinculava-se estreitamente à guerra, pois era evocado pelo Imperador em circunstâncias beligerantes, quando uma cidade estava ameaçada ou sitiada por forças inimigas. Todavia, o Imperador podia decretar estado de sítio, independentemente de uma situação efetiva de guerra. Como já demonstramos, o estado de sítio advém da tradição democrática e revolucionária,

³Segundo o dicionário Houaiss, sintagma é um substantivo masculino que tem os seguintes sentidos: “**sintagma** s.m (1899 cf. CF¹) **1** HIST.MIL no corpo de infantaria macedônico da antiga Grécia, divisão de 256 homens, formando quadrado cf. *pentacosiarquia* e *quiliarquia* **2**. Tratado cujas matérias estão distribuídas em classes, números etc. **3** (sxx) LING unidade da análise sintática composta de um núcleo (p.ex., um verbo, um nome, um adjetivo etc.) e de outros termos que a ele se unem, formando uma locução que entrará na formação da oração [O nome do sintagma depende da classe da classe da palavra que forma seu núcleo, havendo assim sintagma nominal (núcleo substantivo), sintagma verbal (núcleo verbal), sintagma adjetivo (núcleo adjetivo), sintagma preposicional (núcleo preposição); na teoria gerativa existem sintagmas formados por núcleos mais abstratos, como tempo, concordância etc.] ETIM Gr. *Súntagma*, *atos* ‘coisa alinhada com outra, companhia de dezesseis homens de frente sobre 16 de fundo, grupo de homens, corpo de tropas regulares, contingente, composição, obra, doutrina, constituição política, acorde (em MÚS), sistema ou combinação mecânica, organização’, do v. *suntássso* ‘alinhar conjuntamente, juntar-se, regular de comum acordo’; a acp. de LING penetrou pelo fr. *Syntagme* (1910-1916) ‘combinação de morfemas ou de palavras que se seguem e produzem um sentido’, esp., na LING. EST (c1970) ‘grupo de unidades lingüísticas significativas, que formam uma unidade numa organização hierarquizada da frase’” (HOUAISS; VILLAR; FRANCO, 2001, p. 2581).

por meio do decreto da Assembléia Constituinte francesa de 8 de julho de 1791. Este decreto estava relacionado apenas às praças-fortes e aos portos militares. Não obstante a partir da lei do 19 frutidor do ano V, através do Diretório, as praças-fortes ficaram submetidas aos municípios e, posteriormente, fora legiferado que as cidades tinham o direito de declarar estado de sítio.

A história posterior do estado de sítio é a história de sua progressiva emancipação em relação à situação de guerra a 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 [...] A idéia de uma suspensão da constituição é introduzida pela primeira vez na Constituição de 22 frimário [terceiro mês do calendário da primeira republica francesa, de 21 de novembro a 20 de dezembro] do ano VIII [...] A cidade ou a região em questão era declarada *hors la constitution*. Embora, de um lado (no estado de sítio), o paradigma seja a extensão em âmbito civil dos poderes que são da esfera da autoridade militar em tempo de guerra, e, de outro, uma suspensão da constituição (ou das normas constitucionais que protegem as liberdades individuais), os dois modelos acabam, com o tempo, convergindo para um único fenômeno jurídico que chamamos estado de exceção (AGAMBEN, *op.cit.* p. 16-17).

Para o filósofo Giorgio Agamben (2004), falta uma teoria no direito público sobre o estado de exceção, desde que Schmitt⁴ formulou, em *Politische Theologie* de 1922, que o soberano é aquele “que decide sobre o estado de exceção”.

TOPOS DE INDECIDIBILIDADE

A partir desta definição, há um espaço arbitrário, vazio, em que a vida não é respaldada pelo direito. Todavia a suspensão do *nomos* origina-se na própria ordem jurídica, ensejando uma confusão entre direito e política.

Não obstante a teoria do estado de exceção ser negada por juristas e especialistas, que não consideram como um problema jurídico, mas uma questão de fato (*quoestio facti*). Àqueles que a veem assim se amparam no antigo axioma (*necessitas legem non habet*), segundo o qual, a teoria da exceção é derivada do

⁴É mister dizer que Tiedemann considera Schmitt um fascista, “a citação benjaminiana da *Politische Theologie* em *Origem do drama barroco alemão; o curriculum vitae* de 1928 e a carta de Benjamin a Schmitt, de dezembro de 1930, que demonstram um interesse e uma admiração pelo ‘teórico fascista do direito público’ (Tiedemann, in Benjamin, *GS*, vol. 1.3, p. 886) que sempre pareceram escandalosos;” (AGAMBEN, *op. cit.* p. 83).

estado de necessidade e por isso não pode ter forma jurídica. Mas, segundo Agamben,

a própria definição do termo tornou-se difícil por situar-se no limite entre a política e o direito. Segundo opinião generalizada, realmente o estado de exceção constitui um 'ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político' (SAINT-BONNET, 2001, p. 28) que – como a guerra civil, a insurreição e a resistência – situa-se numa 'franja ambígua e encerra, na interseção entre o jurídico e o político' (Fontana, 1999, p. 16). A questão dos limites torna-se ainda mais urgente: se são fruto dos períodos de crise política e, como tais, devem ser compreendidas no terreno político e não no jurídico-constitucional (DE MARTINO, 1973, p. 320), as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Por outro lado, se a exceção e o dispositivo original graças ao qual o direito se refere à vida e a inclui em si 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 (AGAMBEN, *op.cit.*, p. 11-12).

É nesta zona de indiferença, ou suposta distinção, entre o político (fato político) e o jurídico (direito público), entre o direito e o vivente que Agamben pretende descortinar, para responder a seguinte pergunta: o que significa agir politicamente?

O estado de exceção é o estado oposto ao estado normal e sua definição torna-se mais complicada à medida que vincula-se a zona de indecidibilidade da guerra civil, insurreição e a resistência, de modo que diante da insurgência de uma guerra civil, o estado aciona a exceção. Por isso que Schnur⁵ apud Agamben (*op. cit.*, p.12), destaca que ao decorrer do século XX tornou-se conspícuo um oximoro, chamado por ele de “guerra civil legal”. O exemplo deste paradoxismo é o método que Hitler usou para chegar ao poder na Alemanha em 1933. Hitler usou o artigo 48 da República de Weimar e, a partir do decreto para a *Proteção do Povo e do Estado*, todos os artigos relacionados às liberdades individuais foram suspensos. O que levou a Alemanha do Terceiro Reich, do ponto de vista jurídico, a passar por 12 anos em estado de exceção. Isto é, numa zona indefinida entre a democracia e o absolutismo. Giorgio Agamben assevera que

⁵SCHNUR, R. *Revolution und Weltbürgerkrieg*. Berlin, Duncker & Humblot, 1983. [Ed. it.: *Rivoluzione e guerra civile*. Milano, Giuffrè, 1986.].

O Totalitarismo moderno pode ser considerado, 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 chamados democráticos (AGAMBEN, *op. cit.*, p. 13).

A exceção, concretizada pela própria lei, torna-se numa guerra civil tecnicamente legal, o que permite o uso do aparato repressivo do Estado para a execução de adversários políticos. Pelo direito alemão, a exceção é designada pelo termo

Ausnahmezustand, mas também *Notstand*, estado de necessidade), e estranho às doutrinas italiana e francesa, que preferem falar de decretos de urgência e de estado de sítio (político ou fictício, *etat de siege fictif*). Na doutrina anglo-saxônica, prevalecem, porém, os termos *martial law* e *emergency powers* (AGAMBEN, *op. cit.*, p.15).

Nos EUA o dispositivo da emergência é a “military order” de 13 de novembro de 2001, que faculta a “indefinitude detention” e o processo perante as “military commissions” dos não cidadãos suspeitos de atividades terroristas.

Já o *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado no dia 26 de outubro de 2001, permite ao *Attorney general* ‘manter preso’ o estrangeiro (*alien*) suspeito de atividades que ponham em perigo ‘a segurança nacional dos Estados Unidos’; mas, no prazo de sete dias, o estrangeiro deve ser expulso ou acusado de violação da lei de imigração ou de outro delito. A novidade da ‘ordem’ do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW [prisioneiro de guerra] de acordo com a Convenção de Genebra, tampouco gozam daquele de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros nem acusados, mas apenas *detainees*, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal mas também quanto a sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle judiciário. A única comparação possível é com a situação jurídica dos judeus nos *Lager* nazistas: juntamente com a cidadania, haviam perdido toda identidade jurídica, mas conservavam pelo menos a identidade de judeus. Como Judith Butler mostrou claramente, no *detainee* de Guantánamo a vida nua atinge sua máxima indeterminação (AGAMBEN, *op. cit.*, 14).

A exceção se apresenta como um oxímoro, pois são medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no âmbito do direito, ou seja, a exceção assumi a

forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Neste topos de indecidibilidade, onde o direito suspende a vida a partir dele próprio é que localiza-se a exceção.

O controle biopolítico que o estado de exceção exerce sobre o indivíduo o descaracteriza de sua identidade de cidadania e jurídica. Como nos *Lager* nazistas que despojavam os judeus de sua condição de indivíduos sujeitos de direitos, de qualquer direitos. A mesma regra aplica-se aos prisioneiros do Talibã, descrito acima. A vida nua atinge sua máxima indeterminação, estamos levando em consideração “a distinção entre *vida nua* (*zoè*) e *forma de vida*, propriamente humana (*bios*), desde a elaboração dessa distinção por Aristóteles até a transformação, na época moderna, da política em biopolítica (na esteira das reflexões de Michel Foucault)” (GAGNEBIN, 2008, p. 9). Os *Lager* nazistas são espaços em que o estado de exceção torna-se regra, Agamben⁶ apud Gagnebin (Ibidem), destaca que “Na medida em que os seus habitantes foram despojados de todo estatuto político e reduzidos integralmente à vida nua, o campo é também o mais absoluto espaço biopolítico jamais realizado, no qual o poder não tem diante de si senão a pura vida sem qualquer mediação.”

Às vezes o estado de exceção é referido como a consecução, levada a cabo pelo poder executivo, dos “plenos poderes”, mormente ao poder – governamental ou executivo – de promulgar decretos com força-de-lei. A origem dos “plenos poderes” advém da idéia de *plenitudo potestatis* que está umbilicalmente conectada ao direito canônico que é o fulcro da terminologia jurídica do moderno direito público. Para Agamben,

O pressuposto aqui é que o estado de exceção implica um retorno a um estado original ‘pleromático’ em que ainda não se deu a distinção entre os diversos poderes (legislativo, executivo etc.). Como veremos, o estado de exceção constitui muito mais um estado ‘kenomático’, um vazio de direito, e a idéia de uma indistinção e de uma plenitude originária do poder deve ser considerada como um ‘mitologema’ jurídico, análogo a idéia de estado de natureza (não por caso, foi exatamente o próprio Schmitt que recorreu a esse ‘mitologema’). Em todo caso, a expressão ‘plenos poderes’ define uma das possíveis modalidades de ação do poder executivo durante o estado de exceção, mas não coincide com ele (AGAMBEN, *op. cit.*, p.17).

⁶*Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*, cit., p. 175, 177-8. Ver a esse respeito a livro de Peter Pál Pelbart, *Vida capital* (São Paulo, Iluminuras, 2003).

Destarte, os plenos poderes atestam uma modalidade de ação do poder executivo no estado de exceção, isto é, plenos poderes e estado de exceção não são a mesma coisa. O estado de exceção está mais próximo de um vazio de direito, de um estado “kenomatico” onde a indiferença e a plenitude originária do poder deve ser considerada como um “mitologema” jurídico.

ESTADO DE EXCEÇÃO E AS DUAS GRANDES GUERRAS MUNDIAIS (1914-1918; 1939-1945)

A primeira menção à teoria do estado de exceção está no livro *Die Diktatur* de Carl Schmitt publicado em 1922. Diante do esfacelamento das democracias européias, após as duas grandes guerras mundiais, entre 1934 e 1948 a teoria do estado de exceção teve um período de evidência. Contudo, o debate ocorrera ante a denominação de “ditadura constitucional”. A expressão já era utilizada pelos juristas alemães, disposta no artigo 48 da Constituição de Weimar, para designar os poderes excepcionais do presidente do Reich. Como conseqüências das duas grandes guerras mundiais, houve a expansão dos poderes do executivo e do estado de exceção que as acompanhou. Assim,

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 sempre 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 (AGAMBEN, *op. cit.*, p. 18).

A partir do aumento do poder do executivo em face do legislativo, nos defrontamos com um problema técnico de fundamental importância para os regimes parlamentares modernos, isto é, o aumento da extensão do executivo sobre o legislativo, culminou na promulgação de decretos que tiveram como resultado a delegação contidas em leis ditas de “plenos poderes”. O que passa a conferir ao executivo um poder de regulamentação muito ampliado, que lhe faculta o poder de modificar e anular, via decretos, as leis vigentes. Aqui há uma deformidade, pois nas democracias existe uma hierarquia entre lei e regulamento, ou seja, ao governo é

concedido um poder legislativo que deveria ser exclusivamente do parlamento. Agamben destaca que

a progressiva erosão dos poderes legislativos do Parlamento, que hoje se limita, com frequência, a ratificar disposições promulgadas pelo executivo sob a forma de decretos com força-de-lei, tornou-se desde então uma prática comum. A Primeira Guerra Mundial – e os anos seguintes aparece, nessa perspectiva, como o laboratório em que se experimentaram e se aperfeiçoaram os mecanismos e dispositivos funcionais do estado de exceção como paradigma de governo. Uma das características essenciais do estado de exceção – a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário – mostra, aqui, sua tendência a transformar-se em prática duradoura de governo (AGAMBEN, *op. cit.* p.19).

A Primeira Guerra Mundial e os anos seguintes, formaram a estrutura que consolidou o estado de exceção, no sentido de aperfeiçoar os mecanismos e dispositivos do estado de exceção como modelo de governo. Deste modo, o estado de exceção se aproxima da formação, citada acima, “pleromática”, onde as distinções entre judiciário, legislativo e executivo são abolidas ou provisoriamente defenestradas.

Carl Schmitt estabelece uma distinção entre “ditadura comissária” e “ditadura soberana”, respectivamente, a primeira é uma ditadura que pretende “salvar” a ordem constitucional e a segunda, sendo inconstitucional, tem como escopo derrubar a ordem constitucional.

Não obstante é mister apontar que Agamben afirma ser impossível definir as forças que corroboraram a transformação da ditadura comissária em ditadura soberana, justamente por se tratar de uma aporia. Ele destaca, a partir de uma crítica ao livro *Constitutional Governmente and Democracy* (1941) de C. J. FRIEDRICH, que

A impossibilidade de definir e neutralizar as forças que determinam a transição da primeira à segunda forma de ditadura (exatamente o que ocorreria 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, *op. cit.*, p.20).

No livro *Die Diktatur* (1921), Carl Schmitt apresenta o estado de exceção como ditadura. Por ditadura compreende o estado de sítio que, por sua vez, é

essencialmente estado de exceção que se apresenta como uma suspensão do direito. Na ditadura, cujo contexto se inscreve o estado de exceção, há a ditadura “comissária”, que tem por objetivo defender ou restaurar a constituição vigente, e a ditadura “soberana” na qual, como figura da exceção, ela alcança, por assim dizer, sua massa crítica ou seu ponto de fusão.

Na *Politische Theologie* (Schmitt, 1922), os termos ‘ditadura’ e ‘estado de sítio’ desaparecem, sendo substituídos por estado de exceção (*Ausnahmezustand*), enquanto a ênfase se desloca, pelo menos aparentemente, da definição de exceção para a de soberania. Agamben destaca que

Schmitt sabe perfeitamente que o estado de exceção, enquanto realiza ‘a suspensão de toda a ordem jurídica’ (Schmitt, 1922, p. 18), parece ‘escapar a qualquer consideração de direito’ (Schmitt, 1921, p. 137) e que, mesmo ‘em sua consistência factual e, portanto, em sua substância íntima, não pode aceder à forma do direito’ (ibidem, p. 175) (AGAMBEN, *op. cit.*, p.54).

Por isso há um *telos* na teoria de Schmitt, tanto em *Die Diktatur* (1921) como em *Politische Theologie* (1922), cujo escopo é **inscrever o estado de exceção num contexto jurídico**. O que interessa a Schmitt é estabelecer uma relação com a ordem jurídica. Isto é um oxímoro, pois visa colocar na ordem jurídica a suspensão da própria ordem jurídica. O que está inscrito no direito é algo exterior a ele. Destarte, podemos, por ilatividade, dizer que em sentido jurídico isto é uma formulação aporética, pois ainda existe uma ordem, mesmo não sendo uma ordem jurídica. Agamben diz que

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 e, na realidade, logicamente definido por ela em seu ser, e que ele pode também ser definido pelo oxímoro *êxtase-pertencimento* [...] O estado de exceção separa, pois, a norma de sua aplicação para tornar possível a aplicação. Introduce no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real. Podemos então definir o estado de exceção na doutrina schmittiana como o lugar em que a oposição entre a norma e a sua realização atinge a máxima intensidade. 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. Mas também nessa zona extrema, ou melhor, exatamente em virtude dela, os dois elementos do direito mostram sua íntima coesão (AGAMBEN, *op. cit.*, p.57-58).

O que está fora do direito é o operador dessa inscrição, em *Die Diktatur*, o operador dessa inscrição é a distinção **entre normas do direito e normas de**

realização do direito para a ditadura comissária, e a **distinção entre poder constituinte e poder constituído** para a ditadura soberana.

A EXCEÇÃO BRASILEIRA

A exceção se apresenta como um oxímoro, pois são medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no âmbito do direito, ou seja, a exceção assumi a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Neste topos de indecidibilidade, onde o direito suspende a vida a partir dele próprio é que localiza-se a exceção. O topos indecidível foi institucionalizado com a ditadura civil e militar (1964 – 1985), ou seja, a câmara de tortura e o “desaparecimento” de adversários políticos do Estado Autoritário, são lugares que estão fora e dentro do ordenamento jurídico,

A seu ver, a ditadura, por assim dizer, localizou o *topos* indecidível da exceção, a um tempo dentro e fora do ordenamento jurídico, tanto na sala de tortura quanto no desaparecimento forçado, marcado também, este ultimo, por uma espécie de não lugar absoluto. Esses os dois pilares de uma sociedade do desaparecimento. A Era da Impunidade que irrompeu desde então pode ser uma evidencia de que essa tecnologia de poder e governo também não pode mais ser desinventada (ARANTES, 2010, p. 208).

De acordo com Edson Teles, “Na historia do Brasil, o Estado de exceção surgiu como estrutura política fundamental, prevalecendo enquanto norma quando a ditadura transformou o *topos* indecidível em localização sombria e permanente nas salas de tortura” (TELES, 2010, p. 303).

Todavia, quem ou o que tem o poder de consolidar o topos indecidível? Com efeito, tomemos a concepção de soberano. Segundo Schmitt⁷ apud Agamben (AGAMBEN, *op. cit.*), soberano é “aquele que decide sobre o estado de exceção”. Soberano é aquele que, a partir do próprio direito, suspende as leis, tornando-se ilegal pela via da própria legalidade. Segundo o politólogo Jorge Zaverucha, no Brasil são as Forças Armadas que concretamente detém a soberania e não o povo. Através do artigo 142 da Constituição de 1988, chamada de constituição “cidadã”, as forças armadas, amparadas na lei, podem defenestrar um governo com um *Putsch* de Estado. De acordo com Zaverucha, “O artigo 142 diz que as Forças Armadas

⁷ SCHMITT, Carl. **Politische Theologie**. München, 1922.

‘destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem’. Mas, logicamente, como é possível se submeter e garantir algo simultaneamente?” (ZAVERRUCHA, 2010, p. 48).

E mais,

Neste ambiente, de forte presença política militar, é que foi redigida a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna mudou substancialmente a Constituição autoritária anterior (1967-69). Porém, manteve incólume vários dos artigos desta Constituição autoritária, referentes às relações civil-militares e policiais. Por exemplo, quando os constituintes decidiram retirar a faculdade das Forças Armadas de serem garantes da lei e da ordem, o general Leônidas ameaçou interromper o processo constituinte. Os constituintes recuaram. No texto final, mantiveram, por meio do artigo 142, o poder soberano e constitucional das Forças Armadas de suspender o ordenamento jurídico sem precisar prestar contas a qualquer outra instância de poder; ou seja, os militares podem dar um golpe de Estado amparados por preceito constitucional (ZAVERRUCHA, *op. cit.*, p.67).

O efeito mais perigoso da exceção é quando ela converte-se em técnica de governo, quando seu efeito emergencial transforma-se em norma. Chegado este momento, o soberano pode impor a exceção de acordo com a conveniência do instante. Nossa intenção com o presente projeto é escrutinar os porquês de nossa última Constituição de 1988, estar loteada por leis que negam a democracia liberal. A título de exemplo todos os apanágios jurídicos acerca da segurança pública, foram legiferados pelos militares, ou melhor, a mando deles. Sobre a Constituição de 1988, Zaverucha destaca que,

A nova Constituição descentralizou poderes e estipulou importantes benefícios sociais similares às democracias mais avançadas. No entanto, uma parte da Constituição permaneceu praticamente idêntica à Constituição autoritária de 1967 e à sua emenda de 1969. Refiro-me às cláusulas relacionadas com as Forças Armadas, Polícias Militares estaduais, sistema judiciário militar e de segurança pública em geral (ZAVERRUCHA, *op. cit.*, p. 45).

Outrossim, as próprias forças armadas, por lei, possuem a prerrogativa de, ao seu bel prazer, executarem um Golpe de Estado. Nossa Constituição de 1988, alcunhada cidadã, foi escrita por um Congresso Ordinário e não por uma Assembléia Constituinte, aqui é patente uma anomalia institucional. Temos outro problema que é a violência policial, a existência de uma polícia militar é um absurdo em qualquer democracia. Este fato é legatário da Ditadura Civil e Militar (1964 – 1985), não

apenas a militarização da polícia é um entulho militar, mas também a estrutura administrativa do Estado Brasileiro, resultante da reforma implementada pelo Decreto-Lei no 200, de 25 de fevereiro de 1967, ainda hoje em vigor.

A pálida sombra de democracia que hoje passa por tal em nosso continente, segundo Grandin, e o real legado do terror contrarrevolucionário. E, como Greg Grandin escrevia no auge do projeto para um Novo Século Americano, não se pode deixar de observar: a definição de democracia que hoje se vende mundo afora como a melhor arma na Guerra contra o terror e ela mesma um produto do terror[...] Portanto, tem lá sua graça meio sinistra que os ideólogos do regime dito trivialmente neoliberal acenassem com o espantinho do populismo econômico dos militares para implantar reformas desenhadas nada mais nada menos do que pela engenharia anti-Vargas do Estado de exceção fabricado nos laboratórios do Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG), por Roberto Campos e Octavio Gouvêa de Bulhões (1964-1967). Assim, começando pelo fim, ao contrário da opinião corrente tanto a direita quanto à esquerda (esquerda biograficamente falando), a celebrada Lei de Responsabilidade Fiscal – criminalizante para os entes subnacionais, ‘excepcionando’, porém, a União no que tange principalmente ao serviço da dívida pública –, longe de iniciar uma nova fase das finanças públicas brasileiras, simplesmente arremata um processo iniciado pela ditadura nos anos 1970, como se demonstra no breve e fulminante estudo de Gilberto Bercovici sobre a persistência do direito administrativo gerado pela tabula rasa do golpe. Do Banco Central ao Código Tributário, passando pela reforma administrativa de 1967, a Constituição de 1988 incorporou todo o aparelho estatal estruturado sob a ditadura” (ARANTES, *op. cit.*, p. 220 – 221).

Nossa chamada “transição democrática”, igualmente não foi democrática, mas extorquida e a Lei de Anistia de 1979 um engodo que teve como objetivo livrar militares e agentes da ditadura de seus crimes e violações contra os direitos humanos.

CONCLUSÃO

Nos amparando em Giorgio Agamben, Paulo Eduardo Arantes, Edson Teles e Jorge Zaverucha, nosso escopo é demonstrar que vivemos sob a égide de um Estado de Emergência, que ao bel prazer do poder soberano institui o Estado de Exceção, que é o paradigma de governo que caracteriza o século XX. Sobre a “transição democrática”, Arantes sustenta que,

Até onde sei, uma das raras vozes na massa pragmático-progressista da ciência social uspiana a não se conformar com o fato consumado na transição pactuada com os vencedores, mas sobretudo a contrariar a ficção

da democracia consolidada, foi a de Florestan Fernandes. Trinta anos depois do golpe, ainda teimava em dizer que a ditadura, como constelação mais abrangente do bloco civil-militar que a sustentara, definitivamente não se dissolvera no Brasil. O que se pode constatar ainda relendo sua derradeira reflexão a respeito, enviada ao seminário organizado por Caio Navarro de Toledo⁸ (ARANTES, *op. cit.*, p. 218).

Dos pontos destacados acima, vemos como necessário a consecução de políticas de memória, no sentido de elaborar o passado com o escopo de não repetir os erros traumáticos. Não obstante nosso *petitio principii* é para tal empresa é definir o estado de exceção. Guerra civil, resistência e insurreição são fenômenos que estão estreitos ao estado de exceção, posto que quando o estado normal da sociedade é abalado, seja por Guerra ou por uma Revolução, o Estado têm como dispositivo o estado de sítio. O que é perigoso é que tal situação possa servir para uma *societas sceleris* tomar o poder e exercê-lo através de plenos poderes. O Terceiro Reich nazista é paradigmático para tal assertiva,

Dado que é o oposto do estado normal, a guerra civil se situa numa zona de indecidibilidade quanto ao estado de exceção ao, que é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos. No decorrer do século XX, pôde-se assistir a um fenômeno paradoxal que foi bem definido como uma "guerra civil legal" (Schnur, 1983). Tome-se o caso do Estado nazista. Logo que tomou o poder (ou, como talvez se devesse dizer de modo mais exato, mal o poder lhe foi entregue), Hitler promulgou, no dia 28 de fevereiro, o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*, que suspendia os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais. O decreto nunca foi revogado, de modo que todo o Terceiro Reich pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como um estado de exceção que durou doze anos. O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil lega 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 (AGAMBEN, *op. cit.*, p. 12 e 13).

O estado de exceção é acionado em momentos de guerra, por exemplo, o que queremos deixar conspícuo é que o caráter periclitante de tal dispositivo é quando ele torna-se técnica de governo,

Como a bomba não veio ao mundo a passeio nem para uma curta temporada, sendo além do mais puro *nonsense* a idéia de um controle democrático de sua estocagem e emprego, sem falar na metástase da proliferação nuclear, não haverá demasia em sustentar a idéia de que sociedades disciplinadas pelo temor de um tal acidente absoluto passaram

⁸Cf. Caio Navarro de Toledo (org.), 1964: *Visões críticas do golpe* (Campinas, Edunicamp, 1997).

a viver literalmente em Estado de sitio, não importa qual emergência o poder soberano de turno decida ser o caso. Voltando a linha evolutiva traçada por Agamben: aquele deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo, baseado na indistinção crescente entre Legislativo, Judiciário e Executivo, transpôs afinal um patamar de indeterminação entre democracia e soberania absoluta [...] ingressamos entre legalidade formal e Estado de direito. Não surpreende então que, a vista do destino das instituições coercitivas [...] e do histórico de violações que vem acumulando no período de normalização pós-ditatorial, alguns observadores da cena latino-americana falem abertamente da vigência de um não Estado de direito numa região justamente reconstitucionalizada, notando que a anomalia ainda é mais acintosa por ser esse o regime sob o qual se vira – e bem esse o termo – a massa majoritária dos chamados *underprivileged*⁹ (ARANTES, *op. cit.*, p.214).

Chegamos às raias do absurdo quando nos deparamos com o caráter insólito de controlar e armazenar democraticamente bombas nucleares¹⁰. Como é possível o controle democrático de um artefato para destruição em hiper-escala? Com todas estas assertivas, cremos ser possível demonstrar que não há Estado de Direito no Brasil, exceto para as classes dominantes que gozam dos direitos de cidadania e que, para o conjunto das classes subalternas da população, o que vige é o Estado de Guerra Civil, cujo principal ator beligerante é o Estado Brasileiro. De acordo com Luís Mir,

A história do século XX possui aspectos tão ilustres e admiráveis em tantas coisas, mas com concentrações absolutamente pavorosas de maldade. Por quê? Porque as pessoas se deixaram manipular, porque houve grupos minoritários, sumamente minoritários em comparação com o conjunto, que

⁹“Cf., por exemplo, Juan Mendez; Guillermo O’Donnell; Paulo Sergio Pinheiro (orgs.), *Democracia, violência e injustiça: o não Estado de direito na América Latina* (São Paulo, Paz e Terra, 2000). Há um tanto de inocência nesta caracterização. A começar pelo lapso tremendo – quando se pensa na consolidação da impunidade dos torturadores e ‘desaparecedores’ – que consiste em expressar sincera frustração causada pela quebra da expectativa de que ‘a proteção dos direitos humanos obtidas para os dissidentes políticos no final do regime autoritário seria estendida a todos os cidadãos’. De sorte que, sob a democracia, ainda prevalece um sistema de práticas autoritárias herdadas, seja por legado histórico de longa duração ou sobrevivência socialmente implantada no período anterior e não elimináveis por mera vontade política. Resta a dúvida: o que vem a ser um processo de consolidação democrática ‘dualizado’ pela enésima vez em dois campos, um ‘positivo’, outro ‘negativo’? O autor, cuja obra aproveitamos, diria que a persistência da aliança com as instituições coercitivas assegura aos integrantes do campo positivo um *hedge* face aos riscos futuros implicados numa tal assimetria entre os ‘direitos’ dos primeiros e o ‘destino’ desafortunado dos que circulam entre os campos negativos. Dúvida que também acossa os autores da referida obra coletiva: até quando democracias sem cidadania plena para a massa pulverizada das não elites? O que vem a ser ‘um Estado de direito que pune preferencialmente os pobres e os marginalizados’? Na gramática dos direitos humanos, como se costuma dizer, só pode ser erro de sintaxe.”

¹⁰A recente tragédia do vazamento nuclear da usina de Fukushima, revela a absurdidade da proliferação nuclear. Ver link: <https://www.youtube.com/watch?v=ZUv3fbG89yw> acessado dia 30 de maio de 2016.

levaram as pessoas à loucura, à demência, ao fanatismo, à maldade. O Estado brasileiro optou pela guerra civil. Algo que não se pode sustentar, que não se pode justificar, que não é correto e que se deixa levar e se arrastar por ele. Como um vírus que se alastra e o leva à loucura (MIR, 2004, p. 26).

Diante disso, nossa hipótese é que o nosso verdadeiro estado, político e jurídico, é o da Exceção, cuja convergência encontra-se no paralelismo entre emergência militar e emergência econômica, assim como a constituição de um dínamo para a não consecução do Estado Democrático Moderno. Negamos a realidade social ao não considerarmos que grande parte da população brasileira, mormente os moradores das periferias das nossas cidades, estão no *topos* de indecidibilidade, isto é, sob o poder do Estado, mas fora do direito.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

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

ARANTES, Paulo. 1964, o ano que não terminou. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 205-236.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. Apresentação. In: AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. São Paulo: Boitempo, 2008. p.9.

HIRSCHMAN, Albert O. **As paixões e os interesses**: argumentos políticos a favor do capitalismo antes de seu triunfo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MIR, Luís. **Guerra civil**: estado e trauma. São Paulo: Geração Editorial, 2004.

TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 299-318.

ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: O legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 41-76.

Artigo recebido em: 19/06/2016

Artigo aprovado em: 02/08/2016