

AGAMBEN E O ESTADO DE EXCEÇÃO: UMA MEDIAÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O VAZIO

Paulo Ricardo Opuszka¹

Estado de exceção é o dispositivo original graças ao qual o Direito se refere à Vida, e a incluiu 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. É essa terra de ninguém, entre o direito público e o fato político e entre a ordem jurídica e a vida, que a presente pesquisa pretende explorar. Somente erguendo o véu que cobre a zona incerta poderemos chegar a compreender o que está em jogo na diferença – ou na suposta diferença entre o político e o jurídico e entre o direito e o vivente. E só então será possível responder a pergunta que não pára de ressoar na história da política ocidental: o que significa agir politicamente?

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Bointempo, 2003.

O presente artigo não tem a pretensão de apresentar-se enquanto um exaustivo estudo acerca dos argumentos e categorias apresentadas no âmbito do debate entre o político e o jurídico, mas uma contribuição que sirva para incitar e promover questionamentos em nível acadêmico, na apresentação da presente Revista *Direito e Deriva*, Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade de Ciências Sociais e Aplicadas de União da Vitória – Uniguaçu, fruto de nossos trabalhos no primeiro semestre de 2008 ao lado do Professor Carlos Eduardo Mattioli Kucanny na Coordenação do Curso e sob a irreparável batuta do Professor Murilo Correa na edição dos trabalhos apresentados por nossos professores e alunos.

¹ Paulo Ricardo Opuszka é Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Área de Concentração em Direitos Humanos e Democracia. No primeiro semestre de 2008 foi Coordenador do Curso de Direito da Uniguaçu e atualmente é Professor de Processo do Trabalho na Universidade Federal de Rio Grande – FURG.

Presta-se, portanto, nessas próximas páginas, a realizar provocações na concepção de nosso *microcosmo* acadêmico no Vale do Iguaçu acerca de nossa pretensão de Democracia, nossa vocação libertária ou nossa tradição totalitária, enquadrem-se aí cada qual na herança social e pessoal que lhe reconheça especialmente dentre de si mesmo.

Nesse opúsculo nossa intenção é apresentar uma das categorias de Giorgio Agamben, autor italiano contemporâneo, herdeiro intelectual da Escola de Frankfurt² que atualmente discute o denominado *Estado de Exceção*, tema e categoria jurídica reconduzido aos debates acadêmicos especialmente no pós 11 de setembro.

O Direito Constitucional é uma das afirmações das conquistas modernas no que tange a possibilidade política do homem *zoom politicon* aristotélico ou do sujeito civilizado de comportamento *típico* eliasiano³. Uma assertiva tipicamente canotilhana diria que a constituição – e ao mesmo o constitucionalismo – serve para organizar o poder e, simultaneamente, limitar o poder.

O Estado, portanto, estaria ao mesmo tempo, organizando, quando o texto constitucional especifica cada tarefa de um ente da Federação, cada função dentro do Poder (em especial a Executiva, Legislativa ou Judiciária), e também limitando, no que tange a escolha do Poder Constituinte Originário de definir os direitos e garantias fundamentais ou o que historicamente se eleva a condição de direito fundamental no decurso do movimento do sistema aberto de regras e princípios⁴.

Entretanto, a partir de um dos aspectos da crítica da modernidade, esse constitucionalismo ideal se afastaria da vida, uma vez que se constata que entre a ordem jurídica e o *estar vivente*, existe uma distância impar, cujo autor que nos cabe dialogar

² Sobre o tema FREITAG, Bárbara. *A teoria crítica: ontem e hoje*. São Paulo: Editora Brasiliense. 2004.

³ ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 13.

⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2005.

com a presente incursão, batiza de *estado de exceção* ou a zona sombria e indeterminada entre o político e o jurídico.

Giorgio Agamben refere-se a esse espaço/locus, localizado da mesma forma em condições de tempo e espaço, *estranha relação entre o direito e a ausência de direito (lawlessness)* na qual o diálogo, muito mais di-polar do que di-cotômico (nos termos do próprio Agamben) tangência o problema da zona ausente de norma, ou do lugar onde a norma não ressoa trazendo uma espécie de vácuo normativo onde o *som/norma constitucional* não se propaga.

Agamben dirige-se ao Estado de exceção como *uma tentativa de incluir na ordem jurídica a própria exceção, criando uma zona de indiferenciação em que o fato e o direito coincidem*.

Cabe salientar que a fundamentação do Estado de Exceção apresenta-se enquanto contraponto ao Estado Democrático de Direito, enquanto espaço, ou definido pelos autores da teoria, tal e qual Carl Schmitt, no conceito de *campo*, no qual o Estado Democrático de Direito não se aplica⁵.

Para Agamben, atento a problemática que se propõe a problematizar, as reflexões de Carl Schmitt oferecem a noção de soberano, enquanto *aquela que decide sobre a situação/Estado de exceção*.

Assim afirma Agamben:

Para Carl Schmitt o sistema constitucional é válido somente se fundado sobre a decisão soberana a qual, desta forma, torna possível instituir a ordem. (...) Qualquer ordem normativa, tomada em si mesma, permanece paralisada no formalismo abstrato, sem poder preencher a lacuna que a separa da vida real. Entretanto – e este núcleo da argumentação de Schmitt – a decisão que preenche esta lacuna não é decisão para alguma ordem concreta, mas fundamentalmente a decisão para o princípio formal da ordem enquanto tal.

⁵ Ocorre que, a noção de *campo* serviu para formação dos denominados *campos de concentração* durante a 2ª Guerra Mundial. Entretanto, convém salientar que a expressão não nasce na prática nazista, mas na formação do território americano, no momento da conquista do oeste, quando, nos espaços territoriais de cativeiros indígenas os americanos mantinham os nativos da terra ianque no *campo*, espaço geográfico onde a Constituição Liberal Americana não vigia.

Schmitt revela que o *soberano nos compele a respeitar as leis precisamente, na medida, em que ele é o ponto de suspensão*. Tal afirmativa renova as afirmações hobbesianas acerca da natureza da soberania, já que o pacto de submissão se dá especialmente entre os súditos, faz surgir um ente com *super-poderes*, um Homem Artificial capaz de manter e proteger a vida enquanto gênero, principal bem do homem, objeto de sua preservação ainda que contra a convenção acerca do *justo*.

Mas o soberano é o ponto de suspensão da norma, eis o poder não mensurado: a possibilidade, inclusive de não aplicar o direito ainda que o direito lhe dê outro afeto.

Segundo Agamben, refletindo através das lentes de Carl Schmitt

A exceção é a condição de possibilidade da norma jurídica e o próprio significado da autoridade do Estado. Eis a situação paradoxal, segundo a qual o soberano através da exceção cria a situação de que o Direito precisa para poder existir, a qual, ironicamente, é a situação de suspensão do próprio direito.

Assim, para Agamben a *ordem (nomos) deve ser pensada como o limiar entre o caos e a situação normal, o externo e o interno: eis a situação da exceção*.

Toda a ordem ou ordenamento resta sobre a decisão e, portanto, soberania não é uma questão jurídica, mas política que a ver com o ato de decidir sobre a situação ou o Estado de exceção, requisitando aí a ação humana do soberano.

E se toda ordem ou ordenamento funda-se na decisão, o cenário schmittiano/agambeniano determina não a tese do decisionismo que dialogou com os cotejos de Hans Kelsen e Carl Schmitt na década de 30 do séc. XX, mas a atual reflexão sobre o espaço do não direito, da natureza negada daquele cuja norma não sensibiliza.

Nossa afirmação é no sentido de que, no atual Estado Democrático de Direito, **a exceção se dá no próprio modelo, quando os direitos fundamentais e garantias de preservação da vida não atingem uma significativa camada da população.**

O Estado Democrático de Direito acaba por excludente de uma massa, um exército de desvalidos da norma, à sombra da proteção jurídica, sob os quais não incide qualquer proteção. É na afirmação do modelo estatal contemporâneo, modelo esse que, de forma complexa, articula o interesse econômico subjacente, que a exceção se dá. Defender o atual Estado Democrático de Direito é manter a exceção à determinada parcela social.

A presente constatação não significa negar o Estado Democrático ou combater a Democracia, no sentido da defesa de políticas para a implementação de uma Ditadura em favor da massa de desvalidos, mas marcar, categoricamente, um alerta: é no espaço do atual modelo estatal, que a exceção se dá.

Alguns teóricos contemporâneos da Teoria Política e da Sociologia, tais como Jessé Souza (a partir de uma pesquisa mais weberiana) ou Francisco de Oliveira (de vertente eminentemente marxista) apontariam para problemas estruturais na própria Democracia de países como o Brasil, e que, por conseguinte, não poderiam denominar Estado Democrático de Direito nosso modelo.

Na tese de Jessé Souza⁶, o caso brasileiro analisado pela denominada *sociologia da inautenticidade* que defende uma espécie de atraso na sua Modernidade ou Modernização por conta da própria história da formação do país, ou na composição de alguns elementos necessários para efetivação do *moderno* tais como a racionalização na burocracia, formação da esfera pública, reconhecimento social e processo civilizador, teria desconsiderado o fato de que nossa modernização teria sido da espécie *seletiva* e não inautêntica.

A idéia de racionalização viria da teoria weberiana, central no trabalho de Jessé Souza, o reconhecimento social da teoria e culturalista de Charles Taylor, a esfera

⁶ Jessé Souza trata da denominado Modernização Seletiva na indicação da referência bibliográfica, objeto de seu estudo em sede de doutoramento na Alemanha em 2000.

pública na proposta de Jurgen Habermas e o processo civilizador a partir de Norbert Elias.

Já para Francisco de Oliveira, em especial no seu texto surgimento do antivalor⁷, a Democracia Brasileira sofre desde a sua origem de possibilidade de efetivação, já que nosso Estado esteve sempre a serviço de interesses que reproduziam o capital, ou ainda, na disputa pelo fundo público, entre reprodução do trabalho e do capital, sempre ganharia o capital, já que para ele se destinava o fundo público nos tempos atuais.

Elemento que passa pelos principais argumentos dos referidos autores seria justamente a formação da elite tradicional na política nacional, oriunda das classes dominantes, que realizam a mesma política excludente desde o Império – no caso de determinada corrente de pensamento social, desde os tempos de colônia portuguesa ou ainda práticas da corte portuguesa – passando pela República Velha, pelas alianças políticas na Era Vargas, nas elites agrárias dos anos 60 e 70 e nas ações que irrompem na Ditadura dos anos 70.

A fundamentação teórica dos referidos argumentos advém dos estudos de Sergio Buarque de Holanda (Raízes do Brasil), Raimundo Faoro (Os donos do poder) ou ainda Caio Prado Junior (História Econômica do Brasil) e Celso Furtado (A formação econômica do Brasil) todos componentes do clássico sócio-político da intelectualidade nacional.

Mas não se pode negar que as articulações políticas nos anos 80, em torno da formação de um diferenciado processo de Assembléia Nacional Constituinte em 1988, das composições políticas que originaram a coalizão em torno de Fernando Collor de Mello e Fernando Henrique Cardoso e mesmo a base de sustentação do Governo Lula, com a devida vênia, não advenham das mesmas raízes.

⁷ OLIVEIRA, Francisco. O surgimento do antivalor. Petrópolis, Vozes, 1988.

Restaria, portanto, uma dicotomia sob a qual se teria uma valorosa reflexão ante a desigualdade, exclusão e miséria brasileira: a condição de exceção se dá porque a Democracia é ineficiente, ilegítima ou ainda – expressão do próprio Jessé Souza *inautêntica* – ou, em qualquer Democracia ou regime democrático, uma parcela da população estaria na condição de exceção, sob a qual direitos fundamentais seriam negados?

Agamben propõe, nesse sentido, uma ação política: utilizar a exceção em face da própria condição de exceção, através de intervenção do soberano. Uma espécie de suspensão na norma em favor de quem a Democracia exclui.

Para ele, nesse caso, a decisão serviria ao silêncio, ao vazio da não norma ou da sombra. A decisão retiraria do breu a vida humana negada, quando inevitavelmente torna-se direito na decisão de suspensão do direito já que a suspensão acolhe na medida em que de fato suspende aumentado o espectro da luz, iluminando o sombrio.

Agamben afirma que

norma e decisão são irredutíveis, porém é a decisão sobre a suspensão da norma que tornará possível a sua aplicação, vale dizer, o Estado de exceção significa um espaço de anomia que, em última análise, torna possível a normatização do real.

Mas sua conclusão nos leva a crer na afirmação do sentido da exceção:

Eis o que o Estado de exceção nos faz enfrentar: ele se baseia na ficção essencial pela qual a anomia – sob a forma de *autoctoritas*, da lei viva ou da força da lei – ainda está em relação com a ordem jurídica e o poder de suspender a norma está em contato direto com a vida. Enquanto dois elementos permanecem ligados, mas conceitualmente, temporalmente e subjetivamente, distintos – como na Roma republicana, na contraposição entre Senado e povo, na Europa medieval na contraposição entre o poder espiritual e poder temporal – sua dialética – embora fundada sob uma ficção – pode, entretanto, funcionar de algum modo. Mas quando tendem a coincidir numa só pessoa, quando o Estado de exceção em que eles se ligam e se indeterminam torna-se regra, então o sistema jurídico-político transforma-se em máquina letal.

A proposta de Agamben modifica a ordem (no sentido de *ordenar*) das discussões para novas possibilidades políticas, não só de uma, mas de outras reflexões

acerca do Estado de exceção trazendo, no silêncio de quem fala (o outro negado), na nulidade de quem é anulado, a angústia de quem ouve e, a partir dessa angústia, segundo o próprio autor

Possibilidades para uma ação política comprometida e, neste sentido, crítica. Falo de uma ação política capaz de (re)fundar o espaço público com a criatividade e responsabilidade, pois orientada por uma vontade transgressora.

Se o Estado de exceção reflete, de um lado, o vazio do não direito, a sombra do texto constitucional – do espaço onde a norma não é refletida, ou mais do que isso, sequer percebida ou cujo efeito beira a insignificância – e de outro, a decisão transgressora que permite a suspensão da norma não sentida e não assentida, não refletida, insensível ao outro negado, encontram-se nessa di-polaridade uma comunicação ativa: a afirmação pelo espaço do não-direito, que funda o novo.

É da fusão entre o não refletido e a decisão acerca do nascimento da norma – ou de sua morte – que surge o direito do escuro, o direito sombrio, o direito da treva que faz surgir uma nova alvorada.

Mas permanece o questionamento: seria a saída para exceção a aplicar da exceção sob ela mesma? Tal ação política não acarretaria a possibilidade de saída completa da Democracia abrindo frente a um novo momento totalitarista cujo retorno, especialmente na América Latina, poderia deslindar em novas Ditaduras, sob o argumento do resgate da *igualdade*?

Estamos diante da colisão de dois bens jurídicos fundamentais, igualdade X liberdade, o direito de realizar-se de forma autônoma X o direito de realizar-se, na condição que qualquer um se realizaria. A vida livre. A possibilidade de vida ou a sua factibilidade.

Parece que o debate contemporâneo apresenta novas tensões entre os bens jurídicos da *igualdade* e da *liberdade* direitos fundamentais, irmãos siameses que parecem não terem nascido olhando para si, mas de costas um para o outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Bointempo, 2003.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2005.

CHUEIRI, Vera Karam de. *Agamben e o estado de exceção como zona de indeterminação entre o político o jurídico in* FONSECA, Ricardo Marcelo. *Crítica da Modernidade: diálogos com o Direito*.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador: uma história dos costumes*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

SOUZA, Jessé. *A Modernização Seletiva*. Brasília: Unb, 2002.