



**CURSO
RDP**

DPE/BA

Segunda-fase

Resumo da obra
"Estado de Exceção - Giorgio
Agambem

#TÔDENTRO

www.rumoadefensoria.com



ESTADO DE EXCEÇÃO - GIORGIO AGAMBEM

Olá pessoal, me chamo **Rodrigo Rocha**, sou Defensor público no Estado da Bahia desde 2018, titular da 10ª DP de Ilhéus, com atribuição na Vara do Júri, Execuções Penais e Medidas Alternativas. Fui aprovado e nomeado nos concursos para ingresso no cargo de defensor público nos Estados da **Bahia, Espírito Santo, Paraná e Pernambuco**, optando pela DPE/BA. Sou pós-graduando em direito penal e criminologia e integrante da página de conteúdo @tesesatodaprova, que tem a interdisciplinariedade como norte de pesquisa e de atuação funcional, considerando a ampla cognição do Tribunal do Júri.

Agora que você me conhece, saiba que se você chegou até aqui, certamente está próximo ou acima da nota de corte e na expectativa por ir a segunda fase do concurso. Ou seja, está em um ótimo nível de conhecimento, e sua hora está chegando!

Vamos estudar a obra “Estado de Exceção”, de Giorgio Agamben, filósofo italiano nascido em 1942, na cidade de Roma, autor de outras obras conhecidas mundialmente, como *Homo Sacer* e *Batleby*.

Procuraremos aqui trazer os conceitos tratados pelo autor, e quando necessário, esmiuçar e esclarecer suas ideias.

O livro é composto por 06 capítulos. Em cada capítulo o autor divide suas ideias em tópicos (1.1, 1.2, 1.3...). Na obra, como vocês podem ver, Agamben não estabelece o assunto de cada tópico, já desenvolvendo sua escrita de forma imediata. Mas para facilitar e sistematizar, darei um título para cada um desses tópicos, com o assunto principal tratado. Assim, será possível saber o que será tratado antes de começar a ler, fixar melhor o conteúdo e as palavras-chave, bem como localizar algum ponto específico na hora da revisão.

CAPÍTULO 01 - O ESTADO DE EXCEÇÃO COMO PARADIGMA DE GOVERNO

1.1 Estado de exceção e soberania

Agamben começa o livro tratando sobre a relação entre estado de exceção e soberania.

Indica que Carl Schmitt¹ estabeleceu a “contiguidade entre estado de exceção e soberania”, ou seja, a proximidade entre esses conceitos (Schmitt, 1922). Inclusive, Schmitt define soberano como “aquele que decide sobre o estado de exceção”.

No entanto, apesar das definições e teorias de Schmitt, afirma que falta uma teoria do estado de exceção no direito público, já que juristas e especialistas nessa área parecem considerar este problema como uma questão de fato, ao invés de um problema jurídico. A opinião generalizada é que de fato o estado de exceção situa-se em uma “franja ambígua e incerta, na intersecção entre o jurídico e o político (Fontana, 1999, p. 16).

Assim, já antecipa que o objeto da pesquisa do livro é “essa terra de ninguém, entre o direito público e o fato político, entre ordem jurídica e vida”, ou seja, a zona incerta que permeia o instituto do estado de exceção.

Finaliza este tópico antecipando também o objetivo final do livro, dizendo que somente “erguendo o véu que cobre essa zona incerta” (a que permeia o estado de exceção) é que será possível talvez responder a pergunta: o que significa agir politicamente?”. A essa pergunta, apenas bem ao final vai tecer algumas conclusões. Portanto, não esperem que o autor busca responder essa pergunta ao longo da obra. Só bem ao final vai abordar isso.

1.2 Estado de exceção como técnica de governo

A criação voluntária de um estado de emergência permanente tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive os chamados democráticos. O estado de exceção, nesse contexto, tende a se apresentar cada vez mais como o **paradigma de governo dominante na política contemporânea**. Há, portanto, um deslocamento de uma **medida provisória e excepcional** para uma **técnica de governo**

¹ Carl Schmitt foi um jurista, filósofo político, e membro do partido nazista. Suas teorias serviram como fundamento ideológico da ditadura nazista e justificativa jus-filosófica do Estado autoritário nazista. É um dos focos de discussão do livro, e no capítulo 3 Agamben confronta ao pensamento do “jurista do nazismo” as ideias de Walter Benjamin, filósofo e sociólogo judeu alemão, e um dos fortes críticos as teorias de Schmitt.



Agamben vai ao exemplo extremo do Terceiro Reich alemão para exemplificar: Logo que tomou o poder, Hitler promulgou o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*, que suspendia os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais². Esse decreto nunca foi revogado, de modo que o Terceiro Reich pode ser considerado do ponto de vista jurídico como um Estado de Exceção que durou 12 anos, até seu término.

Agamben nesse tópico também coloca que o conceito de estado de exceção apresenta similaridades com os de guerra civil, insurreição e resistência. Conceitua guerra civil como a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos.

1.3 Military order e USA Patriot Act

Agamben exemplifica o estado de exceção com dois atos realizados nos Estados Unidos diante dos atentados do 11 de setembro de 2001: a *military order* (ordem militar) e o *USA Patriot Act* (Ato patriota dos EUA).

A *military order* foi promulgada pelo presidente dos Estados Unidos em novembro de 2001, autorizando detenções indefinidas e processos perante comissões militares dos suspeitos de envolvimento em terrorismo, ou seja suspensão de direitos fundamentais e tribunal de exceção.

O *USA Patriot Act* foi promulgado pelo Senado em outubro de 2001 e permitia ao procurador geral (*attorney general*) manter preso o estrangeiro suspeito de atividades que pusessem em perigo “a segurança nacional dos Estados Unidos”. Agamben afirma que nem prisioneiros de guerra nem acusaos são objeto desse tipo de dominação (denomina “pura dominação de fato”), com uma detenção indeterminada quanto ao tempo e sua própria natureza, pois totalmente fora da lei e do controle judiciário. Compara tal situação com a dos judeus no campo de concentração nazista.

1.4 Terminologia “estado de exceção”

Agamben afirma que utiliza o termo “estado de exceção” como termo técnico para o conjunto dos fenômenos jurídicos que pretende definir, mas esclarece que as doutrinas italiana e francesa preferem “estado de sítio” e “decretos de urgência”, enquanto a doutrina anglo-saxônica fala de lei marcial (*martial law*) e poderes de emergência (*emergency power*).

Critica as terminologias “estado de sítio” e “lei marcial”, que remetem ao direito de guerra, pois o estado de exceção não seria um direito especial, como o direito de guerra, mas a suspensão da própria ordem jurídica. Assim, seriam restritivos e não alcançariam a essência do instituto. Tanto é que para driblar essa restrição, os franceses costumam dicotomizar o estado de sítio em efetivo (militar) e fictício (político).

1.5 Origem da teoria do estado de exceção

A teoria do estado de exceção fez sua primeira aparição em 1921, no livro de **Carl Schmitt** “A ditadura” (*Die Diktatur*), onde se debatia a denominada pelo autor “ditadura constitucional”. Depois, entre 1934 e 1948, diante do “desmoronamento das democracias europeias”, várias obras trataram do tema, registrando a transformação dos regimes democráticos em consequência da progressiva expansão dos poderes do executivo durante as duas guerras mundiais, bem, conforme exposto por **Walter Benjamin** (1942, p. 697), o fenômeno desse tempo em que o estado de exceção passou a tornar-se regra, muito mais técnica de governo do que medida excepcional.

Agamben trata de algumas dessas obras (p. 18-22), que não serão abordadas para não alongar muito. Apenas as citaremos: “O problema da ditadura constitucional”, de Frederick M. Watkins; “Governo Constitucional e Democracia”, de Carl Friedrich; “Plenos poderes”, do jurista sueco Herbert Tingsten e “Ditadura Constitucional”, de Clinton Rossiter.

² Vale observar que este decreto tomou como base jurídica o art. 48 da Constituição de Weimar, que permitia liberdade para o presidente tomar as medidas adequadas a fim de salvaguardar a segurança pública. Portanto, como se pode ver, a suspensão da ordem jurídica era prevista na própria constituição, motivo pelo qual Agamben se contrapõe a ideia do regime nazista como uma ditadura, no sentido de um poder inaugurado de forma originária, mas o coloca no contexto justamente do Estado de Exceção. É sobre isso que enfoca durante a obra.



1.6 Estado de exceção regulamentado ou não regulamentado

Agamben esclarece que há Estados ocidentais que regulamentam o estado de exceção no texto da Constituição (França e Alemanha), ou por meio de lei, e há Estados que preferem não regulamentar explicitamente (Itália, Suíça, Inglaterra e Estados Unidos). A doutrina se divide a esse respeito, valendo destacar a posição de Carl Schmitt, que critica sem restrição a pretensão de regular por lei.

Destaca que embora o tema seja importante no plano formal da constituição, no sentido material tanto faz, pois algo como um estado de exceção existe em todos ordenamentos mencionados, mesmo os que não regulamentem formalmente.

1.7 Direito de resistência e analogias com estado de exceção

O direito de resistência é basicamente um direito de resistir à opressão quando os poderes públicos violam as liberdades e direitos fundamentais. Agamben afirma o problema do estado de exceção apresenta analogias com este direito de resistência, pois ambos tratam de uma esfera de ação em si extrajurídica

No restante do tópico (páginas 24-38), o autor traça uma “breve história do estado de exceção”, desde a revolução francesa até o período da segunda guerra mundial de do governo do presidente Bush (que na época do lançamento do livro, em 2003, era o governo atual). Não trataremos desse ponto, pois foge a ideia de trazer os pontos conceituais mais importantes e para não tornar esta análise do tamanho do livro, considerando ainda que em alguns pontos será necessário destrinchar o que o autor escreveu para termos mais compreensíveis.

1.8 O Estado de exceção está dentro ou fora do ordenamento jurídico? / Zona de indiferença

Nos termos propostos pelo estado de exceção, a suspensão da norma não significa sua abolição e a **zona de anomia** por ela instaurada não é (ou não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica.

Na doutrina há divisão entre os que procuram inserir o estado de exceção no âmbito do ordenamento jurídico (Santi Romano, Hauriou, Mortati) e os que o consideram exterior a esse ordenamento, tratando-se de um fenômeno político ou extrajurídico (Biscaretti, Ballardore-Pallieri, Carré de Malberg).

Diante dessa divisão, Agamben afirma que “na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma **zona de indiferença**, em que **dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam**”.

Pois é gente, Agamben não facilita para a gente né... Diria que esse é um dos pontos mais difíceis de entender, ou de aceitar...

Mas, é isso, ele trata que **há um paradoxo no instituto do estado de exceção**, dispositivo voltado a suspender a ordem jurídica, e permitir que aspectos não normatizados sejam normatizados. Por isso que dentro e fora se indeterminam, pois mostra o elo frágil do direito com a “vida real”, ou nos termos utilizados pelo próprio Agamben, a “vida nua”³, a “violência pura”, o “extrajurídico”...

³ O autor aborda mais detalhadamente o conceito de “vida nua” em sua obra “Homo sacer”, na qual utiliza esse termo para se referir à experiência de desproteção e ao estado de ilegalidade de quem é acuado em um terreno vago, submetido a viver em estado de exceção. Aqui vale contextualizar também com o conceito de “homo sacer”, figura presente no direito romano, referente ao indivíduo que cometia um delito contra a divindade, colocando em risco a *pax deorum* (amizade entre coletividade e deuses), motivo pelo qual tal delito significava ameaça ao próprio Estado, possibilitando a condenação do indivíduo à banimento e exclusão de todos os direitos civis. Sua vida passava a ser considerada “sagrada” em sentido negativo, e poderia ser morto sem que se configurasse homicídio. Portanto, o “homo sacer” romano estaria relacionado ao conceito de “vida nua”, desprovida da proteção jurídica. Indo além desse conceito mais histórico, a “vida nua”, como coloca Agamben, é vista na sociedade contemporânea, e são exemplos significativos os judeus nos campos de concentração, os presidiários em Guantánamo (Cuba), e poderíamos ainda problematizar, indo além de Agamben, a condição do jovem negro residente na favela, que frequentemente tem sua vida desprezada pelo Estado, bem como outros direitos fundamentais, a exemplo da vedação de tortura, inviolabilidade de domicílio e das comunicações (e a isso precisamos ficar atentos na prova, já que diretamente relacionado à atuação da Defensoria Pública). Portanto, é possível utilizar conceitos da obra em contextos não tratados na própria obra, o que acreditamos que poderá ocorrer. Iremos trabalhar melhor isso durante o curso.



Com o passar da obra a gente vai ver que Agamben pondera ao final que o estado de exceção, como dispositivo que “juridiciza” o que não é regulado no ordenamento, revela na verdade o uso que se dá ao direito, a práxis humana, e que o direito acabou contaminando tudo e ofuscando o que verdadeiramente acontece e define os rumos sociais, a política.

Mas vamos voltar, já revelei demais coisas que serão colocadas mais a frente.

Agamben finaliza o tópico indicando que o conflito a respeito do estado de exceção apresenta-se essencialmente como uma disputa sobre o *locus* que lhe cabe (dentro ou fora do ordenamento?), e coloca-se depois a abordar essa disputa (o que será bastante abordado no terceiro capítulo - luta entre gigantes), não obstante já tenha firmado posição de que essa pergunta não permite uma resposta, nem dentro nem fora, mas em uma “zona de indiferença”.

1.9 Conceito de necessidade na antiguidade

O conceito de necessidade é colocado de forma recorrente como fundamento do estado de exceção. Nesse contexto, Agamben passa a abordar nos tópicos restantes deste capítulo sobre tal conceito, iniciando no “1.9” a tratar do conceito de necessidade na antiguidade.

O adágio⁴ latino *necessitas non habet* é tomado como ponto de partida para sua análise. Este axioma é traduzido como “**a necessidade não tem lei**”, e Agamben dispõe que de uma análise prévia poderia significar tanto “a necessidade não reconhece nenhuma lei” como “a necessidade cria sua própria lei”. Em ambos os casos o conceito de necessidade estaria vinculado ao problema da legitimidade do estado de exceção. Passa a analisar o sentido que de fato é adotado na antiguidade.

O adágio “a necessidade não tem lei” (*necessitas non habet*) aparece no *Decretum* de Graciano, no contexto que revela o seguinte significado, nos termos literais que Agamben conclui: *mais do que tornar o lícito o ilícito, a necessidade age aqui como justificativa para uma transgressão em um caso específico por meio da exceção*.

Esse sentido fica evidente no modo como Tomás de Aquino desenvolve e comenta este princípio na *Summa theologica*, ao trazer o poder do príncipe de dispensar a lei. Aquino: *se houver um perigo iminente, a própria necessidade traz consigo a dispensa da lei*.

Portanto, para Agamben, a teoria da necessidade aqui seria uma “teoria da exceção (*dispensatio*) em virtude da qual um caso particular escapa à obrigação da observância da lei, concluindo que a necessidade aqui não é fonte de lei e tampouco suspende a lei em sentido próprio, mas *ela se limita a subtrair um caso particular à aplicação literal da norma*.

Como será abordado no tópico seguinte, Agamben já antecipa aqui que o **estado de exceção moderno** é, ao contrário, uma **tentativa de incluir na ordem jurídica a própria exceção**, criando uma **zona de indiferenciação** em que fato e direito coincidem.

1.10 Conceito de necessidade na modernidade

Somente com os modernos é que o estado de necessidade tende a ser incluído na ordem jurídica e a apresentar-se como verdadeiro “estado” da lei. Cita que juristas como Jellinek a Duguit veem na necessidade o fundamento de validade dos decretos com força de lei emanados do executivo no estado de exceção.

Nesse contexto cita a posição radical de Santi Romano, jurista que exerceu extraordinária influência sobre o pensamento jurídico europeu, para quem a necessidade é fonte primária do direito (“se não há lei, a necessidade faz lei”).

Santi Romano também aborda a questão da revolução sob a mesma ótica, de que apesar de, do ponto de vista do direito positivo do Estado ao qual se opõe, configurar-se como antijurídica, *do ponto de vista segundo o qual se define a si mesma*, corresponde a um movimento ordenado e regulamentado por seu próprio direito, concluindo que *revolução é violência, mas violência juridicamente organizada*.

Agamben então coloca que o *status necessitatis* (estado de necessidade) apresenta-se nessa perspectiva, tanto sob a forma do estado de exceção como sob a forma de revolução, como uma zona ambígua e incerta, onde procedimentos de fato,

⁴ Adágio: sentença moral de origem popular; ditado, provérbio, máxima, axioma (Dicionário Oxford)



em si extra ou antijurídicos, transformam-se em direito e onde as normas jurídicas se indeterminam em mero fato. Um limiar onde fato e direito parecem tornar-se indiscerníveis.

Revela-se, assim, que a tentativa de definir a necessidade esbarra em **aporias**⁵, colocando que dentre os vários paradigmas, a aporia máxima, contra a qual fracassa em última instância toda a teoria do estado de necessidade diz respeito à própria natureza subjetiva da necessidade, que os autores continuam, mais ou menos inconscientemente, a pensar como uma situação objetiva, tratando-se de uma ingênua concepção.

A necessidade, longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, é evidente, apenas aquelas circunstâncias que são declaradas como tais (p. 46).

Por fim, compara a posição de Santi Romano à de Carl Schmitt, afirmando que *Schmitt, que se refere várias vezes a Santi Romano em seus escritos, (...) divide com esta a ideia de que o direito não se esgota na lei*, no entanto ressalta diferenças entre os dois ao dizer que *enquanto o jurista italiano identifica sem diferenças Estado e direito e nega qualquer relevância jurídica ao conceito de poder constituinte, Schmitt vê no estado de exceção o momento em que Estado e direito mostram sua irreduzível diferença (no estado de exceção “o Estado continua a existir, enquanto o direito desaparece (Schmitt, 1922, p. 39).*

1.11 Estado de necessidade como colmatção de lacuna no direito público e crítica a essa visão

Alguns autores interpretam o estado de necessidade como uma lacuna no direito público, a qual o poder executivo é obrigado a remediar, em analogia ao exercício de colmatção das lacunas legais no sistema jurídico (que parte da premissa que apesar da lei poder ter lacunas o direito não as admite, o que é relacionado ao princípio da inafastabilidade da jurisdição). Assim, um princípio que diz respeito ao poder judiciário estende-se, assim, ao poder executivo.

Agamben naturalmente critica, trazendo que não haveria uma “carência no texto legislativo” a ser reparada, mas uma “suspensão do ordenamento vigente para garantir-lhe a existência”.

Longe de responder a uma lacuna normativa, o estado de exceção apresenta-se como a abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal. A lacuna não é interna à lei, mas diz respeito à sua relação com a realidade (...) criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor.

CAPÍTULO 02 - FORÇA-DE-LEI

2.1 Carl Schmitt e a tentativa de construção de uma teoria do estado de exceção

A tentativa mais rigorosa de construir uma teoria do estado de exceção é a obra de **Carl Schmitt**, principalmente em **“A ditadura (Die diktatur)”**, publicado em 1921, e em **“Teologia política (politische theologie)”**, publicado em 1921. Esses dois livros descrevem, com uma profecia “por assim dizer interessada, um paradigma, uma “forma de governo” que atingiu seu pleno desenvolvimento na atualidade.

No livro “A ditadura” (1921) Schmitt distingue os conceitos de “ditadura comissária” e de “ditadura soberana”. A ditadura comissária visaria defender ou restaurar a constituição vigente, enquanto a ditadura soberana corresponderia a figura da exceção, alcançando aí seu ponto de fusão.

Já no livro “Teologia Política” (1922)⁶ o termo “ditadura” desaparece, e é substituído por “estado de exceção”, e Agamben pontua que *“a ênfase se desloca, pelo menos aparentemente, da definição de exceção para a de soberania”*. Assim, Agamben conclui que a estratégia da doutrina schmittiana é uma “estratégia em dois tempos”.

⁵ Aporia: dificuldade ou dúvida racional decorrente da impossibilidade objetiva de obter resposta ou conclusão para uma determinada indagação filosófica. (Dicionário Oxford)

⁶ O título desta obra, Teologia Política, remete a palavra “Teologia” (ciência que se ocupa de Deus) para representar o pensamento de Carl Schmitt de que todos os conceitos significativos da doutrina do Estado moderno são conceitos teológicos secularizados. Ou seja, Schmitt relaciona os problemas enfrentados pelo Estado aos problemas enfrentados no âmbito da Igreja. Em suma, o movimento de afastar a mediação da palavra de Deus pela Igreja para a figura de Cristo (Deus encarnado), proposta pela secularização, é relacionada ao que Schmitt defende analogamente que em situações de emergência e necessidade: o afastamento da ordem jurídica como mediadora, para dar lugar a



De qualquer modo, nos dois livros o objetivo é o mesmo: inscrever o estado de exceção em um contexto jurídico, não obstante Schmitt saiba perfeitamente que o estado de exceção, enquanto realiza a suspensão de toda a ordem jurídica, parece “escapar a qualquer consideração de direito” e “não pode aceder à forma de direito em sua substância íntima”, conforme se pode depreender de sua própria obra “A ditadura” (1921, p. 137 e p. 175).

Mesmo diante dessas constatações, Schmitt busca tornar possível, de forma paradoxal, a articulação entre estado de exceção e ordem jurídica.

Na obra “A ditadura”, o operador dessa inscrição de algo de fora no direito é a distinção entre normas do direito e normas de realização do direito, para a ditadura comissária (aquela que visa proteger a constituição), e a distinção entre poder constituinte e poder constituído para a ditadura soberana.

Olha a estratégia de Carl Schmitt, que safadinho, hem gente... Para legitimar a “juridicização” de aspectos não jurídicos, através do conceito de estado de exceção, ele vai lançar mão da seguinte estratégica teórica..

Na “ditadura comissária”, ligada a suspensão da constituição de modo concreto para defender sua existência (Schmitt, 1921, p. 136), a distinção entre normas do direito e normas de realização do direito até que tem um certo sentido, de forma a proteger a ordem constitucional em situações críticas.

Na “ditadura soberana”, a qual não se limita a suspender uma constituição vigente “com base e para proteção de um direito nela contemplado” mas visa principalmente “criar um estado de coisas em que se torne possível impor uma nova ordem constitucional”, a questão é diferente.

Schmitt propõe nessa tipologia que o poder constituinte não seria “uma pura e simples questão de força”, e que embora juridicamente disforme (sem forma jurídica prévia), representa “um mínimo de constituição”, inscrito em toda ação politicamente decisiva. Estaria assim, de acordo com ele, em condições de garantir também para a ditadura soberana a relação entre estado de exceção e ordem jurídica.

Ou seja, meus amigos. Schmitt procura salvar a qualquer preço a relação da ordem política com o direito, inclusive nessa situação extrema, no exercício do “estado de exceção” na “ditadura soberana”. Isso foi a base para a sua obra seguinte, a “Teologia política”, na qual ele vai aparar algumas arestas e inconsistências denunciadas pelas críticas feitas a sua primeira obra sobre esse tema, e trazer uma teoria que desse sustentação teórica a forma de governo que anos depois viria, com a ascensão do partido nazista ao poder.

Pois bem, na obra “Teologia Política” Carl Schmitt altera o operador que possibilita a inscrição do estado de exceção na ordem jurídica, que passa a ser a distinção entre dois elementos fundamentais: a norma e a “decisão” (*entscheidung, dezision*). Schmitt afirma nessa obra que o estado de exceção, ao suspender a norma, “revela em absoluta pureza um elemento formal especificamente jurídico: a decisão”.

Olha o engenho teórico que Schmitt criou para dar fundamento a sua teoria e seu objetivo de inserir o “estado de exceção” no âmbito jurídico...

Como, no caso normal, o momento autônomo da decisão pode ser reduzido a um mínimo, assim também, no caso de exceção, a norma é anulada. Contudo, o próprio caso de exceção continua sendo acessível ao conhecimento jurídico, porque os dois elementos, porque os dois elementos, a norma e a decisão, permanecem no âmbito do jurídico (trecho da obra de Schmitt citado por Agamben - Schmitt, 1922, p. 19)

Na “Teologia Política”, a teoria do estado de exceção pode ser apresentada como doutrina da soberania, pois o soberano, que pode decidir sobre o estado de exceção, garante sua ancoragem ao direito. Por essa ótica, o **soberano está fora da ordem jurídica normalmente válida, entretanto pertence a ela, porque é responsável pela decisão quanto à possibilidade de suspensão total da constituição.**

“decisão” do soberano de afastar esta ordem jurídica como elemento a mediar e dar legitimidade ao sistema jurídico (como será visto em seguida). A tarefa de mediar, assim, seria a essência da “decisão” de invocar o estado de exceção e suspender a ordem jurídica. Vemos assim, de forma sucinta, que Schmitt busca trazer com o título uma certa analogia entre a Teologia (como ciência que estuda a religião) e ciência política (como ciência que estuda o estado e o poder).



Agamben então finaliza o tópico: “estar fora e, ao mesmo tempo, pertencer: tal é a estrutura topológica do estado de exceção e da própria “decisão” que a instaura, de forma que o próprio soberano pode ser definido pelo oximoro⁷ êxtase⁸-pertencimento”.

2.2 Estado de exceção: normatização do real e lugar de máxima intensidade na oposição entre norma e sua realização

Diante da teoria desenvolvida por Schmitt, Agamben vai afirmar que o estado de exceção por ele proposto separa a norma de sua aplicação com a finalidade de tornar possível a aplicação. Dessa forma, **introduz no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real.**

Diante disso, conclui que o estado de exceção schmittiano é o “lugar em que a oposição entre a norma e a sua realização atinge a máxima intensidade”. Não é para menos né pessoal. Na tentativa de “juridicizar” a “decisão” de suspender a ordem jurídica, vai haver aí sem dúvida um campo de tensões jurídicas, em que o mínimo de vigência formal coincide com o máximo de aplicação real, e vice-versa.

2.3 Força-de-lei

O termo força-de-lei vincula-se a uma longa tradição no direito romano e medieval, e tem o sentido geral de eficácia, de capacidade de obrigar. Em sentido técnico, se refere tanto na doutrina moderna como na antiga àqueles decretos que o poder executivo pode, em alguns casos, particularmente no estado de exceção, promulgar, por terem “força de lei”.

O estado de exceção define um “estado da lei” em que, de um lado, a norma está em vigor mas não se aplica (não tem “força”) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua “força”. Nessa perspectiva, 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).

Sim, Agamben risca a partícula “lei” com um X para figurar melhor o paradoxo, e precisamos inserir uma forma de multiplicação para replicar sua peripécia. Mas cuidado, se cair algo desse jeito na prova não recomendamos serem tão fiéis a ideia do pensador italiano, sob pena de identificar a prova e gerar algum risco. Então basta saber a sua ideia do paradoxo que configura a “força-de-lei” no âmbito do estado de exceção.

Ele conclui esse tópico indicando que “força-de-lei” seria algo como um elemento místico, uma ficção por meio da qual o direito busca se atribuir sua própria anomia, visto que potência (força-de-lei) e ato (a própria lei) estariam separados de modo radical.

No entanto, apenas na época moderna, no contexto da Revolução Francesa, passa a indicar o valor supremo dos atos estatais expressos pelas assembleias representativas do povo.

2.4 O problema do conceito de aplicação: ausência de relação interna da norma com sua respectiva aplicação - espaço de separação entre norma e realidade, cuja união é impossível

Agamben antecipa a complexidade do tema que trata no tópico: *o conceito de aplicação é certamente uma das categorias mais problemáticas da teoria jurídica.*

Cita Gadamer (1960, p. 360, 395), para quem no direito a aplicação de uma norma não está de modo algum contida nela e nem pode ser dela deduzida, pois de outro modo não haveria necessidade de se criar o imponente edifício do direito processual. Dessa forma, como ocorre entre a linguagem e o mundo, também entre a norma e sua aplicação não há nenhuma relação interna que permita fazer decorrer diretamente uma da outra.

Nesse sentido, o estado de exceção seria a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força-de-lei realiza uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a **união impossível entre norma e realidade**, e a consequente constituição do âmbito da norma, é operada pelo pressuposto de sua relação sob a forma da

⁷ Oximoro: figura em que se combinam palavras de sentido oposto que parecem excluir-se mutuamente.

⁸ Êxtase: estado de quem se encontra como que transportado para fora de si e do mundo sensível (...)

Dicionário Oxford



exceção. O estado de exceção marca um patamar onde a “pura violência” sem “logos” pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.

Esse tópico é bastante filosófico, e acredito que seja muito difícil sua cobrança na prova em espelho de correção, dada a intensa abstração de sua formulação. Mas vale a pena conhecer, pois nunca sabemos.

CAPÍTULO 03 - IUSTITIUM

3.1 *Iustitium* como arquétipo do moderno estado de exceção

O *iustitium* é um instituto do direito romano da antiguidade que é considerado por Giorgio Agamben como um **arquétipo do moderno “estado de exceção”**. Por se tratar de um paradigma histórico do estado de exceção, o autor vai analisar e utilizar este instituto como modelo em miniatura, buscando explicar as incertezas e paradoxos que pairam a teoria moderna do estado de exceção.

O *iustitium* significa literalmente “interrupção, suspensão do direito”, e implicava suspensão não apenas da administração da justiça, mas do direito enquanto tal, produzindo um **vazio jurídico**. Trata-se de um instituto que era proclamado quanto havia notícia de alguma situação que punha em **perigo a República**.

Quanto ao procedimento, diante de notícia de risco à República, decretava-se o **tumultus** (situação de emergência em Roma, provocada por guerra externa, insurreição ou guerra civil). A partir daí o Senado emitia um **senatus consultum ultimum**⁹ em que pedia aos cônsules¹⁰ e em alguns casos também aos pretores e tribunos da plebe e, no limite, a cada cidadão, que tomassem qualquer medida considerada necessária para a salvação do Estado. O *senatus consultum ultimum* dava lugar, habitualmente, à proclamação do *iustitium*.

3.2 Posição de Mommsen: estado de necessidade como direito de legítima defesa para o Estado

Mommsen entende que o estado de necessidade, pressuposto do *senatus consultum ultimum*, corresponde à um **direito à legítima defesa para o Estado**, e considera que este poder atinente a legítima defesa do Estado excederia absolutamente os direitos constitucionais dos magistrados, não podendo ser examinado de um ponto de vista jurídico-formal.

Para Agamben, Mommsen aproximou-se o máximo que conseguiu da formulação de uma teoria do estado de exceção sem, entretanto, chegar a ela.

3.3 Posição de Adolphe Nissen: *iustitium* como suspensão integral do direito e contraposição de Middel

Para **Nissen**, o *iustitium* é definido como a “interrupção e suspensão do direito” em situações de exceção, ocasião em que as obrigações impostas pela lei seriam postas de lado. Com o *iustitium*, nenhum cidadão romano, seja ele magistrado ou simples particular, teria poderes ou deveres.

Nesse contexto, Nissen compreende nesse contexto que a declaração de *tumultus*, o *senatus consultum ultimum*, e o *iustitium* estariam sistematicamente ligados, e que o **tumultus seria a única causa do *iustitium***.

Este instituto corresponderia analogamente à mesma necessidade que Maquiavel exprimia ao sugerir o **rompimento do ordenamento jurídico para salvá-lo**.

⁹ Tipo de decreto do Senado Romano nos anos finais da República Romana utilizado apenas em emergências, no qual os senadores autorizavam os cônsules romanos a nomearem um ditador que receberia o *imperium magnum*, poder ilimitado para agir em períodos de emergência até que a crise fosse superada.

¹⁰ Cônsul era o mais alto cargo político da República Romana, e o consulado era o mais alto posto do *cursus honorum*. Na República Romana a cada ano dois cônsules eram eleitos simultaneamente para servirem a mandatos de um ano, e alternavam entre si mensalmente no exercício do *imperium*. O *cursus honorum* (curso honorífico) designava o percurso sequencial das magistraturas romanas exercidas pelos aspirantes a políticos durante a República Romana, e culminavam no consulado. Vale ressaltar que a partir da fundação da República Romana em 509 a.c todos os poderes do rei foram transferidos basicamente a dois cargos: o cônsul e o rei das coisas sagradas, sendo que aos cônsules eram atribuídas as funções civis e militares (*imperium*).



Middel (1887), apesar de convergir com Nissen quanto a estreita relação entre *tumultus* e *iusstitium*, diverge de Nissen ao afirmar que este exagera ao dizer que a ideia de *iusstitium* como suspensão integral do direito era excessiva, reabilitando deste modo a velha concepção que interpretava o *iusstitium* como férias judiciárias.

Assim, Middel deixa escapar, para Agamben, o sentido do instituto, pois o *iusstitium* era declarado sempre e somente *ex auctoritate patrum*¹¹, e o magistrado (ou o simples cidadão) agia, portanto, com base em um estado de perigo que autorizava a suspensão do direito.

3.4 Agamben busca ir no sentido de desenvolver uma teoria geral do estado de exceção

No instituto do *iusstitium*, o poder ilimitado resulta da suspensão das leis, e não da atribuição de um *imperium* ditatorial.

Dessa forma Agamben afirma que o **estado de exceção**, que decorre do paradigma histórico do instituto romano do *iusstitium*, analogamente também não pode ser definido como uma plenitude de poderes decorrente de um modelo ditatorial, configurando-se, diversamente, como um estado kenomático¹², **um vazio** e uma interrupção do direito.

O direito público moderno costuma definir os Estados totalitários nascidos da crise das democracias do pós primeira guerra mundial como ditaduras, e consequentemente Hitler, Mussolini, Franco e Stalin, indistintamente, como ditadores.

No entanto, Agamben diverge ao afirmar que nem Mussolini nem Hitler poder ser tecnicamente definidos como ditadores, considerando-se que Mussolini era chefe de governo, legalmente investido no cargo pelo rei, enquanto Hitler era chanceler do Reich, nomeado pelo legítimo presidente do Reich. Nesse sentido, o que caracteriza o regime fascista e o regime nazista é o fato de terem deixado subsistir as constituições vigentes, fazendo acompanhar a constituição legal de **uma segunda estrutura não formalizada juridicamente**, que podia existir ao lado da outra com o fundamento do estado de exceção. Trata-se do denominado **“Estado dual”**.

Diante disso, Agamben conclui que o termo **“ditadura”** é inadequado para explicar o contexto jurídico de tais regimes, e que a oposição democracia/ditadura é também enganosa para análise dos paradigmas governamentais hoje dominantes.

Observem, portanto, que o que define os regimes fascista e nazista não é a configuração, tecnicamente de uma ditadura, de um poder extrajurídico que contradiz e subverte a ordem jurídica, mas um **“Estado dual”**, que utiliza-se de institutos (sobretudo do estado de exceção) para suspender a ordem jurídica visando admitir e **“juridicizar”** (incluir no âmbito jurídico) o estado anômico, a zona de anomia, paralela ao Estado de Direito suspenso.

3.5 Natureza dos atos cometidos durante o *iusstitium*

Agamben reputa como impossível definir com clareza a natureza e as consequências jurídicas dos atos cometidos durante o *iusstitium* com o objetivo de salvar a República.

A medida que se produzem no âmbito de um vazio jurídico, os atos cometidos durante o *iusstitium* são radicalmente subtraídos de toda determinação jurídica. Aqueles que agem durante o *iusstitium* não executam nem transgridem nenhuma lei e também não criam direitos. As ações daqueles que agem durante o *iusstitium* são meros fatos cuja apreciação, uma vez caduco este instituto, dependerá das circunstâncias. Mas durante o *iusstitium*, são impassíveis de definição e decisão, estando fora do âmbito do direito.

3.6 Resultados da pesquisa genealógica sobre o *iusstitium* em forma de teses

1 - O **estado de exceção não é uma ditadura, mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia** em que todas as determinações jurídicas estão desativadas.

Por outro lado, o estado de exceção não é um **“estado do direito”**, mas um espaço sem direito (apresentando-se como a anomia que resulta da suspensão do direito).

¹¹ Esse termo significa **“com a autoridade dos senadores”**.

¹² Kenoma é palavra de origem grega e significa o **“vazio que antecede o momento da criação”**. Contrapõe-se a **“Pleroma”**, que corresponde à plenitude. Ambas as palavras estão relacionadas ao pensamento de Platão. Agamben utiliza estes termos para adjetivar o Estado em pleromático e kenomático, com sentido, respectivamente, de Estado pleno e vazio em termos jurídicos.



Nesse contexto, são falsas e falaciosas as doutrinas que tentam vincular o estado de exceção ao direito, seja de forma direta (com a teoria da necessidade como fonte jurídica originária ou com a teoria que vê no Estado de exceção como exercício de direito de legítima defesa do Estado) ou indireta (com a doutrina Schmittiana que busca inscrever o estado de exceção em um contexto jurídico baseando-se na divisão entre normas do direito e normas de realização do direito e posteriormente na divisão entre norma e “decisão”).

2 - **Esse espaço vazio de direito parece ser sob alguns aspectos tão essencial à ordem jurídica que esta deve buscar, por todos os meios, assegurar uma relação com ele**, como se, para se fundar, devesse manter-se necessariamente em relação com uma anomia.

Nessa tese Agamben deixa expresso sua compreensão que uma certa relação da anomia com a ordem jurídica, faz parte da própria forma como o sistema opera na sociedade. Mas a frente, no último capítulo, como veremos, o autor vai ponderar que embora a integração entre a ordem jurídica e a anomia esteja fundada em uma ficção (de que a anomia está inserida na ordem jurídica), ficção esta instrumentalizada pelo “estado de exceção”, ao menos essa ficção permite que esta estrutura funcione de algum modo. Ou seja, deixa nas entrelinhas que caso o Estado de Direito fosse impenetrável pela anomia dificilmente funcionaria.

Indo além dos exatos termos da obra, acrescento aqui uma reflexão: apesar de ser inevitável certa abertura do sistema jurídico à anomia (mesmo que isso seja uma ficção), o que diferencia as experiências menos ou mais autoritárias é a forma com que é utilizado o instituto do estado de exceção, a forma com que o que é anti-jurídico é incorporado ao mundo jurídico.

3 - O problema crucial ligado à suspensão do direito é o dos atos cometidos durante o *iusitium*, cuja natureza é indefinível juridicamente, situando-se, no que se refere ao direito, em um “não-lugar absoluto”.

Nessa tese, Agamben coloca o **paradoxo dos efeitos jurídicos dos atos praticados no período que a ordem jurídica está suspensa**. E aí? Qual a natureza e efeitos? O autor vai então concluir essa terceira tese, de que a natureza é indefinível... Portanto, a conclusão é que não dá para concluir e definir a natureza desses atos.

4 - A ideia de “força-de-lei” correlaciona-se com essa indefinição (esse “não-lugar”) incidente nos atos praticados durante a suspensão da ordem jurídica. **A força-de-lei separada da lei é uma ficção por meio da qual o direito tenta incluir em si sua própria ausência e apropriar-se do estado de exceção ou, no mínimo, assegurar-se uma relação com ele.**

CAPÍTULO 04 - LUTA DE GIGANTES ACERCA DE UM VAZIO

4.1 Debate entre Benjamin e Schmitt sobre estado de exceção

Este capítulo expõe o **debate entre Walter Benjamin e Carl Schmitt sobre o estado de exceção**, que ocorreu com modalidades e intensidades diversas entre 1925 e 1956.

Agamben traça o dossiê desse debate, composto pelas seguintes referências:

1 - Citação benjaminiana da *Politiche Theologie* (“Teologia Política”) em *A origem do drama barroco alemão*

2 - *Curriculum vitae* de 1928

3 - Carta de Benjamin a Schmitt de dezembro de 1930: demonstram interesse e admiração pelo teórico fascista do direito público.

4 - Citações e referências a Benjamin no livro *Hamlet ed Ecuba*, de Schmitt.

Afirma, ainda, que esse embate de ideias é ampliado posteriormente, com a publicação das cartas de Schmitt a Viesel em 1973, nas quais Schmitt afirma que seu livro sobre Hobbes, publicado em 1938, havia sido concebido como uma resposta à Walter Benjamin que passou despercebida.

O primeiro documento desse dossiê na verdade vem antes da citação e crítica que Walter Benjamin faz da obra *politiche theologie* (“Teologia Política”) de Carl Schmitt. O primeiro documento dessa disputa de ideias pode ser considerada como sendo a leitura que Carl Schmitt faz do ensaio de Walter Benjamin em “Crítica da violência: crítica do poder”, de 1921.

Dessa forma, Agamben começa a tratar desta obra de Benjamin para começar a exposição deste embate de ideias.



4.2 Ensaio “crítica da violência: crítica do poder”, de Benjamin

O objetivo do ensaio de Benjamin é garantir possibilidade de violência absolutamente “fora” e “além” do direito e que, como tal, poderia quebrar a dialética entre violência que funda o direito e violência que o conserva.

A violência fora e além do direito é chamada por Benjamin de violência “pura” ou “divina” e, na esfera humana, de “revolucionária”.

Para Benjamin, o direito não tolera a existência de uma violência fora do próprio direito, o que sente como uma ameaça contra a qual é impossível transigir, “pelo simples fato de sua existência se dar fora do direito”.

A tarefa da crítica benjaminiana é provar a realidade de tal violência, como sendo uma violência revolucionária, suprema manifestação de **violência pura** por parte do homem. O caráter próprio dessa violência é que ela não põe nem conserva o direito, mas o depõe e inaugura assim uma nova época histórica.

No ensaio, Benjamin não nomeia o “estado de exceção”, mas usa um outro termo técnico que está presente no texto schmittiano: decisão. Menciona que o direito reconhece a decisão espacial e temporalmente determinada como uma categoria metafísica, mas esse reconhecimento só corresponde à experiência da indecidibilidade de todos os problemas jurídicos.

4.3 A doutrina da soberania desenvolvida por Schmitt em *Politische Theologie* (“Teologia Política”) como resposta ao ensaio benjaminiano.

Enquanto a estratégia de Benjamin em “Crítica da Violência” visava assegurar a existência de uma violência pura e anômica, fora do mundo jurídico, Schmitt busca trazer este mesmo tipo de violência para um contexto jurídico. Nesse contexto, procura inscrever a violência pura e anômica benjaminiana dentro do próprio direito, através do espaço do “estado de exceção”.

Para Schmitt não seria possível existir uma violência pura, absolutamente fora do direito, porque no estado de exceção ela está incluída no direito por sua própria exclusão, estando no campo da “decisão” política. Portanto, contrapõe a ideia benjaminiana da existência de uma violência pura, de uma área de anomia, atinente à revolução, com o uso do dispositivo do estado de exceção.

Schmitt, no *Politische Theologie*, havia abandonado a distinção entre poder constituinte e poder constituído, para adotar a figura de “decisão”. De acordo com Agamben, este movimento correspondeu a uma **estratégia para superar a crítica de Benjamin** consistente na indicação da existência de uma violência pura, que escaparia a dialética entre poder constituinte e poder constituído prevista anteriormente por Schmitt.

Assim, buscando neutralizar essa “nova figura” da “violência pura” indicada por Benjamin, que configuraria uma zona de anomia, fora do direito, Schmitt buscou trazer nova conceituação, no intuito de colocar todo uso de força e da violência estatal no campo do próprio direito, através, como já dito, do dispositivo do estado de exceção.

A “**violência soberana**” proposta por Schmitt na *Politische Theologie* responderia dessa forma à “violência pura” do ensaio benjaminiano por meio da figura de um poder que não funda nem conserva o direito, **mas o suspende**.

Também revelando a tentativa de Schmitt de neutralizar o conceito de “violência pura” trazida por Benjamin, aquele vai trazer como resposta a ideia de indecidibilidade última de todos os problemas jurídicos (ideia prevista nos ensaios de Benjamin), a figura da soberania como lugar da decisão extrema, buscando assim garantir a relação entre a anomia e o contexto jurídico.

4.4 Concepção barroca da soberania.

Benjamin introduz uma ligeira mas decisiva modificação na definição schmittiana de soberania. O soberano teria a função de excluir o estado de exceção da ordem jurídica, ao invés de incluí-lo, como defende Schmitt.

Se para Schmitt a decisão é o elo que une soberania e estado de exceção, Benjamin de modo irônico separa poder soberano de seu exercício e mostra que o soberano barroco está constitutivamente na impossibilidade de decidir.



Benjamin entende que a distinção schmittiana entre norma do direito e norma de realização do direito corresponde na verdade à cisão entre poder soberano e seu exercício. **O soberano que, a cada vez, deveria decidir a respeito da exceção, é precisamente o lugar em que a fratura que divide o corpo do direito se torna irrecuperável.** Conforme coloca Agamben: “entre o poder e seu exercício, abre-se uma distância que nenhuma decisão é capaz de preencher”. Conforme indicado por Benjamin: “sobre esta antítese se forja a teoria do estado de exceção”.

Enquanto em Schmitt “o soberano é identificado com Deus e ocupa no Estado exatamente a mesma posição que, no mundo, cabe a ao deus do sistema cartesiano (Schmitt, 1922, p. 260), em Benjamin, o soberano “fica fechado no âmbito de criação, é senhor das criaturas, mas permanece criatura” (Benjamin, 1928, p. 264).

Dessa forma, Benjamin atribui o drama barroco¹³ à figura do soberano, em que o soberano se coloca na fronteira entre dois mundos: o de criador e o de criatura, entre o de figura intocável que define o processo histórico e o de figural humana, que se encontra ao acaso. Daí que critica o poder que Schmitt atribui a figura do soberano, praticamente divino, demonstrando que na verdade sua natureza estaria mais ligada ao drama barroco.

4.5 Documento decisivo do dossiê Benjamin-Schmitt - oitava tese sobre conceito de história, escrita por Benjamin

A oitava tese sobre o conceito de história de Benjamin é decisiva, tendo sido escrita no período em que vigia o 3º Reich nazista, e dispunha que “a tradição dos oprimidos nos ensina que o estado de emergência em que vivemos tornou-se a regra, e reconhecer isso fortalecerá a nossa posição na luta contra o fascismo” (Benjamin, 1942, p. 697).

Agamben contextualiza afirmando que Benjamin, assim como Schmitt estava diante de um Estado (o reich nazista) em que o estado de exceção proclamado em 1933 nunca foi revogado.

Benjamin denuncia na oitava tese haver uma indiscernibilidade entre norma e exceção, o que, conforme afirma Agamben, deixa a teoria schmittiana em situação difícil.

Essa confusão entre exceção e regra era exatamente o que o Terceiro Reich havia realizado de modo concreto, no qual Hitler se empenhou na organização de um “Estado dual” sem promulgar uma nova constituição.

Haveria apenas uma zona de anomia em que age uma violência sem nenhuma roupagem jurídica. A tentativa do poder estatal de anexar-se à anomia por meio do estado de exceção é desmascarada por Benjamin por aquilo que ela é: uma ficção por excelência, que pretende manter o direito em sua própria suspensão como força-de-lei.

Em seu lugar, aparecem agora a guerra civil e a violência revolucionária, ou seja, uma ação humana que renunciou a qualquer relação com o direito.

4.6 Zona de anomia e relação entre violência e direito

Enquanto Schmitt tenta reinscrever a violência no contexto jurídico, Benjamin responde procurando assegurar a ela - como violência pura - uma existência fora do direito.

Sob a perspectiva de Schmitt, o direito parece não poder existir através de uma captura da anomia, de um espaço vazio. Esse espaço vazio seria capturado pelo “estado de exceção” como dimensão constitutiva, implicando na suspensão da própria norma.

A zona de anomia se situaria em uma figura espectral do direito, de um lado a “forma de lei”, área de pura vigência sem aplicação e de outro a “força-de-lei”¹⁴, área de aplicação sem vigência.

¹³ O drama barroco se traduz justamente nessa natureza dual, divina e humana, incorruptível/perfeita e ao mesmo tempo frágil/imperfeita.

¹⁴ Percebam, mais uma vez, que Agamben propositalmente risca a palavra “lei”, em força-de-lei para figurar com ironia a intenção de dotar de juridicidade o que não tem, à exemplo dos atos praticados durante o estado de exceção, no qual a ordem jurídica está “suspensa”, e aos quais se procura dotar força de lei sem existência de lei.



Sob essa ótica, Agamben conclui que a estrutura do “estado de exceção” é complexa, e que a posição de cada uma das partes desta figura espectral¹⁵ (forma de lei e força-de-lei) está ainda mais imbricada na posição da outra.

Nesse contexto, a violência pura (nome dado por Benjamin a ação humana que não funda nem conserva o direito) seria o que está em jogo no conflito sobre o conceito de estado de exceção. Assim, a definição de violência pura apenas seria obtida do resultado desse conflito a respeito do estado de exceção.

Percebam que esse trecho apresenta uma abstração mais complexa, conforme o próprio Agamben antecipa, mas com esforço é possível compreender.

Neste ponto do livro, Agamben traz uma ideia nova. Apesar de aparentemente concordar com a visão benjaminiana até então, acaba por colocar que a definição de “violência pura” (nome dado por Benjamin à ação humana que não funda nem conserva o direito), na verdade não é um pressuposto “de origem”, mas **seria definível, na verdade, a partir do resultado do conflito acerca do conceito de “estado de exceção”**.

Em outros termos, o conceito de “violência pura” poderia ser visto como pressuposto ao direito apenas enquanto resultado da dialética gerada acerca do estado de exceção, e não enquanto dado originário. Nessa ótica, a dialética se mostra imprescindível para se compreender o tema da anomia, do estado de exceção, da violência pura.

Vamos conferir como o autor elabora essa ideia nos seguintes trechos:

Essa zona - onde se situa uma ação humana sem relação com a norma - coincide com uma figura extrema e espectral do direito, em que ele se divide em uma pura vigência sem aplicação (a forma de lei) e em uma aplicação sem vigência: a força-de-lei.

*Se isso é verdade, a estrutura do estado de exceção é ainda mais complexa do que até agora havíamos entrevisto e a posição de cada uma das duas partes que lutam nele e por ele está ainda mais imbricada na posição da outra. E como, numa partida, a vitória de um dos dois jogadores não é, em relação ao jogo, algo como um estado originário a ser restaurado, mas é apenas a aposta, **que não preexiste ao jogo mas dele resulta, assim também a violência pura não é figura originária do agir humano que, em certo momento, é capturada e inscrita na ordem jurídica. Ela é apenas o que está em jogo no conflito sobre o estado de exceção, o que resulta dele e, somente desse modo, é pressuposto ao direito.***

4.7 A pureza da violência pura

Neste ponto Agamben ressalta a importância de se entender o significado do termo “violência pura” trazido por Benjamin e indaga: o que significa aqui a palavra “pura”?

Conforme o próprio Benjamin (1966, p. 205), *a pureza de um ser nunca é incondicionada e absoluta, é sempre subordinada a uma condição*. Trata-se de uma concepção não substancial, de uma concepção relacional de pureza.

Assim, a violência pura não indica uma violência de caráter substancialmente puro, pertencente à ação violenta em si mesma, mas se refere a sua relação com algo exterior. O critério da “pureza” da violência reside nesse sentido **em sua relação com o direito**.

A tese de Benjamin é de que enquanto a violência jurídica (no texto expressada como “violência mítico-jurídica”) é sempre um meio relativo a um fim, a violência pura nunca é simplesmente um meio relativo a um fim. A violência como meio “puro” seria uma figura de “paradoxal **medialidade sem fins**”, um **meio que, permanecendo como tal, é considerado independentemente dos fins que persegue**. A violência pura se revelaria **somente como exposição**, apenas como manifestação.

Enquanto a violência como meio fundador do direito nunca depõe sua relação com ele e estabelece assim o direito como poder, que permanece “intimamente e necessariamente ligado a ela”, a violência

¹⁵ Espectro, no meio científico, diz respeito a variação de intensidade ou amplitude. Para visualizar basta se lembrar o espectro das cores, que traz as variações das cores visíveis aos seres humanos. Nesse sentido, o autor usa esse termo para figurar a variação do que estaria dentro da regulação do direito e do que estaria fora, tratando-se de exercício de “violência pura”, conforme termo usado por Benjamin.



pura expõe e corta o elo entre direito e violência e pode, assim, aparecer ao final não como violência que governa ou executa, mas como violência que simplesmente age e se manifesta.

Agamben finaliza esse ponto de forma esclarecedora: *se, desse modo, a relação entre violência jurídica e violência pura, entre estado de exceção e violência revolucionária, se faz tão estreita que os dois jogadores se defrontam no tabuleiro de xadrez da história parecem mexer o mesmo pião - sucessivamente força-de-lei ou meio puro - é decisivo que o critério de sua distinção se baseie em todos os casos na **solução da relação entre violência e direito.***

No trecho acima, Agamben trata do cerne dos embates entre Schmitt e Benjamin (“a luta de gigantes acerca de um vazio”, como preceituado no título deste capítulo), e entende que para decisão dos embates entre estes pensadores (violência jurídica ou violência pura, estado de exceção ou violência revolucionária, força-de-lei ou meio puro) o critério dessas distinções deve se basear, em todos os casos, na **solução da relação entre violência e direito.**

Com isso, direciona os parâmetros para tratar do tópico seguinte: antes de se definir qual ideia deve prevalecer (violência jurídica ou violência pura, estado de exceção ou violência revolucionária, força-de-lei ou meio puro), deve-se primeiro traçar e delinear a relação entre violência e direito.

4.8 O direito depois da deposição de seu vínculo com a violência e o poder. Qual seu lugar e qual sua função?

Nesse tópico Agamben ressalta que depois da deposição do vínculo do direito com a violência e o poder, gerando assim um direito que não tem mais força nem aplicação, ainda é possível vislumbrar uma figura possível, um espaço, para este direito sem aplicação.

O que se encontra depois do direito não é um valor de uso mais próprio e original e que precederia o direito, mas um “novo uso”, que só nasce depois dele. Esse novo uso, pelo que é possível compreender do conjunto do texto deste tópico, seria de servir de estudo, de análise, para se compreender melhor o mundo.

Este tópico, como o aluno poderá ver, é enigmático. O autor utiliza-se de reflexões pouco objetivas, para tangenciar o problema do estado de exceção, da zona de anomia que este gera e do lugar do direito nesse cenário. Vale destacar a seguinte passagem:

Também o uso que se contaminou com o direito deve ser libertado de seu próprio valor. Essa libertação é a tarefa do estudo, ou do jogo. E esse jogo estudioso é a passagem que permite ter acesso àquela justiça que um fragmento póstumo de Benjamin define como um estado do mundo em que este aparece como um bem absolutamente não passível de ser apropriado ou submetido à ordem jurídica (Benjamin, 1992, p. 41).

Agamben propõe assim, pelo trecho, uma “libertação”, um “novo uso”, a partir do “jogo estudioso”. Esse jogo estudioso seria a dialética acerca do tema, em que se constitui uma face mais nítida do que se configuraria como Justiça, em um sentido liberado dos usos que se atribuem ao direito.

Benjamin vai definir Justiça, nesse contexto, como um *estado do mundo em que este mundo aparece como um bem não passível de ser apropriado ou submetido à ordem jurídica.* Ou seja, a “Justiça” estaria relacionada ao mundo que não é colocado em uma ordem jurídica, como pretendia Carl Schmitt ao conceber sua teoria e buscar a qualquer custo dotar a zona de anomia (gerada pela suspensão do ordenamento jurídico empreendida pelo estado de exceção) de um caráter de juridicidade.

Portanto, pode-se afirmar que Agamben adere a visão de Benjamin ao rechaçar as pretensões de Schmitt. No entanto coloca que a dialética (como a que se deu entre Benjamin e Schmitt) que seria a “passagem”, o “acesso” ao conceito de Justiça. Isso pode ser compreendido através da seguinte passagem:

O que se encontra depois do direito não é um valor de uso mais próprio e original e que precederia o direito, mas um novo uso, que só nasce depois dele.

Complexo, não é mesmo? Mas não se preocupem. Na prova será necessário ter uma noção do que Agamben pretende colocar com sua obra, e não trazer todas as nuances de suas formulações (sobre as quais seria necessário compreender a obra