

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

**Programa de Pós-Graduação em Teoria do Direito**

**O ESTADO DE EXCEÇÃO NAS SOCIEDADES**

**CONTEMPORÂNEAS:**

Uma análise da invasão da violência na esfera política dos estados totalitários e dos estados democráticos e sua influência no pensamento humanista de Giorgio Agamben e na teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs

**Ronaldo Passos Braga**

**Belo Horizonte**

**2007**

# **O ESTADO DE EXCEÇÃO NAS SOCIEDADES**

## **CONTEMPORÂNEAS:**

Uma análise da invasão da violência na esfera política dos estados totalitários e dos estados democráticos e sua influência no pensamento humanista de Giorgio Agamben e na teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs

*Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.*

*Orientador: Dr. Fernando José Armando Ribeiro*

**Belo Horizonte  
2007**

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da  
Pontifícia Universidade Católica de  
Minas Gerais

B813e

Braga, Ronaldo Passos

O estado de exceção nas sociedades contemporâneas: uma análise da invasão da violência na esfera política dos estados totalitários e dos estados democráticos e sua influência no pensamento humanista de Giorgio Agamben e na teoria do direito penal do inimigo de Günther Jakobs Ronaldo Passos Braga. - Belo Horizonte, 2007.

112f.

Orientador: Prof. Dr. Fernando José Armando Ribeiro  
Dissertação (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.  
Bibliografia.

1. Direito - Filosofia. 2. Direito penal. 3. Direito constitucional. 4. Violência (Direito). 5. Biopolítica. 6. Política - Filosofia. L Agamben. Giorgio. 1I. Jakobs, Günther. M. Ribeiro, Fernando José Armando. IV. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de PósGraduação em Direito. V. Título.

CDU: 340.12

Bibliotecária:Waney Alves Reis Medeiros - CRB 6/222

## **Folha de Aprovação**

**Ronaldo Passos Braga**

**○ ESTADO DE EXCEÇÃO NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS:**

**Uma análise da invasão da violência na esfera política dos estados totalitários e dos estados democráticos e sua influência no pensamento humanista de Giorgio Agamben e na teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

**Professor Orientador Dr. Fernando José Armando Ribeiro**

---

**Professor Dr. Leonardo Isaac Yarochevsky**

---

**Professor Dr. Bruno de Moraes Ribeiro**

## **Dedicatória**

A minha mãe Antônia e a meu pai Ronaldo pela perseverança, a dedicação, o empenhamento e o orgulho que põem em tudo quanto faço. Enfim, pelo carinho, pelo amor inteiro e a paciência infinita.

A meu irmão César pela certeza de que contigo posso contar sempre.

## **Agradecimento**

Ao Exmo. Senhor Professor Doutor Fernando José Armando Ribeiro, meu orientador, pela simpatia, solicitude e proficiência, tão determinantes para a concretização deste trabalho.

O presente estudo dissertativo pretende esquadrihar a genealogia, a evolução e as múltiplas nuances do fenômeno da violência e do estado de exceção na sociedade e no pensamento filosófico, político e jurídico contemporâneos. Seguindo as considerações de Giorgio Agamben sobre a vida nua e o estado de exceção, permeado pelo conceito foucaultiano de biopolítica da população será explicitado a situação sociojurídica que marca a política contemporânea, pautada na violência e num estado de exceção permanente. Examinar-se-á o conceito de *homo sacer* desenvolvido na obra do pensador italiano, Giorgio Agamben “O Poder Soberano e a Vida Nua” (trad. Henrique Burigo, Editora UFMG, Belo Horizonte, 2002), retratando a vida daquele cuja morte não tem caráter sacrificial e cujo assassinato não representa uma pena jurídica, demonstrando a violência pura e crua. O homem sem direitos e que só tem a si próprio. Serão ainda, explicitados o esfacelamento e a corrupção do espaço público, aferidos em ideologias pautadas por um imperativo de segurança como um dos móveis primordiais para impulsionar a banalização da violência e as estruturas que supostamente legitimariam e justificariam a utilização das medidas de exceção de forma permanente. Por fim, será analisado o fenômeno brasileiro e mundial da demonização do mal, onde os acusados de crimes são elevados à categoria de inimigos da nação, tomando-se o medo como propulsor de uma doutrina de um Direito Penal como *prima ratio*, traduzida por uma demanda social por punição em prol de uma demanda por segurança.

**Palavras-chave: Violência- Estado de Exceção- Biopolítica- Vida Nua- *Homo sacer*- Direito Penal.**

## **Abstract**

The present study it intends to investigate the genealogy, the evolution and the multiple nuances of the phenomenon of the violence and the state of exception in the society and the philosophical thought, legal politician and contemporaries. Following the ideas of Giorgio Agamben on the naked life and the state of exception, permeate for the Foucault concept of biopolitics of the population the socialegal situation will be demonstrated that marks the politics contemporary, based in the violence and a state of permanent exception. The concept of homo will be examined to sacer developed in the workmanship of the italian thinker, Giorgio Agamben "The Sovereign Power and the Naked Life", portraying the life of that one whose death does not have sacrificial character and whose murder does not represent a legal penalty, demonstrating the pure and raw violence. The man without rights and that he only has proper itself. It will be still, extend the destruction and corruption of the public, surveyed space in ideologies basement for a security imperative as one of the primordial furniture to stimulate the banality of evil and the structures that supposedly they would legitimize and would justify the use of the measures of exception of permanent form. Finally, the Brazilian and world-wide phenomenon of the fiendish of the evil will be analyzed, where the defendant of crimes is raised to the category of enemies of the nation, being overcome the fear as propeller of a doctrine of a Criminal law as ratio cousin, translated for a social demand for punishment in favor of a demand for security.

**Key-words: Violence- State of exception- Biopolitics- Naked life- Homo sacer- Criminal law science**

## Sumário

_ Introdução, Objetivos e Justificativas .....	10
_ Desenvolvimento:	
1. A Biopolítica ou Biopoder no estado de exceção .....	19
2. O campo de concentração como paradigma biopolítico em <i>Homo sacer</i> .....	42
3. O estado de exceção em Giorgio Agamben .....	67
4. O estado de exceção manifestado no Direito Penal do Inimigo .....	85
_ Conclusão:	
5. A realidade brasileira .....	99
_ Referências bibliográficas .....	113

# **O ESTADO DE EXCEÇÃO NAS SOCIEDADES**

## **CONTEMPORÂNEAS:**

Uma análise da invasão da violência na esfera política dos estados totalitários e dos estados democráticos e sua influência no pensamento humanista de Giorgio Agamben e na teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs

O presente estudo dissertativo pretende esquadrihar a genealogia, a evolução e as múltiplas nuances do fenômeno da violência e do estado de exceção na sociedade e no pensamento filosófico, político e jurídico contemporâneos.

Seguindo as considerações de Giorgio Agamben sobre a vida nua e o estado de exceção, permeado pelo conceito foucaultiano de biopolítica da população será explicitado a situação sociojurídica que marca a política contemporânea, pautada na violência e num estado de exceção permanente, identificando a realidade sonambúlica vivida nos tempos modernos sintetizada nas palavras de ARTHUR RIMBAUD: “hoje, a verdadeira vida está ausente” (RIMBAUD, 1999, p.20).

O problema insere-se, segundo Agamben, ao estatuto jurídico –político (no caso, biopolítico) dos cidadãos nos Estados supostamente democráticos, onde busca-se convencer-nos a aceitar como sendo as dimensões humanas e normais de nossa existência certas práticas de controle que sempre foram vistas como excepcionais e, na realidade, inumanas. É o caminho em direção ao que Foucault chamava de animalização progressiva do homem.

Segundo VLADIMIR SAFATLE em artigo intitulado “A profanação como crítica da ideologia”, Foucault cunhou o termo biopolítica a fim de dar conta da centralidade, na consolidação do poder na modernidade, aquilo que o filósofo chama de “administração dos corpos” e de “gestão calculista da vida”. Uma perspectiva de análise do poder que encontrava raízes nas pesquisas foucaultianas a respeito do saber médico e dos dispositivos clínicos enquanto espaço privilegiado de operação de uma racionalização da vida que se invertia em dispositivo de dominação. Prossegue, dizendo que aos poucos, Foucault rompe com o regime de economia restrita própria à reflexão sobre o saber clínico, no intuito de alcançar a generalização de uma verdadeira genealogia do poder capaz de expor a lógica de inversão da razão em dominação nas várias esferas de valores da modernidade. Isto foi feito, principalmente, a partir dos anos 70 (SAFATLE, 2005, p.30).

“O que está em jogo aqui não é nada menos que a nova relação biopolítica supostamente normal entre cidadão e Estado. Essa relação não tem mais nada a ver com a participação livre e ativa na esfera pública, mas diz respeito ao registro e fichamento do elemento mais privado e incomunicável da subjetividade: falo da vida biológica dos corpos. Assim, aos dispositivos de mídia que controlam e manipulam a palavra pública correspondem portanto os dispositivos tecnológicos que inscrevem e identificam a vida nua. Assim, ao aplicar aos cidadão- ou, melhor dizendo, ao ser humano como tal- as técnicas e os dispositivos que inventaram para as classes perigosas, os Estados, que deveriam constituir o espaço da vida política, fizeram dela o suspeito por excelência, a tal ponto que é a própria humanidade que se tornou a classe perigosa” (AGAMBEN, 2004b, p.11).

Agamben, seguindo os passos de Foucault, conclui que tal transformação da vida humana em objeto do poder soberano implicou em sua redução à condição de pura vida biológica, vida pronta para ser administrada pelos dispositivos ordenadores do poder, a denominada “vida nua”.

A violência simbólica, sem um metarrelato que a justifique, como forma desideologizada do comportamento social nos dias de hoje, em detrimento de uma violência social e política institucionalizada quando dos regimes totalitários é delineadora de um sistema estruturador num mundo sem estruturantes, caracterizando a biopolítica nos Estados modernos, onde há a manifestação de um processo de generalização de dispositivos governamentais de exceção. Processo este que teria sido o motor invisível das democracias ocidentais e que representa o espectro da “suspensão legal” da lei como contrapartida jurídica da transformação da política em uma zona de anomia no interior da qual os sujeitos não aparecem mais como sujeitos políticos ou jurídicos, mas sim como objetos do Direito.

Esta violência como forma de ligação, como organizador do meio social e fundadora do direito é vista como “reduzora do outro à sua vida nua para fundar o reino de sua ordem” (AGAMBEN, 2002, p.15). E pior, o direito em última instância tendo como último motivo a sua conservação, atrelando-se aqui “não com a vida nua, mas com a vida heteróclita” (TAUBES, 2004, p.27).

Examinar-se-á o conceito de *homo sacer* desenvolvido na obra do pensador italiano, Giorgio Agamben “O Poder Soberano e a Vida Nua” (trad. Henrique Burigo, Editora UFMG, Belo Horizonte, 2002), retratando a vida daquele cuja morte não tem caráter sacrificial e cujo assassinato não representa uma pena jurídica, demonstrando a violência pura e crua. O homem sem direitos e que só tem a si próprio.

Em seguida, a partir de um contraponto com a simbologia do arame farpado e sua implicação na conquista dos povos será exposto o arcabouço histórico delineador do campo de concentração como paradigma biopolítico moderno. Nas obras “*Homo sacer. O Poder Soberano e a Vida Nua*” e “*O Estado de Exceção*”, Agamben busca apresentar o campo de concentração como o paradigma de uma aproximação da situação contemporânea, enquanto esta for caracterizada pela inclusão, cada vez mais direta, da vida na ordem do poder. A tese Giorgio Agamben pode ser caracterizada como a relação entre o poder soberano e a vida nua (expressão dada como subtítulo à obra *Homo Sacer*) onde há uma relação de captura, com base numa estrutura de exceção. O poder soberano, enquanto for aquilo que institui uma ordem jurídica, deve conservar ao mesmo tempo a possibilidade de suspendê-la.

Desta maneira tem-se, no sentido desta ordem jurídica instituída, um espaço de exceção atrelado. No espaço de exceção, a operação fundamental do espaço do poder então é compreendida como a possibilidade de isolar, em cada assunto, uma vida nua. O campo nomeia este espaço na história recente de uma maneira tão específica, que se transforma no momento em que a regra e a exceção tornam-se indiscerníveis, e onde, a partir de lá, os limites do espaço de exceção tendem a dissolver-se e, desta maneira, a generalizar a exceção como estrutura a qual ela mesma tende a referir-se imediata e continuamente ao conjunto dos homens. Assim, o estado de exceção vira a regra.

A série “*Homo Sacer*” busca elucidar os mecanismos de normatização da vida na sociedade contemporânea e os desdobramentos dos dispositivos do poder, retratada na invasão da violência na esfera da política entrelaçada na crise profunda do mundo contemporâneo. Busca-se

compreender de que forma a violência se generalizou no mundo moderno, e suas implicações na relação democrática entre poder e direito sobre a sociedade. Os dois livros desta série citados acima já estão disponíveis ao leitor brasileiro: “*Homo sacer – O Poder Soberano e a Vida Nua*” e “*Estado de Exceção*”. Há ainda um terceiro, “*O Que Resta de Auschwitz*”, que espera tradução. No cerne das obras desta série está a compreensão de que a política contemporânea é, necessariamente, uma biopolítica.

Neste sentido, a contribuição mais importante de Agamben no interior do debate sobre as estruturas do biopoder consiste em mostrar como a vida nua vai progressivamente coincidindo com a integralidade do espaço político, no sentido de ela ser posta como a figura hegemônica da vida que pode aparecer no interior do espaço político. Agamben pensa, entre outras coisas, nas políticas de vitimização (baseadas na dissociação entre os direitos do homem e os direitos do cidadão) e em situações contemporâneas nas quais sujeitos são, cada vez mais, jogados em zonas de anomia (SAFATLE, 2005, p.31).

Será também explicitada o esfacelamento e a corrupção do espaço público, aferidas em ideologias pautadas por um imperativo de segurança como um dos móveis primordiais para impulsionar a banalização da violência e as estruturas que supostamente legitimariam e justificariam a utilização das medidas de exceção de forma permanente.

Por fim, será apresentado o fenômeno brasileiro e mundial da demonização do mal, onde os acusados de crimes são elevados à categoria de inimigos da nação, tomando-se o medo como propulsor de uma doutrina de um Direito Penal como *prima ratio*, traduzida por uma demanda social por punição em prol de uma demanda por segurança. Aqui, a prática delituosa se estima socialmente disfuncional não porque coloque em perigo ou lesione determinados bens jurídicos, mas porque questiona a confiança institucional no sistema jurídico.

A idéia de prevenção geral positiva, buscando a conservação da vigência da norma toma corpo, funcionando o Direito Penal como instrumento de estabilização da norma, ficando evidenciado que tanto o fato violador da norma como a coação penal são meios de uma interação simbólica. Esta idéia de prevenção geral positiva tem como um de seus propulsores a concepção de um Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*) elocubrada pelo filósofo criminalista Günther Jakobs, da Universidade de Bonn, a partir de sua teoria acerca do Funcionalismo Sistemático Radical que encontra suas bases fundantes na teoria dos sistemas de Luhmann, que apresenta a pena com a função de prevenção integradora, não se limitando o Direito Penal a proteger bens jurídicos, mas sim funções. Sustenta assim, que o objetivo primordial do Direito Penal é o de proteger a norma (e só indiretamente tutelaria os bens jurídicos fundamentais). Afasta-se assim, visivelmente, do ideal kantiano do indivíduo como fim em si mesmo, utilizando-se o ser humano como meio justificante para a obtenção de um fim social.

Ressalte-se que a teoria apregoada por Jakobs foi sobremaneira impulsionada nas sociedades ocidentais com o advento dos acontecimentos terroristas em 11 de setembro de 2001 (ataque e destruição das torres em Nova Iorque), em 11/03/2004 em Madri e em 07/07/2005 em Londres, explicitando-se em diversos ordenamentos normas jurídico-penais que mitigam princípios de garantia e regras de imputação, postulados como elementos irrenunciáveis num Estado de Direito aos infratores de preceitos criminais. Exemplos marcantes dessa nova roupagem do Direito Penal são explicitadas no Código Criminal Espanhol, na *Acta Patriótica*(EUA), nos arcabouços de Guantánamo (Cuba) e Abu Ghraib (Iraque) e na legislação antiterrorista inglesa manifestadas em excrescências jurídicas colocadas em prática, erigindo um

permanente estado de exceção que expõe as áreas mais obscuras do direito e da democracia, ou seja, justamente aquelas que legitimam a violência, a arbitrariedade e a suspensão de direitos fundamentais, em nome de uma pretensa segurança e da concentração de poder. Formam-se assim, como identificado no pensamento de Giorgio Agamben, estados contemporâneos (principalmente os EUA), que mais do que garantir e administrar a ordem são máquinas de produção e gestão da desordem, permitindo intervenções que lhes dão legitimidade e poder (AGAMBEN, 2004a, p.12-15).

Esse fenômeno tem expressão global e, marcadamente na Europa, em países que enfrentam problemas resultantes de movimentos de imigração em massa, da multiculturalidade e da marginalização que advém desse confronto cultural torna-se evidente. Representa uma destruição do ser individualizado provocada pelas forças aterrorizantes que, através da exploração da pobreza, da dominação e da violência dos seres existentes, conduzem ao seio de nossa atualidade as vidas prestes à vida nua. (HABER, 2006).

O Direito Penal do Inimigo incorpora o direito penal nazista ao caricaturizar os estranhos à comunidade dentro de uma imagem demonizada de grupos delinqüentes, de inimigos que devem ser eliminados. Despreza-se o ser humano como um fim em si mesmo, passando a tratá-lo como meio de relativizar as garantias individuais. Preocupando apenas em ignorar os pressupostos de proteção do bem jurídico, o Direito Penal acaba por ignorar os pressupostos de proteção do bem jurídico, ignorando os princípios que regem sua aplicação (YAROCHEWSKY, 2000, p.297).

Segundo JAKOBS o indivíduo que não admite ingressar no estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa, não havendo, nesses moldes, espaço para o dissenso. É uma não-pessoa, pouco

importando se está vivo ou morto. É assim o inimigo aquele que ameaça não só os bens individuais, mas também o próprio sistema político-institucional (JAKOBS e MELIÁ, 2005).

Apesar de não vivenciarmos atos de terrorismo e problemas com a criminalidade oriunda dos fluxos migratórios, o Brasil apresenta o mesmo cenário de medo e insegurança nos moldes vivenciados nos países europeus. Nos últimos anos diversos fatos retratados de forma incisiva pela mídia demonstraram a incapacidade do Estado em lidar com problemas da criminalidade. Temos desde logo uma visão determinada e, ao mesmo tempo, abrangente a respeito de práticas tirânicas evidenciando o quanto nosso país é violento. Ocorre que a violência entre nós encontra-se, ainda, em grande parte, encoberta pelo que há de ofuscante no fenômeno moderno da criminalidade. Isso inclusive pode ser observado pelo fato de que as duas noções -violência e criminalidade- apareçam freqüentemente como sinônimas quando deveriam denotar fenômenos substancialmente distintos.

Lado outro, realça-se que a reação verificada hoje em largos setores da opinião pública de repúdio à violência juntamente com as campanhas em curso destinadas a sensibilizar o conjunto da sociedade em torno dos desafios para a reprodução de uma cultura de paz devem ser saudadas e estimuladas por todos. E, não seria demais, entretanto, assinalar que o "espírito objetivo" dessa resposta pública ocasiona uma crescente "sensação de insegurança" compartilhada nos centros urbanos o que confere aos próprios movimentos um determinado limite que importa ultrapassar. Para contrastar a violência, afinal, é preciso percebê-la fundamentalmente ali onde ela sempre esteve, via de regra longe das manchetes, construindo seus caminhos de dor em meio à fome, à incultura, à discriminação e à intolerância. Tornar evidente o que há de violento

e inaceitável na própria estrutura de uma sociedade fraturada primordialmente entre os "mundos" da exclusão e da inclusão parece ser a tarefa mais urgente desse fim de século. Um desafio que o próprio alarido em torno da criminalidade pode obscurecer ou adiar, se não estivermos atentos.

O antídoto contra as formas de dominação, bem como para o isolamento do homem de massa, propulsor da crise do mundo contemporâneo e da banalização da violência no cotidiano da sociedade brasileira e mundial, passa longe da idéia estabelecida pela teoria do Direito Penal do Inimigo, onde o combate da violência adquire características de uma guerra ou luta que visa punir grupos "demonizados" de delinqüentes pelo que são e não pelo que fizeram, num exemplo clarividente de um Direito Penal do autor. Esta concepção institui aquilo que o Direito Penal deveria evitar: a arbitrariedade do Estado frente às garantias fundamentais dos cidadãos, constituindo-se em instrumento antidemocrático.

Visa assim, a presente dissertação, identificar e refletir as nuances provocadas pela invasão da violência na esfera política imbricada pelo permanente estado de exceção que na profícua constatação de Agamben transmutou o paradigma político do Ocidente das cidades para o campo de concentração - de Atenas para Auschwitz-, erigindo a necessidade da construção de um *ethos* voltado para o fortalecimento da *res publica* expurgada da violência, tendo por fim garantir o *locus* necessário para a manifestação da pluralidade dos sujeitos, para a legitimidade do poder e, conseqüentemente, para a realização do direito, haja vista que o que produz a violência não é a pobreza, muito menos a eleição de "demônios delinqüentes", mas sim a desorganização social: a ausência do Estado como mediador de conflitos e

mantenedor da ordem e das leis desvencilhado de qualquer forma de autoritarismo.

## **1. A Biopolítica ou Biopoder no estado de exceção**

Seguindo as idéias de Foucault também abordadas por Hannah Arendt em “*The Human Condition*” envolvendo uma teoria de governo referido à vida, onde analisa-se as técnicas e mecanismos de dominação e regulamentação que, a partir do século X, submeteram a vida dos corpos-espécie e controlaram os processos biológicos que afetam a população, Agamben desenvolve seu pensamento acerca da biopolítica ou do biopoder, entretanto, fundamenta-o na estrutura mesmo da soberania, do poder soberano em si, evidenciando-se uma relação entre a estrutura de poder e uma vida nua.

Conforme exposto em artigo de autoria da Doutora SANDRA CAPONI do Departamento de Saúde Pública da Universidade Federal de Santa Catarina o conceito de biopolítica foi enunciado pela primeira vez numa conferência que Foucault ministrou em 1974 na Universidade Estadual de Rio de Janeiro. A palestra foi publicada em 1977 com o nome de *O nascimento da medicina social* (Foucault, 1989). Nesse texto Foucault aponta um deslocamento significativo nas estratégias de poder, “o controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade biopolítica” (CAPONI, 2004). No entanto, o exame mais apurado do conceito de biopoder em oposição ao direito de morte que caracteriza o poder do soberano, foi apresentado no quinto e último capítulo de *La volonté de savoir* (Foucault,

1997). Posteriormente, essa temática foi retomada no curso do *College de France* dos anos 75 e 76, dedicado à problemática da guerra de raças e das suas relações com o biopoder (Foucault, 1994), no curso dos anos 77-78 "Segurança, território e população", e no curso dos anos 78-79 dedicado ao nascimento da biopolítica (Foucault, 1997), ficando patente que o ingresso da *zoé* na esfera da *polis*, ou seja, a politização da vida nua foi o evento decisivo da modernidade. Abandonou-se a abordagem tradicional do problema do poder, baseado em modelos jurídicos-institucionais (a definição da soberania, a teoria do Estado), na direção de uma análise sem preconceitos dos modos concretos com que o poder penetra no próprio corpo de seus sujeitos e em suas formas de vida (AGAMBEN, 2002, p.12/13).

Agamben enfatiza às páginas 11 de *Homo Sacer* que Foucault ao final da "Vontade de saber", identifica o momento do surgimento da biopolítica, buscando-o nos limiares da Idade Moderna, quando a vida natural começa a ser incluída nos mecanismos e nos cálculos do poder estatal e a política se transforma em biopolítica. Por milênios, o homem permaneceu o que era para Aristóteles: *um animal vivente e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal em cuja política está em questão a sua vida de ser vivente*" (FOUCAULT, 1976, p.127). Em seguida, demonstra como a partir de 1977 Foucault em seus estudos no *College de France* focaliza a passagem do Estado territorial para o Estado de população e o conseqüente aumento vertiginoso da importância da vida biológica e da saúde da nação como problema do poder soberano, resultando daí uma espécie de animalização do homem através das técnicas políticas, que conduziriam à possibilidade de proteção da vida e, inclusive, de autorização do holocausto. Conclui Agamben, que em particular o desenvolvimento e o triunfo do capitalismo não teria sido

possível, nesta perspectiva, sem o controle disciplinar efetuado pelo novo biopoder, que criou para si, através de uma série de tecnologias apropriadas, os “corpos dóceis” de que necessitava (AGAMBEN, 2002. cit.p.11).

Pondera Agamben, que anteriormente, no final da década de 50, em “*The Human Condition*” Hannah Arendt já analisara o processo que leva o *homo laborans* e, com este, a vida biológica como tal, a ocupar progressivamente o centro da cena política do moderno. E afirma, que era justamente a este primado da vida natural sobre a ação política que Arendt fazia remontar a transformação e a decadência do espaço público na sociedade moderna (AGAMBEN, 2002, p.11).

O pensador italiano toma como objeto específico da biopolítica a vida nua, a zoé dos gregos, que significava o simples fato de viver, comum a todos os seres vivos (animais, homem ou Deus), diversa da denominada vida qualificada- bíos- que significava a forma de viver específica e individualizada de um homem ou de um grupo “aquela nascida em vista do viver, mas existente essencialmente em vista do viver bem”(AGAMBEN, 2002, p.9/10).

Agamben analisa a estrutura originária do poder soberano como uma relação específica à vida, que chama relação de exceção. A vida encontra-se exposta à violência e a potência de morte do poder soberano. É objeto de uma decisão soberana que qualifica-o e determina-lhe o valor. A vida, tomada nesta lógica de exceção, alimenta o funcionamento do poder soberano, que se institui e se mantém produzindo o corpo biopolítico sobre o qual se exerce. Utiliza-se da noção de biopolítica para iluminar a história da soberania desde a sua origem até a modernidade, que é marcada pela sua entrada em crise.

A política atual e as catástrofes da era contemporânea, como o nazismo, o facismo e as ditaduras, muitas vezes mascaradas e transvestidas

em novas formas, continuam a ser dramaticamente atuais em todo planeta e devem ser elucidados sobre a biopolítica onde formaram-se. O poder por conseguinte é solicitado por Agamben para pensar o todo do espaço político, funcionando o campo de concentração como paradigma da biopolítica, tendo em vista ser este a decisão radical sobre a vida nua. A investigação alicerça-se em um ponto de junção escondido entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico do poder, ficando constatado precisamente que as análises de modelos de poder não podem ser separadas, e que a implicação da vida nua na esfera política constitui o núcleo originário - embora ocultado - do poder soberano (AGAMBEN, 2002, p.14). Analisa-se o estatuto do soberano em relação à norma jurídica buscando identificar o território por onde ele se estabelece e se move.

Agamben procura agregar estas duas teorias do poder (modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico) que, em Foucault, se amarravam, mas continuavam a ser heterogêneas, haja vista que a soberania não tomava em conta assuntos de direito mas, somente a própria vida nua, tendo como ponto de partida a distinção assimétrica entre esta vida nua e o modo de vida político. A entrada na esfera política faz-se por uma exclusão da simples vida natural, ou *zoé*, que continua a ser confinada na esfera doméstica do *oikos*. O destino do homem, e em especial da comunidade em Aristóteles, não é o simples fato de viver mas a vida politicamente qualificada, o *bíos*. Foucault retomava esta idéia escrevendo que o homem era desde Aristóteles, um animal vivo e, capaz de uma existência política.

Nesta concepção, indaga Agamben, seria possível e legítimo fazer do poder a estrutura originária da soberania, dado que faz funcionar o conceito

biopolítico dentro deste mesmo conceito de soberania? (AGAMBEN, 2002, p.15)

Ora Agamben não concebe esta adição como o sinal de uma transformação do modo de exercício do poder. De acordo com ele, a vida natural, que se torna o desafio das técnicas políticas específicas que Foucault destaca pelo poder, está realmente no fundamento da esfera política a partir da sua origem sob as espécies da vida nua, de acordo com a modalidade específica da exceção. A vida natural é excluída da esfera política, que se constitui pela sua transformação em vida política. Esta transformação é que Agamben chama de politização da vida natural. O que faz problema, é precisamente "o além disso" da definição de Aristóteles já exposta anteriormente, ou seja a modalidade da passagem da vida natural à vida política. A exclusão da vida natural, que torna possível a vida política, é redefinida por Agamben como uma exceção ao sentido etimológico, ou seja uma tomada da parte externa. A operação que incide sobre a esfera política não é por conseguinte uma simples transformação da vida natural, mas a constituição de uma vida nua - ou seja uma vida que não é somente natural, mas tomada num relatório com o poder e mantida sob a sua potência. Os dois termos, poder soberano e vida nua, emergem nesta relação de exceção. A política existe porque o homem é o vivente que, na linguagem, separa e opõe a si a própria vida nua e, ao mesmo tempo, se mantém em relação com ela numa exclusão inclusiva (AGAMBEN, 2002, p.15).

Posto isto, o pensador elucida que a sacralidade é, sobretudo a forma originária da implicação da vida nua na ordem jurídico-política, e o sintagma *homo sacer* nomeia algo como a relação política originária, ou seja, a vida enquanto, na exclusão inclusiva, serve como referente à decisão soberana...

ela é... a formulação política original da imposição do vínculo soberano (AGAMBEN, 2002, p. 92/93).

A vida nua é o ponto de ancoragem deste poder soberano que funda-se na exceção. A vida não é excluída simplesmente, mas capturada por esta exclusão mesma: "chamam relação de exceção esta forma extrema da relação que inclui algo apenas através sua exclusão (AGAMBEN, 2002, p.26).

Esta relação entre soberania e vida nua coloca a tônica sobre o caráter potencial do relatório do poder à vida. A potência do soberano reside na sua tomada sobre o ato de excluir; este poder tem por conseguinte um relatório indireto à vida na medida em que pode levar à morte, na perspectiva de uma vida matável e insacrificável do *homo sacer*. Disserta BRITO LOSSO:

Essa figura da sacralidade foi historicizada por Agamben remontando ao direito arcaico romano com a figura do *homo sacer*, do texto de Festo, que é o momento em que "o caráter da sacralidade liga-se pela primeira vez a uma vida humana como tal" (LOSSO, 2003, p.10).

Defini-se o *homo sacer* como aquele ser que, por ter cometido um delito hediondo, não deve ser sacrificado, ou seja, levado à morte pelas formas sancionadas pelo rito: a qualquer um é permitido matá-lo. Logo, o homem sacro é insacrificável, e sua morte é impunível haja vista que ele foi banido tanto do espaço sagrado quanto do espaço profano, tanto do espaço do rito como também do jurídico. É nele que Agamben encontra o par exemplar nas relações próprias do estado de exceção: o *homem sacro* é aquele que é obrigado a submeter sua vida nua *ao poder soberano*. Sua existência é hedionda, e por isso é culpada para além do direito, motivo pelo qual é impunemente matável. Essa situação faz pensar, por exemplo, uma certa semelhança com a situação do judeu no regime nazista. (LOSSO,2003, p.4).

A narrativa mítica criada por Freud em *“Totem e Tabu”* reconstitui a conspiração parricida que viria a estruturar uma teoria geral da ambivalência. Cerceados por um pai violento e ciumento, os homens da aurora da humanidade, agrupados em bandos, sofriam com a privação que este pai lhes impunha, guardando para si todas as fêmeas e expulsando dos seus lares todos os seus filhos à medida em que cresciam. Vigorava um estado de natureza em que a lei do mais forte preponderava. Os vínculos afetivos ou normas prescritas não existiam. A solidariedade se constituía na falta, na impotência comum, e foi assentado nessas bases que a identificação recíproca e a alteridade se constituíram tomando forma na figura de um ódio contra o dominador. Misturavam-se terror e fascínio, medo e admiração que provinham dessa sujeição ao pai ensejando o ato homicida e concomitante o advento da culpa. A sacralização do pai morto é um passo em direção a atenuação dessa culpa e uma atitude prática contra o temor de uma luta fratricida. Resulta da renúncia ao poder ilimitado do pai, a sua sacralização. O banquete ritual que se sucede representa a divisão das virtudes e poderes desse, desde agora, Deus-Pai, cuja unidade de poder dá lugar à sua dispersão fracionada, marcando a origem da civilização com a igualdade no crime e na culpa, assim como pela ascendência em uma mesma origem ideal (FREUD, 1997b, p.91).

Na consagração desse Pai numa figura divinizada cria-se o *Totem*, símbolo da culpa e da lei em que a sociedade se estabelece. Dessa forma, não é a sociedade que funda a lei, mas seu inverso caracterizado pela lei fundando a sociedade. Apenas um pai mítico, que encarnaria tanto as qualidades do chefe (que impõe o temor e gera a angústia) e do irmão (suscitando o amor), poderia infundir o respeito à lei e se tornar o depositário das proibições. O conceito de pai se faz assim em retrospectiva, na medida em que, pelas razões

expostas, é somente depois de sua morte e infundido esse sentimento de culpa e reverência, que o chefe da horda irá ressurgir divinizado. O surgimento da norma - tabu do incesto e proibição do homicídio - leva a marca da paternidade eternamente. O princípio de pai faz-se presente como um ponto de ordenação temporal, demarcando fronteira, organizando, ordenando, nomeando, agindo como o logos separador ao erigir no acontecimento a História e a lei. A lei, portanto, não existiria se não existisse o ato parricida, que figura como um refreador das pulsões perpétuas, que estão no cerne da civilização e que a mantêm no terreno da vocação neurótica (FREUD, 1997 a).

Conforme assinalado por Ronner foi a partir da influência que um texto do lingüista K. Abel teve sobre a redação de "*Totem e Tabu*", que Agambem captou a presença de um termo latino que, segundo Abel, pertencia às palavras originárias e carregava como estas a marca dos sentidos opostos: *sacer*, "santo e maldito". O termo, segundo ressaltado por Freud é difícil de precisar, dada a perda de seu contexto conotativo, mas poderia ser equiparado ao conceito de *tabu* criado pelos polinésios em Roma. Com o tempo, a associação entre o sacro, santo e maldito, fasto e nefasto, foi se constituindo paulatinamente, em associação com o sentido do *homo sacer*, em uma síntese das forças religiosas cuja capacidade de transmutação consiste precisamente em sua ambigüidade, em sua capacidade de passar do puro ao impuro sem alterar sua natureza (RONNER,2006).

Este poder, o do soberano, paradoxalmente, situa-se no limiar da lei, especificamente em uma zona de indiferença ou limiar. Sua palavra, que é a própria lei, somente ganha preponderância, ou melhor, somente se sustenta em termos de função, quando a eficácia imanente da norma se torna inepta diante do acontecimento perturbador. É o ato de decidir, do qual emana todo o

poder soberano, que inscreve a própria lei no paradoxo do dentro/fora (RONNER,2006). Decidindo se a normalidade reina de fato, o soberano é aquele que, acima de todos, tem o dever de decidir-se pelo estado de exceção, assim, "decisão se distingue da norma jurídica e (para formular um paradoxo) a autoridade demonstra que não necessita do direito para criar o direito... (AGAMBEN, 2002. Cit. p.24).

O modelo do "desterro", convocado por Agamben exprime esta potência onde a vida nua é centralizada na imagem do bando (do antigo termo germânico que designa tanto a exclusão da comunidade quanto o comando e a insígnia do soberano) descrita pela professora de filosofia política Jean-Luc Nancy em sua obra *L' impératif catégorique*. (Paris,1983). Esta potência (no sentido próprio da *dýnamis* aristotélica, que é sempre também *dýnamis me energeîn*, potência de não passar ao ato) da lei de manter-se na própria privação, de aplicar-se desaplicando-se.

A relação de exceção é uma relação de bando. Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferentemente a esta, mas é abandonado pela lei, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que a vida e o direito, externo e interno se confundem. Deste bando não é literalmente possível dizer que esteja fora ou dentro do ordenamento (por isto, em sua origem, *in bando*, a *bandono* significam em italiano tanto "à mercê de" quanto "a seu talante, livremente", como na expressão *correre a bandono*, e *bandito* quer dizer tanto "excluído, posto de lado" quanto "aberto a todos, livre", como em *mensa bandita* e a *rendina bandita*) (AGAMBEN, 2002, Cit. p.36). A vida é, por conseguinte, objeto fundamental do poder soberano.

Deste modo, tem-se que a relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas o abandono. A potência insuperável do *nómos* (poder

soberano), a sua originária força de lei, é que possibilita a manutenção da vida em seu bando abandonando-a (AGAMBEN, 2002, Cit. p.36). A vida não é um dado, mas a "prestação originária" do poder soberano. É consagrada originalmente, ou seja exposta ao assassinato e insuscetível, a vida no desterro soberano. E a produção da vida nua torna-se, neste sentido, a prestação originária da soberania. O caráter consagrado da vida que tenta-se hoje alegar, como direito humano fundamental contra o poder soberano, exprime pelo contrário, originalmente, na subjugação da vida em um poder de morte, a sua exposição irremediável na relação de abandono.

Agamben propõe-se a refletir o dogma do caráter sagrado da vida da qual falava Benjamin em sua obra "*Mitthe et Violence*" em contrapartida à sua submissão ao poder soberano, evidenciando a contradição entre o princípio da sacralidade da vida, tão propagado no mundo moderno quanto violentado (BENJAMIN, 1971, .p.241), fazendo uma genealogia<sup>1</sup>. Distante de ser objeto de

---

<sup>1</sup> Conforme explicitado por Brito Losso, em artigo intitulado *A soberania do instante contra o poder dominador* para Benjamin, a violência mítica é a pura manifestação dos deuses. Como fundadora do direito, ele usa a violência como meio para atingir como seu fim aquilo que é posto como direito. Mas pondo como direito seu fim, ela estabelece, sob o nome de potência, um fim independente da violência, mas que, como direito, é ligado a ela de forma necessária e interior: "Une justice est le principe de toute position divine de but, une puissance est le principe de toute position mitique de droit". Mas a violência mítica, no sentido pagão da palavra, que faz sangrar sua vítima, põe fronteiras e impõe a falta e a expiação, é contraposta à violência divina, monoteísta, inserida no domínio do Deus absoluto e onipotente, que se opõe ao do mito. Se a violência mítica impõe a necessidade de expiação, ameaça, sangra, dentro da dominação (e a dita proteção) do direito sobre o vivente, a violência divina *faz expiar*, não sangra, em vez de ameaçar, não hesita em aniquilar. É ao renunciar à violência do direito que a violência divina, no seu fazer expiar, "*livre le vivant à l'expiation qui le libère de sa culpabilité*". Há, nesse sentido, uma pura culpabilidade, inescapável, do simples fato natural de viver, da vida nua, *bloss leben*. O que é pensado como sagrado é o fato de que esta vida nua seria uma existência situada num lugar mais alto que a existência justa, o que é, para Benjamin, totalmente falso, pois que é ela que, no antigo pensamento mítico, é a portadora da culpabilidade e, na violência divina, vai ser reduzida a uma culpa permanente sem expiação.

qualquer proteção pelo seu caráter sagrado, a simples vida é uma produção do poder para exercer a sua potência. Agamben mostra-a por uma redefinição de conceito convocando a figura do *homo sacer*, do homem sagrado. A vida do *homo sacer*, figura do direito romano arcaico que se pode matar sem que seja cometido um homicídio mas que não se pode sacrificar nas formas ritualísticas é uma vida dedicada à morte sem qualquer impunidade.

Daí o nexos irreduzível que une a violência e direito, fazendo da crítica benjaminiana a premissa necessária e até hoje insuperada, de todo estudo sobre a soberania. Este nexos se mostra como uma oscilação dialética entre a violência que põe o direito e violência que o conserva. Com toda evidência, de fato, a violência que é exercitada no estado de exceção não conserva nem simplesmente põe o direito, mas o conserva suspendendo-o e o põe excetuando-se. Dessa forma, a violência soberana cria uma zona de indistinção entre lei e natureza, externo e interno, violência e direito e o soberano erige-se como o ente capaz de decidi-los na mesma medida em que os confunde. (AGAMBEN, 2002, p. 71/72).

Concomitantemente, se o estado de exceção não distingue direito e violência (AGAMBEN, 2002, p.38), sendo uma suspensão parcial da regra, nos governos fascistas ele se tornou indistinto do próprio estado de direito, como se sua perigosa mistura interna (do estado de natureza com o estado de direito) já contaminasse, paulatinamente, as próprias separações, demarcações, distinções da lei. Quando o estado de exceção não se diferencia do estado de direito, todo cidadão se encontra totalmente submetido ao poder soberano e, nessas condições, campo (no sentido de lugar de isolamento e controle) e cidade se tornam um híbrido quando o campo invade a cidade (e não o contrário), constituindo uma topologia complexa (LOSSO, 2003).

Entende Agamben que o estado de exceção, que é situação necessária e inerente à própria existência do estado de direito, emerge sempre mais ao primeiro plano e tende, ato contínuo, a tornar-se a regra (AGAMBEN, 2004, p.27).

Dá-se um conteúdo à relação formal da exceção. O poder soberano não solidifica-se sobre os sujeitos de direitos mas assenta-se sobre uma vida nua ou sagrada. Os arcanos do poder são escondidos com cuidado pela soberania, “vigia que vela” para que este fundamento não seja posto em destaque. Mas este fundamento, a exceção, perdura durante o estado normal, e adquire precisamente uma visibilidade nas situações excepcionais. Em suma, a exceção, como estrutura da inclusão da vida por uma exclusão, é a estrutura da soberania, que portanto não é “nem um conceito exclusivamente político, nem uma categoria exclusivamente jurídica, nem uma potência externa ao direito (Schmitt), nem a norma suprema do ordenamento jurídico (Kelsen): ela é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão (AGAMBEN, 2002, p.35).

Apreende-se que a concepção de biopolítica defendida por Agamben, que caracteriza a estrutura do poder soberano, supõe a redefinição do conceito de soberania. A questão da soberania não é identificada na tradicional pergunta da sua legitimidade ou na sua constituição a partir de assuntos de direito. A soberania não emerge de um contrato ou de uma vontade geral, não deriva dos interesses dos cidadãos, o que afasta-se de um modelo baseado em um poder fonte da ordem estatal e as suas leis. A soberania funciona em consonância com a lógica da exceção, topologia inerente ao paradoxo da soberania. Apercebe-se a forte afinidade entre esta noção de soberania e

aquela elaborada por Schmitt em sua teoria da superioridade constitutiva do *nómos* sobre a lei (Gesetz).

Para Carl Schmitt o soberano é aquele que está ao mesmo tempo dentro e fora do ordenamento jurídico, pois ele tem o poder de proclamar o estado de exceção, de suspender a validade da lei para que ela seja possível, para que se estabeleça o estado de direito (AGAMBEN, 2002, p.23): e porque pode suspendê-la é que pode estabelecê-la.

Schmitt rechaça a identificação entre a política e o Estado; redefine a política pela discriminação do amigo e do inimigo, visível no direito de declarar a guerra e de celebrar a paz, de escolher os inimigos do estado e segregá-los. Mais precisamente, a soberania institui-se na forma de uma decisão sobre a exceção. Segundo Agamben, a decisão não é aqui a expressão da vontade de um sujeito hierarquicamente superior a qualquer outro, mas representa a inscrição, no corpo do *nómos*, da exterioridade que o anima e lhe dá sentido. O soberano não decide entre lícito e ilícito, mas a implicação originária do ser vivente na esfera do direito, ou, nas palavras de Schmitt, “a estruturação normal das relações de vida, de que a lei necessita”. Assim, a decisão não concerne nem a uma *quaestio iuris* nem a uma *quaestio facti*, mas à própria relação entre o direito e o fato.

Agamben segue expondo que não se trata, como sugerido por Schmitt, da interrupção da “vida efetiva” que, na exceção rompe a crosta de um mecanismo enrijecido de repetição, mas de algo que concerne à natureza mais íntima da lei. O direito tem caráter normativo, é norma não porque comanda e prescreve, mas enquanto deve antes de mais nada, criar o âmbito da própria referência na vida real, normalizá-la.

Por isto, enquanto, estabelece as condições desta referência e, simultaneamente, a pressupõe- a estrutura originária da norma é sempre do tipo: “Se (caso real, p. ex. *si membrum rupsit*), então (conseqüência jurídica, p. ex.: *talio esto*)”, onde um fato é incluído na ordem jurídica através de sua exclusão e a transgressão parece preceder e determinar o caso lícito. Que a lei tenha inicialmente a forma de uma *lex talionis* significa que a ordem jurídica não se apresenta em sua origem simplesmente como sanção de um fato transgressivo, mas constitui-se, sobretudo, através do repetir-se do mesmo ato sem sanção alguma, ou seja, como caso de exceção. Este não é uma punição do primeiro, mas representa a sua inclusão na ordem jurídica, a violência como fato jurídico primordial (*permittit enim lex parem vindictam*: Festo, 496, 15). Neste sentido, a exceção é a forma originária do direito de suspensão (AGAMBEN, 2002, p.33/34).

Este paradoxo, em virtude do qual o soberano está fora do direito e institui o direito é assim manifestação entre uma relação entre a vida nua e o direito, pela qual a vida é inscrita no direito. O conceito de “*nómos da terra*”, utilizado por Schmitt e retomado por Agamben, exprime esta manifestação em razão do direito que ordena. Trata-se de realizar, no corpo do *nómos* a inscrição exteriorizada que o anima, integrando o que excede. A exceção, em Schmitt, não é o caos que precede a ordem, mas o ato que torna a possível validade da norma jurídica, é assim, o poder soberano instituído tão somente em função de uma decisão sobre a situação de exceção.

Com efeito, a ordem jurídica não descansa de acordo com Schmitt sobre uma norma, mas sobre uma decisão. Quando a decisão expõe-se sobre o estado de exceção, o soberano manifesta a possibilidade de suspender a

ordem jurídica. É soberano por este ato mesmo. Em consonância com o esposado Agamben arremata:

“o que caracteriza a exceção é o fato de que o excluído não está fora de relação com a norma, já que a norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta e conclui que a exceção é capturada fora (*ex-capere*), logo, incluída no ato mesmo em que é excluída. Por não ser uma situação de fato nem de direito, institui-se entre elas “um paradoxal limiar de indiferença” (AGAMBEN, 2002, p.25/26).

Como Schmitt mostra em sua Teologia Política, o estado de exceção pelo qual institui-se o soberano não é redutível a um estado de sítio ou de emergência, nem mesmo às medidas que pode tomar o soberano para pôr termo; designa num sentido mais geral a situação do que está "margem da ordem jurídica normalmente em vigor muito sendo-lhe apresentado, porque cabe-lhe decidir se a Constituição deve suspensa em totalidade (SCHMITT, 2006, p.17).

Segundo Schmitt a situação de excepcional é qualquer outra coisa que não o caos e a anarquia, constituindo-se em uma ordem que se afasta da competência do direito e que restringe-se seu âmbito de aplicação às situações normais. Assim, para compreender a relação entre Estado e o exercício da soberania é necessário sempre partir das situações realçadas nos estados de exceção. Porque é por ocasião destas situações que exprime-se de maneira mais pura e significativa a força da soberania do Estado explicitada no monopólio da decisão.

Em situação de exceção, a decisão do soberano e que é realmente soberana apenas pelo exercício deste monopólio libera-se de qualquer obrigação normativa, e torna-se absoluta. No caso de exceção, o Estado suspende o direito em virtude de um direito superior de autoconservação. A

exceção permite compreender o caso normal e não o inverso. Nunca a análise de uma estrutura política – estatal normal, controlado por normas de direito, permitirá compreender o que se produz quando opera-se o surgimento das situações excepcionais. O inverso, em contrapartida, é verdadeiro: a exceção permite lançar um olhar avisado sobre a normalidade, revela que há realmente situações ditas normais. O caso normal não prova nada. A exceção prova tudo, confirma a regra, que somente vive em razão da exceção.

Com a exceção, a força da vida real quebra a carapaça de uma mecânica jurídico burocrática baseada na repetição. A situação de exceção não é uma escolha ou uma preferência, impõe-se de per si, e determina a tomada de decisão voluntária de um soberano, incluindo a decisão suprema do término da força da vida, ou seja, da imposição da morte.

A afirmação segundo a qual a regra vive somente da exceção deve ser tomada, portanto, ao pé da letra. O direito não possui outra vida além daquela que consegue capturar dentro de si através da exclusão inclusiva da exceção: ele se nutre dela e, sem ela é letra morta. Neste sentido verdadeiramente o direito não possui por si nenhuma existência, mas o seu ser é a própria vida dos homens. A decisão soberana traça e de tanto em tanto renova este limiar de indiferença entre o externo e o interno, exclusão e inclusão, *nómos e phýsis*, em que a vida é originariamente excepcionada no direito. A sua decisão é a colocação de um indecível (AGAMBEN, 2002, p.34).

No capítulo sexto de *Homo sacer* Agamben cita Jhering demonstrando que:

“ todo o caráter do *sacer* não nasceu na atmosfera de uma ordem jurídica constituída, mas remonta ao período da vida pré-social, representando reminiscências da vida primitiva dos povos indo-europeus... A antiguidade germânica e escandinava nos oferecem, além de qualquer dúvida, um irmão do *homo sacer* no bandido e no fora da lei (*wargus, vargr*, o lobo, e no sentido religioso, o lobo sagrado, *vargr y veum*) aquilo que é considerado uma impossibilidade para a antiguidade romana- a morte do proscrito fora

de um juízo e do direito- foi uma realidade incontestável na antiguidade germânica” (AGAMBEN, 2002, p. 111)

Agamben, em seguida, explica que Jhering<sup>2</sup> foi o primeiro a confrontar, com estas palavras, a figura do *homo sacer* com o *wargus*, o homem-lobo, e com o *friedlos*, o sem paz do antigo direito germânico, colocando a *sacratio* sobre pano de fundo da doutrina da *Friedlosigkeit* que ampara-se no conceito de paz (*Fried*) e na exclusão da comunidade do malfeitor, que transmuda-se em *friedlos* e, como tal, podia ser morto por qualquer um sem que se cometesse homicídio. Reconhece, que até mesmo o bando medieval apresenta características análogas: o bandido podia ser morto ou era até mesmo considerado já morto, averiguando que fontes germânicas e anglo-saxônicas sublinham esta condição limite do bandido definindo-o como homem-lobo (*wargus*, *werwolf*, *la.garulphus*, donde o francês *loup garou*, lobisomem: “aquilo que deveria permanecer no inconsciente coletivo como híbrido monstro entre humano e ferino, dividido entre a selva e a cidade- o lobisomem- é, portanto, na origem a figura daquele que foi banido da comunidade. Finaliza, que a vida do bandido, como a do homem sacro, não é um pedaço da natureza selvagem sem relação com o direito e a cidade; é, reversamente, um limiar de indiferença e de passagem entre o animal e o homem, a *physis* e o *nómos*, a exclusão e a inclusão: *loup garou*, o lobisomem, ou seja, nem homem e nem fera, que habita paradoxalmente ambos os mundo sem pertencer a nenhum (AGAMBEN,2002, p.111/112).

Felipe Ronner dissertando sobre as idéias de Agamben expõe que o *homo sacer* ao sofrer a violência de ser excluído da comunidade, por seu

---

<sup>2</sup> Para maiores esclarecimentos conferir JHERING, Rudolph von. *L' esprit du droit romain*. Paris, 1886.

estatuto de criminoso, encarna a exceção da lei, pois não podia ser sacrificado sob nenhum aspecto, nem religioso nem político, e, no entanto, sendo sacro, era matável por qualquer um, na medida em que em sua morte não haveria a imputação de nenhum crime (AGAMBEN, 2002, Cit. p.89/91). É neste ponto intersticial entre a lei e o estado de natureza que Agamben situa tanto o *homo sacer* quanto o soberano. A figura jurídica do *homo sacer* insere-se portanto além do direito penal e do sacrifício religioso, configurando uma dupla exclusão, por não se situar nem lá nem aqui, mas sim numa zona de indiferenciação entre o sacrifício e o homicídio. Conseqüentemente, por figurar exatamente como uma exceção, seu caráter de exclusão inclusiva é garantido, assim, a *zoé* que o *homo sacer* encarna como vida pura, vida nua, é a mais plausível explicação para o poder soberano, o poder de determinar a insuscetível matabilidade (RONNER,2006).

Retomando a análise de Schmitt acerca da qual a soberania institui-se por uma decisão sobre o estado de exceção Agamben redefine o conceito de estado de exceção como tomada da vida, que se torna o objeto da ordem jurídico-política. O paradoxo da soberania, no qual a exceção tem um lugar central, é enunciado por Agamben a partir da primeira parte da obra "*Homo sacer*", podendo ser ilustrado pela leitura de Hobbes proposta por Agamben, leitura esta que fornece igualmente a ocasião de comparar a posição de Agamben com a de Foucault examinada previamente.

No âmbito desta redefinição da soberania, o dispositivo hobbesiano é solicitado numa perspectiva surpreendente: Agamben utiliza a construção do Estado a partir do estado de natureza sem fazer qualquer referência à idéia de contrato, exceto para mostrar que o mesmo obstrui a compreensão do problema do poder soberano.

A partir da descrição de Hobbes<sup>3</sup>, o estado de natureza é redefinido por Agamben como um estado onde a vida é a causa. O conceito de vida nua, vida exposta à morte, inscreve-se então num pensamento renovado do estado de natureza. O estado de natureza é, na verdade, um estado de exceção, em que a cidade se apresenta por um instante *tanquam dissoluta*. A fundação não é, portanto, um evento que se cumpre de uma vez por todas *in illo tempore*, mas é continuamente operante no estado civil na forma da decisão soberana. Esta, por outro lado, refere-se imediatamente à vida dos cidadãos, que surge, assim, como o elemento político originário, o *Urphänomenon* da política: mas esta vida não é simplesmente a vida natural reprodutiva, a *zoé* dos gregos, nem o *bíos*, uma forma de vida qualificada; é sobretudo, a vida nua do *homo sacer* (AGAMBEN, 2002, p.115).

Note-se, que o estado de natureza hobbesiano não é uma condição pré-jurídica totalmente indiferente ao direito da cidade, mas a exceção e o limiar que o constitui e o habita (AGAMBEN, 2002, p.112). Representa muito menos um estado de guerra de todos contra todos, mas sim uma condição em que cada qual é para o outro vida nua e *homo sacer*. Somente este limiar, que não é nem a simples vida natural, nem a vida social, mas a vida nua ou vida sacra que é o pressuposto marcante da soberania (AGAMBEN, 2002, p.112).

O poder soberano não é constituído, a partir do estado de natureza, por um contrato. O ponto que leva Agamben a utilizar a imagem do Leviatã é a exposição da vida à morte; aquilo permite-lhe pensar uma continuidade entre estado de natureza e estado civil, como o estado civil é estruturado pelo estado

---

<sup>3</sup> Fernando José Armando Ribeiro em *Conflitos nos Estado Constitucional Democrático* explica que enquanto para outros matar é um ato mau por natureza, para Hobbes é mau quando contradiz um prévio acordo exigível de não matar. Para aqueles, trata-se de algo imoral; para Hobbes é apenas um ato inadequado. O que torna a prescrição de não matar obrigatória não é a justiça nem os direitos naturais ou mandamentos divinos, vale dizer, considerações absolutas, senão meras razões prudenciais que a desobediência a tal ordem se considera ilegal (P.87. Mandamentos, Belo Horizonte, 2004).

de natureza, ao passar a ser a relação à vida nua o funcionamento da ordem política ele mesmo. O estado de natureza continua funcionar dentro da soberania. Sobrevive nomeadamente na pessoa do soberano, único a conservar seu *ius contra omnes*, dado que conserva um direito de vida e de morte sobre os cidadãos, que são para ele homens sagrados. Mas geralmente, o estado de natureza continua ativo, sempre pressuposto para manter e perpetuar o poder.

Agamben, nesta releitura, procede à uma aproximação entre estado de natureza e estado de exceção. É o que o leva a inverter a perspectiva tradicional. O estado de natureza é menos o que constitui a ordem jurídica que torna visível o seu fundamento, da mesma maneira que o estado de exceção entrega um acesso à estrutura escondida do poder soberano.

Para Agamben, o estado de exceção é efetivamente uma maneira de apreender a sociedade como se era dissolvida. É por conseguinte ao mesmo tempo o princípio imanente à soberania, que estrutura o estado político sem estar a aparecer nele, e ao mesmo tempo o que torna manifesta esta estrutura escondida, no caso de situações excepcionais. Torna-se visível em especial conjunção da violência e direito que constitui o poder soberano: a soberania se apresenta como um incorporação do estado de natureza na sociedade ou, uma limiar indiferença entre natureza e cultura, violência e lei, é precisamente nesta indistinção que constitui a violência. Importa sublinhar a divergência entre as duas leituras: a de Hobbes e a de Foucault e Agamben.

A releitura de Hobbes permite à Agamben destacar a violência como fundamento do Estado, e a persistência desta violência na constituição do soberano. Mas geralmente, o que ocupa Agamben é a lógica da soberania na relação com a ordem jurídico-política e que pressupõe, "o não jurídico (a pura

violência como estado de natureza)" com o qual permanece num relatório potencial no estado de exceção.

O problema da soberania há muito tempo tem sido, de acordo com Agamben, o problema da identificação de "o que, dentro da ordem jurídica, era investido de certos poderes". O problema, situa-se no limiar da ordem jurídica.

Ora, nota-se que nunca o limiar mesmo desta ordem fora estabelecido como causa. Trata-se, por conseguinte, de reformular o problema dos limites e a estrutura originária da esfera estatal, estrutura cuja lógica é a exceção. Agamben e Foucault respondem à duas interrogações diferentes: para Foucault trata-se de saber como o poder exerce-se nas suas tecnologias concretas, heterogêneas aos mecanismos jurídicos do poder soberano, enquanto Agamben inscreve-se numa investigação da lógica substancial do poder, a da exceção da vida.

Na análise de Agamben, o poder é deslocado sobre o terreno da soberania, caracterizada por uma estrutura de exceção da vida nua. A perspectiva de Agamben é uma extensão da validade do poder, que se refere doravante tão efetivamente à natureza do poder soberano quanto a história do poder. A hipótese do poder é incluída numa finalidade unitária: o relatório à vida sempre esteve presente no poder soberano, e a estrutura de exceção encomenda a história mesmo do poder. Assim, longe de localizar como Foucault uma transformação dos mecanismos do poder, Agamben reconsidera a história do poder como a da despregadura da estrutura redefinida da soberania e como a sua entrada em crise.

Evidencia-se que, enquanto soberano, o *nómos* é necessariamente conexo tanto com o estado de natureza quanto com o estado de exceção. Realça-se que o estado de exceção não lhe é meramente externo, existindo

um nexu localização-ordenamento que já contém em seu interior a própria ruptura virtual na forma de uma suspensão do ordenamento jurídico, emergindo daí não o estado de natureza, mas o estado de exceção. Portanto, estado de natureza e de exceção são apenas as duas faces de um único processo topológico no qual o que era pressuposto como externo (o estado de natureza) ressurgiu no interior (como estado de exceção), e o poder soberano é justamente esta impossibilidade de discernir externo e interno, natureza e exceção, *physis e nómos*.

O estado de exceção, conseqüentemente, não é tanto uma suspensão espaço-temporal quanto uma figura topológica complexa, em que não só a exceção é a regra, mas até mesmo o estado de natureza e o direito, o fora e o dentro transitam um pelo outro (AGAMBEN, 2002, p. 43).

A tese de Giorgio Agamben aborda assim: a relação entre o poder soberano e a vida nua em um relatório de captura, com base numa estrutura de exceção. Como é o poder soberano que instituiu uma ordem jurídica, pode ele mesmo conservar a possibilidade de suspendê-la.

No espaço de exceção, exerce-se sem mediação a decisão soberana como autoridade absoluta, e exerce-se sobre a vida nua sob forma de poder de vida e de morte (*vitae necisque potestas*) que se pronuncia de maneira irrevogável. A operação fundamental do poder compreende-se então como a possibilidade de se isolar, em cada assunto uma vida nua, vida irremediavelmente exposta na decisão soberana e que como tal assegurará por conseguinte ao poder uma tomada direta de decisão. O estado de exceção é por consecutivo inverter a norma, não o contrário da ordem instituída, mas o princípio que lhe é imanente. O campo de concentração nomeia este espaço na história, significando o momento em que a regra e a exceção tornam-se

indiscerníveis, e onde, a partir de lá, os limites mesmos do espaço de exceção tendem a dissolver-se, e generalizar dentro mesmo desta estrutura da exceção que passa a referir-se ao conjunto de homens.

Infere-se da criteriosa análise de Brito Losso em “A soberania do instante contra o poder dominador” que primeiramente Agamben, em “*Homo sacer*” pensa o estado de exceção como um procedimento do direito que é instituído em casos extremos, extraordinários, raros, como estado de sítio, em períodos em que a nação esteja passando por grandes dificuldades, podendo posteriormente retomar o seu estado de direito. Já em seguida, precisamente na terceira parte da obra, Agamben aborda os campos de concentração alemães, chamados de *Schutzhaft* (custódia protetiva), surgem como produto inseparável do governo do Reich, ocasionando a suspensão dos artigos da constituição alemã que garantiam as liberdades pessoais.

Note-se, que antes do governo do Reich, os governos de *Weimar* proclamaram por várias vezes o estado de exceção, mas a particularidade dos nazistas está na decisão de, logo na tomada do poder, suspender tais artigos sem usarem a expressão *Ausnahmezustand* (estado de exceção), e ainda, a permanência em vigor do decreto suspensivo até a derrota da guerra (LOSSO, 2003).

Por fim, conclui Agamben as teses fundamentais de sua pesquisa agrupando-as resumidamente nos seguintes termos:

1) A relação política originária é o bando (o estado de exceção como zona de indistinção entre externo e interno, exclusão e inclusão).

2) O rendimento fundamental do poder soberano é a produção da vida nua como elemento político original e como limiar de articulação entre a natureza e a cultura, *zoe e bíos*.

3) O campo, e não a cidade é hoje o paradigma biopolítico do Ocidente (AGAMBEN, 2002, p.186).

## 2. O campo de concentração como paradigma biopolítico em Homo sacer

É interessante, embora também trágico, que a expressão genocídio tenha surgido tão tardiamente na história. Somente em 1944, através da obra “*Axis Rule in Occupied Europe*”, do jurista polonês de origem judaica Raphael Lemkin, elaborou-se um estatuto jurídico específico aos crimes de guerra em massa e para aqueles praticados contra as minorias étnicas, religiosas ou culturais durante a Segunda Guerra Mundial.

Conforme reminiscências históricas o primeiro holocausto, “morte generalizada de homens e mulheres por causa de uma simples idéia” (SIQUEIRA, 2006) cometido pelo ser humano nos tempos modernos é identificado no processo de dominação e extermínio holandês-britânico imposto aos povos da África do Sul, no início do século XVII, onde os colonizadores consideravam o povo nativo, negro, uma raça inferior que deveria ser eliminada, isto é, morta, para ser substituída pelos brancos superiores.

O inglês nasce com um certo poder milagroso que o torna senhor do mundo. Quando deseja alguma coisa, ele nunca diz a si próprio que a deseja. Espera pacientemente até que lhe venha à cabeça, ninguém sabe como, a insopitável convicção de que é seu dever moral e religioso conquistar aqueles que têm a coisa que ele deseja possuir. Torna-se, então, irresistível. Como grande campeão da liberdade e da independência, conquista a metade do mundo e chama a isso de Colonização. Quando deseja um novo mercado para seus produtos adulterados de Manchester, envia um missionário para ensinar aos nativos o evangelho da paz. Os nativos matam o missionário; ele recorre às armas em defesa da Cristandade; luta por ela, conquista por ela; e toma o mercado como uma recompensa do céu... (“*The Man of Destiny*”, citado por

LINHARES, M. Yedda. A luta contra a metrópole. São Paulo, Brasiliense, 1983, P. 36).

A chegada dos europeus, nos primórdios do séc. XVII, no continente africano constitui a mais traumática experiência que as comunidades residentes já vivenciaram. Conforme Cyro Siqueira:

O estupro, tanto de homens como de mulheres, realizado pelas autoridades inglesas, era comum, a resposta é que, para a descoberta do nome de algum negro suspeito de ato de terrorismo, o estupro era um caminho habitual, ao qual se acrescentavam tiros na vagina das mulheres e choques elétricos nos órgãos sexuais masculinos” usavam-se de todos os meios como saques, destruição de aldeias, escravização da população, requisição forçada de alimentos para o domínio da região desejada (SIQUEIRA, 2006, p. 21).

Os relatos das expedições de conquista da África trazem descrições como essa, sobre a barbárie da ocupação do Chade:

Dundahé e Maraua foram as principais etapas antes da Birni N'Koni. Aqui pudemos ler no solo e entre as ruínas da pequena cidade as diversas fases do assalto, do incêndio e da matança... Em torno da grande aldeia de Tibery, os cadáveres de dezenas de mulheres pendiam das árvores próximas... Em quase todas as aldeias por que passamos, os poços estavam fechados ou contaminados por montões de cadáveres que apenas se podia distinguir se pertenciam a animais ou a homens (GAL, 1985, p. 88).

A etnização ou tribalização da África foi um processo constante em todas as políticas coloniais. As formações políticas diversificadas como impérios, reinos, chefias e clãs foram reduzidas a um mosaico de etnias que cada regime colonial tentou inventariar. Em algumas situações, criaram-se etnias e/ou fabricaram-se consciências étnicas que não existiam antes da chegada do colonizador. As oposições étnicas atuais exprimem e refletem tantas outras coisas que as diferenças culturais e hostilidades tradicionais que se perseguiram sob outras formas. Em outras palavras, os tribalismos

“contemporâneos” só podem exprimir outras coisas que a etnicidade, porque as violências deles resultados nada ou pouco têm a ver com as diferenças culturais. As realidades de Ruanda, Burundi, Somália, etc, mostram que essas diferenças não existiram e que muitos países africanos têm mais semelhanças do que diferenças culturais. Não é por acaso que estudiosos ocidentais renomeados como Frobenius, Baumann, Westermann, Jacques Maquet, Denise Paulme e tantos outros cunharam o conceito de civilização africana no singular. As guerras na África contemporânea são essencialmente civis. A natureza do sistema do Estado herdado da colonização constitui o coração dos conflitos, da miséria e da violência que permeiam esse território até os dias de hoje (FONTE: INFORME FFLCH Nº 22 - JUNHO/2001).

Posteriormente, a história da barbárie pode ser estigmatizada pela história política do arame farpado, conforme análise de Oliveira Razack (RAZACK,1999). Primeiro, este produto do engenho humano foi utilizado na conquista do oeste americano, em seguida nas guerras modernas e nos campos (de concentração, exterminação, refugiados). O fio metálico dotado de extremidades com garras e pontas que quando de sua criação servia tão somente para arregimentar o gado e proteger a propriedade privada vai mostrar sua utilidade política frente à dominação imposta aos índios americanos. Após o massacre consciencioso, o Estado americano vai empreender a sua destruição como etnia. O *Dawes Act* autorizava as famílias indianas a possuir 80 hectares de terras e o restante de suas propriedades compulsoriamente deverá ser alugado aos agricultores brancos. Condição imperativa, as terras deveriam ser cultivadas e cercadas. O arame farpado realizará perfeitamente a tarefa que lhe foi incumbida: fragmentar os territórios

indígenas, obstruir as deslocações, restringir o modo de vida comunitário e colocá-lo mais facilmente sob a vigilância dos desbravadores.

É preciso lembrar: foi em um contexto colonial que o estado de urgência como forma de exercício do poder foi mais freqüentemente utilizado pelas democracias liberais. Ao longo de seu aprendizado mult centenário do despotismo colonial, retomando a fórmula de Hannah Arendt [o Ocidente inventou os campos de concentração e ressuscitou a tortura (que, graças ao Iluminismo, estava em vias de extinção). Enquanto a Europa exportava sua violência, o despotismo norte-americano era aplicado no próprio país, sob a forma do escravismo (Goulab, Philip S. *Eclipse da Democracia*. Le Monde. Setembro. 2006)<sup>4</sup>.

Com as guerras modernas o arame farpado vai conhecer a sua segunda grande utilização político-militar. Durante a primeira guerra mundial o arame impedia que o inimigo avançasse, além do medo, da angústia e terror no atacante ao proteger as trincheiras.

A terceira grande utilização dos arames farpados emerge nos campos de concentração. Aqui torna-se um símbolo universal de opressão. Delimita o campo materializando um lugar de formação da sociedade mais radicalmente totalitária. O arame farpado, mais que a arquitetura nos campos, separa os anormais, os animais, dos normais, como um guarda manada. O arame farpado atinge aqui o seu máximo de utilidade e complexidade: recorta o espaço e cria um interior e uma parte externa. Adquire uma função simultânea de exclusão e inclusão e torna-se o elemento fronteiro fundamental entre a vida e a morte. Separa a manada humana produtiva que tem direito a viver dos seres prejudiciais que podem ou devem desaparecer da sociedade: indígenas, judeus, sem papéis, negros... participa por conseguinte de um conjunto de

---

<sup>4</sup> No primeiro esboço do seu *Origens do Totalitarismo*, Hannah Arendt apontava a continuidade direta entre o despotismo colonial europeu e o totalitarismo, ou o imperialismo integral. Ler também Jurgen Zimmerer, "Colonial Genocide and the Holocaust. Towards an Archeology of Genocide" in A. Dirk Moses (ed.), *Genocide and Settler Society: Frontier Violence and Stolen Indigenous Children in Australian History*, Berghahn, New York, 2004.

tecnologias de poder que Foucault denominou biopolítica, ou seja, um poder destinado a produzir forças de dominação. O campo é o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se a regra (AGAMBEN, p.175).

Inicialmente, foram os campos instituições destinadas a acolher os adversários políticos dos nazistas, opositores comunistas e social-democratas que erigidos à condição de inimigos do Estado foram transferidos das cidades para o cárcere no campo. Posteriormente a figura do inimigo perseguido pelos nazistas agigantou-se, testemunhas de Jehová, homossexuais, ciganos e sobretudo judeus. A partir de 1936 as construções dos campos ampliaram-se e aperfeiçoaram-se por toda a Alemanha- *Buchenwald, Sachsenhausen, Gross-Rossen, Flossenbürg, Ravensbruck* (único destinado só a mulheres), *Auschwitz*, totalizavam cerca de 100 em 1939 (KOGON, Eugene, informe pós guerra)-, gerenciada pelas SS, com o fim de levar a cabo os objetivos vislumbrados pela empresa persecutória. Havia 3 classes de campos: Classe I, campos de trabalho moderados, Classe II, campos com condições mais rigorosas e Classe III, denominadas fábricas da morte.

O primeiro campo levantado pelos nazistas foi em Dachau, em março de 1933. Seguindo um princípio prusiano de *Schutzhaft*, uma forma de custódia protetora, a hierarquia nazista enviou a esse campo e outras instituições os indivíduos que considerava um perigo para a seguridade do estado (AGAMBEN, 2001, p. 38).

Este estado de exceção é explicitado no *lager* nazista, onde a base jurídica do internamento não era o direito comum, mas a *Schutzhaft* (custódia preventiva), um estatuto jurídico de derivação prussiana que os juristas nazistas classificavam por vezes como uma medida policial preventiva, na medida em que permitia tomar sob custódia indivíduos independentemente de

qualquer conduta penalmente relevante, unicamente com o fim de evitar um suposto perigo para o Estado (AGAMBEN, p.174).

Segundo as novas concepções dos juristas nacional-socialistas (na primeira linha entre eles, Carl Schmitt), que indicavam como fonte primária e imediata do direito o comando *Führer*, a *Schutzhaft* não tinha, de resto nenhuma necessidade de um fundamento jurídico nas instituições e nas leis vigentes, mas era um efeito imediato da revolução nacional-socialista. Em função disso, o chefe da Gestapo Diels afirmou: “Não existe ordem alguma nem instrução alguma para a origem dos campos: estes não foram instituídos mas um certo dia vieram a existir- *sie wurden nicht gegründet, sie waren eines Tages da*” - (AGAMBEN, p.176). A *Schutzhaft* era o mecanismo que possibilitava colocar o campo fora das regras do direito penal e do direito carcerário.

O fundamento jurídico da *Schutzhaft* era a proclamação do estado de sítio ou do estado de exceção, com a correspondente suspensão dos artigos da constituição alemã que garantiam as liberdades pessoais. O art. 48 da constituição de Weimar proclamava, de fato: “O presidente do Reich pode, acaso a segurança pública e a ordem sejam gravemente perturbadas ou ameaçadas, tomar as decisões necessárias para o restabelecimento da segurança pública, se necessário com o auxílio das forças armadas. Com esse fim pode provisoriamente suspender (*ausser Kraft setzen*) os direitos fundamentais contidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153. Quando os nazistas tomaram o poder e, em 28 de fevereiro de 1933, emanaram o *Verordnung zum Schutz von Volk und Staat*, que suspendia por tempo indeterminado os artigos da constituição que concerniam à liberdade pessoal, à liberdade de expressão e reunião, à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo

postal e telefônico, eles não faziam mais, neste sentido, do que seguir uma praxe consolidada pelos governos precedentes. Precisa a observação de Agamben, no sentido de que a nova ordem inovava o sistema de exceções ao estabelecer a expressão “por tempo indeterminado”, ficando caracterizado que “o estado de exceção cessa, assim, de ser referido a uma situação externa e provisória de perigo fictício e tende a confundir-se com a própria norma” (AGAMBEN, 2002, p.174/175).

O campo nazista de extermínio representa uma dimensão única e extraordinária na história dos lugares marcados pela indignidade humana. Agamben às páginas 73 de sua obra *Lo que queda de Auschwitz, El archivo y el testigo: homo sacer III*, (AGAMBEN, 2005) cita Hannah Arendt<sup>5</sup>: “*Alli sucedeu algo que não podemos imaginar. Nenhum de nós pode compreender*”, expondo que a festejada filósofa propõe uma das primeiras reflexões sobre o fenômeno totalitário em *Essays in Understanding*. Agamben qualifica o campo como o lugar onde foi realizado a mais absoluta condição inumana que se haja visto na terra (AGAMBEN, 2001, p.37). Expoente da capacidade e da destreza de um sistema que no período de 1933 até 1945, foi capaz de construir e fazer funcionar uma máquina de produção destinada precisamente à destruição massiva de vidas humanas.

Deste modo, foi a partir da chegada de Hitler ao poder, em Janeiro de 1933, que a SA (*Sturmabteilung*, seção de assalto) e a Gestapo (*Geheime Staatspolizei*, polícia secreta de Estado) abrem uma multidão de pequenos campos selvagens, que não excedem nunca um milhar de prisioneiros, onde internam sem procedimento judicial os oponentes provados ou potenciais ao nazismo.

---

<sup>5</sup> “Alli sucedió algo com lo que no podemos reconciliamos. Ninguno de nosotros puede hacerlo.

A partir de 1934, a Gestapo, na Prússia primeiro, seguidamente nos outros Estados do Reich, preocupa-se em estender os campos de internamento que proliferam e de pôr ordem no sistema. O modelo é o grande campo de Dachau, aberto não distante de Munique por Himmler e Heydrich em março de 1933. Gradualmente, os primeiros campos são dissolvidos, e a sua população transferida para *Konzentrationslager* (abreviados oficialmente em KL), colocados sob o controle da SS (*Schutz Staffel*, polícia militarizada do partido nazista), dirigida por Himmler. Foi a KL um instrumento chave de sua política, cujo tarefa mais urgente era descobrir qualquer inimigo, proteger o *Führer* e o nacional-socialismo, através do combate e da destruição dos opositores ou daqueles taxados de inaptos ao sistema. Após a união da Áustria à Alemanha, o campo de Mauthausen é aberto perto de Linz na Áustria.

A vida no *Konzentrationslager* era regida pelos objetivos dos SS de se obter a inumanização total do prisioneiro. A partir da chegada do detido ao campo, este é alijado dos seus bens pessoais, mergulhado num banho que o desinfeta, barbeado e dotado de um uniforme, levava ainda, junto ao corpo, um triângulo que indica a sua categoria, bem como um número de matrícula que substitui o seu nome; em *Auschwitz*, o número era tatuado sobre o antebraço esquerdo. Habitando barracos superpopulosos, divididos em blocos, despertavam às três horas da manhã, submetiam-se a prolongadas chamadas e, mal alimentados, iriam trabalhar nas empresas do SS, ou para a grande indústria alemã (IG Farben, Heinkel). A partir de fevereiro de 1942, com a "guerra total", a população concentrada é posta a serviço da indústria de guerra.

Evidencia-se com a ascensão de Hitler em 1933 ao poder, imediatamente a perseguição e o genocídio. Contudo, os campos de

concentração não foram estabelecidos para eles; se, no início, havia judeus nos KL, não foram internados como tais, mas como socialistas ou comunistas. É a Noite de Cristal, em novembro de 1938, que inaugura a primeira vaga de internação dos judeus. Com o início da guerra, judeus começam a ser internados como tais. Estão agora, nos mesmos campos de concentração que os outros prisioneiros; será assim até ao outono 1942.

A aniquilação dos judeus começa com a entrada na União Soviética no *Wehrmacht* e as equipes móveis de assassinos que seguem-no, o *Einsatzgruppen* (dependentes do SS). Os judeus então são reunidos nas cidades e aldeias conquistadas pelo exército alemão. Faz-lhes escavar fossos onde eram jogados após terem sido fuzilados densamente. Contudo, os SS suportam mal o face à face que prende com correias as suas vítimas; em dezembro de 1941, pela primeira vez, é utilizado o gás chelmo, na Polónia, onde através de caminhões de gases era concretizada a missão de morte dos judeus. Os nazistas então já tinham estabelecido o princípio da "vida indigna a ser vivida" em nome no qual fizeram proceder às esterilizações coercivas e ao assassinato de crianças e adultos alienados ou tidos como ameaçadores da ordem e segurança do Estado. Os centros de eutanásia, como o castelo de Hartheim, serviram durante a guerra à gazeificina dos prisioneiros julgados "inaptos ao trabalho", por conseguinte "indignos de viver" a pobre vida dos campo.

O que acontece nos campos supera de tal modo o conceito jurídico de crime, que amiúde tem-se deixado simplesmente de considerar a específica estrutura jurídico-política na qual aqueles eventos se produziram. O campo é apenas o local onde se realizou a mais absoluta *conditio inhumana* que se

tenha dado notícia sobre a terra: isto é, em última análise, o que conta, tanto para as vítimas como para a posterioridade (AGAMBEN, 2002, p.173).

Os habitantes do campo foram totalmente despojados de todo estatuto político e reduzidos integralmente à vida nua. O campo é também o mais absoluto espaço biopolítico no qual o poder não tem diante de si senão a pura vida sem qualquer mediação. Por isso o campo é o próprio paradigma do espaço político no ponto em que a política torna-se biopolítica e o *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão. A questão correta sobre os horrores cometidos nos campos não é, portanto, aquela que pergunta hipocritamente como foi possível cometer delitos tão atrozes para com os seres humanos; mais honesto e sobretudo mais útil seria indagar atentamente quais procedimentos jurídicos e quais dispositivos políticos permitiriam que seres humanos fossem tão integralmente privados de seus direitos e de suas prerrogativas, até o ponto em que cometer contra eles qualquer ato não mais se apresentasse como delito - a esta altura, de fato, tudo tinha-se tornado verdadeiramente possível- (AGAMBEN,2002, p.178).

JAVIER ARISTU MONDRAGON, colunista de *El Pais –Andalucia*, define *Auschwitz* como:

um microcosmos social e humano onde se desenvolve no extremo uma experiência limite que pode ser, talvez, o paradigma da experiência do homem moderno. Conclui com Yehiel Dinour, como que havia-se chamar Katzetnik, um testemunho que sobrevive na frente do tribunal que julgava à Eichmann em Jerusalém: “O meu nome não é um nome literário. Não me considero como um autor no sentido literário do termo. Sou apenas o historiador do planeta *Auschwitz*. Lá estive cerca de dois anos. O tempo lá não tinha a mesma dimensão que na terra. Cada fração de segundo pertence a uma escala diferente. Os habitantes deste planeta não tinham nome, não tinham família; nem tinham nascido lá nem eles geravam crianças. Respiravam de acordo com leis que não eram as da natureza. Não viviam nem morriam como se vive e se morre na terra. O nome de cada um de eles era um nº... Katzetnik <sup>6</sup> (MONDRAGON, 1998, p.109).

---

<sup>6</sup> “*Mi nombre no es un nombre literario. No me considero como un escritor en el sentido literario del término. Yo sólo soy el historiador del planeta Auschwitz. Allí estuve cerca de dos años. El*

O nascimento do campo em nosso tempo surge então, nesta perspectiva, como um evento que marca de modo decisivo o próprio espaço político da modernidade (AGAMBEN, 2002, p.181). A experiência de *Auschwitz* retrata uma maneira totalmente nova de manifestação do poder exercido sobre uma vida nua.

Agamben demonstra como a democracia moderna criou uma forma aparentemente coerente e eficaz de poder soberano, poder exorbitante que identifica a condição de vida nua num golpe de força simbólico e tirânico que separa radicalmente e de maneira essencial o humano do não humano, o normal do selvagem como também imputa à vida o atributo de ser humano e, por conseguinte, detém a potência de a qualquer momento retirá-lo através de sua potência arbitrária. Como exposto por Bernard Aspe e Muriel Combes “Como instituiu uma ordem jurídica, o poder soberano deve conservar ao mesmo tempo a possibilidade de suspendê-lo” (ASPE e COMBES, 2002).

Realça-se que o corpo biopolítico constitui o novo sujeito político fundamental, não é a *quaestio facti* e nem uma *quaestio iuris* (a identificação de uma certa norma a ser aplicada), mas a aposta de uma decisão política soberana, que opera na absoluta indiferenciação de fato e direito (AGAMBEN, 2002, p.178).

Em resumo, poderia-se dizer que no espaço de exceção, a operação fundadora do poder (que derreta a existência da ordem atual), consiste assim no poder incessantemente de isolar em cada assunto uma "vida nua", uma vida

---

*tiempo allí no tenía la misma dimensión que en la tierra. Cada fracción de segundo pertenece a una escala diferente. Los habitantes de este planeta no tenían nombre, no tenían familia; ni habían nacido allí ni engendraban niños. Respiraban según leyes que no eran las de la naturaleza. No vivían ni morían como se vive y se muere en la tierra. El nombre de cada uno de ellos era un nº... Katzetnik”*

irremediavelmente exposta na decisão do poder soberano. O estado de exceção é inverter da norma: "não o contrário da ordem instituída, mas o princípio que lhe é imanente" (AGAMBEN, 2002, p. 29 e 30).

Por conseguinte, neste sentido, prossegue Agamben:

o campo de concentração por definição (e o seu complemento, o fio de arame farpado), - da guerra dos *boers* aos centros de retenção para imigrantes sem papéis, passando por todas as extensões de monstruosidades do século escoado, *goulags* soviéticos e campos de concentração e exterminação do nazismo -, pode ser pensado, como a face fundadora da ordem social moderna, o outro rosto da ordem. O escondido ou visível, cruel ou relativo de uma crueldade suave, confiado à devoção de "*médeçins* sem fronteira" ou "*experimentador- tortionnaires*" (igualmente diplomados) do terceiro Reich campo, com os seus limites e os seus códigos, as suas marcas e as suas distinções, as suas proibições e as suas obrigações, é o lugar e o momento em que a regra e a exceção tornam-se indicerníveis e onde, e a partir lá, os limites do espaço de exceção tendem a dissolver-se, e generalizar assim a exceção como estrutura, que própria tende então imediata e permanentemente a referir-se o conjunto dos homens (AGAMBEN, 2002, Cit. p. 30).

O anti-semitismo componente muito real do nazismo, segundo Agamben não é a chave do fenômeno nazista. Com o nazismo o campo vai aparecer plenamente como a exceção que dura, que permanece, e que neste sentido tende a passar a ser a regra; e com ele, o que habita-o, o homem consagrado, na sua diferença com o homem sacrificável. Se a essência do campo consiste na materialização do estado de exceção e na conseqüente criação de um espaço em que a vida nua e a norma entram em um limiar de indistinção, deveremos admitir, então, que nos encontramos virtualmente na presença de um campo toda vez que é criada uma tal estrutura, independentemente da natureza dos crimes que aí são cometidos e qualquer que seja a sua denominação ou topografia específica (AGAMBEN, 2002, p.181).

Decerto há e haverá outras formas de vida politicamente desqualificadas segundo os diferentes tipos de sistema político que seguem a forma do

biopoder. Mas seja quem for aquele que preencha a condição de homem sagrado, o que sua existência revela é a necessidade inerente à biopolítica de discriminar, em seu projeto de determinar integralmente a vida nua nos cálculos de poder do Estado, a vida que pode ser eliminada impunemente. Para se exercer a função de morte inerente ao poder soberano num sistema centrado no biopoder, é preciso que haja um índice a designar esta vida desqualificada.

É sobre este ponto que irá intervir, observa Foucault, o racismo de Estado, cujo projeto de eugenia serve a determinar o corte entre o que deve viver e o que deve morrer (FOUCAULT, 1985, cit.p.134). Longe, portanto, de corresponder a uma mera impostura ideológica, o racismo encontra-se organicamente ligado ao mecanismo de exercício mesmo da biopolítica. Não é, pois, casual que o nazismo tenha sido a forma de Estado mais racista e programaticamente assassina da qual se tem notícia; ele terá sido também a sociedade mais disciplinar e regulamentadora que já apareceu. Ele é exemplar, escreve Foucault, no sentido em que nenhuma outra sociedade soube generalizar tão absolutamente o dispositivo de morte requisitado pela biopolítica moderna. E é porque o nazismo exemplifica tão bem esta regulação mortífera que Agamben se permite identificar no campo de concentração o paradigma biopolítico da modernidade (TEIXEIRA, 2004, cit. p.06).

O *homo sacer* é o que, afastado de seus direitos, pode ser morto sem que aquilo constitua um assassinato, e não possa mais ser o objeto de um sacrifício de acordo com as formas rituais. Conseqüentemente, estará excluído tanto do direito dos homens como do direito divino, pertencendo à uma zona limiar onde natureza e direito não se distinguem mais. E, conseqüentemente se

hoje não existe mais uma figura predeterminada do homem sacro, é, talvez, porque todos são considerados potencialmente *homines sacri*.

A singularidade da política nazista, numa arquitetura de guerra total tem como âmago o estado de emergência ou de exceção segundo análise de Agamben. Na verdade, o estado de exceção decretado a partir do início do III Reich, ou seja, bem antes da política expansionista de guerra, é o ponto nevrálgico para caracterização da produção da vida nua. Insere-se o campo como efeito natural da instauração duradoura deste estado de exceção, haja vista que este é a estrutura fundante e fomentadora da exposição do homem frente à vida nua.

Aqueles prisioneiros que não eram exterminados, tinham todos os seus direitos cívicos renegados nos campos de concentração e concomitantemente eram privados da própria humanidade. O campo assume a posição de uma situação limite onde o indivíduo submetido aos horrores da tortura, da exposição à fome, ao frio, ao trabalho forçado e, por fim, ao extermínio nas câmaras de gás, era identificado apenas como um inimigo e portanto, ser despojado de qualquer direito.

Figura-se assim, o campo de concentração como a imagem reveladora da civilização industrial do século XX, manifestando-se como um novo paradigma da vida humana, de sua capacidade de construir um inferno na própria terra "Já faz tempos que reconheceu-se que uma das características constitutivas da civilização moderna é o desenvolvimento da racionalidade a ponto de excluir critérios alternativos de ação e, especialmente, a tendência à utilização da violência ao cálculo racional - então, nós devemos aceitar que fenômenos como o Holocausto são os resultados legítimos da tendência

civilizadora e uma das suas constantes possibilidades” (tradução nossa)<sup>7</sup> (BAUMAN, 1997, p. 37) "Ao serem despojados de qualquer condição política e reduzidos a uma vida nua, o campo torna-se também o mais absoluto espaço biopolítico que foi realizado, no qual o poder tem perante si apenas a vida biológica pura sem nenhuma mediação" (AGAMBEN, 2000, p. 40).

A biopolítica moderna é regida pelo princípio segundo o qual onde existe vida nua, um Povo deverá existir; sob condição, porém, de acrescentar imediatamente que este princípio vale também na formulação inversa, que reza, onde existe um Povo, lá existirá vida nua. A fratura que se acreditava ter preenchido eliminando o povo se reproduz assim novamente, transformando o inteiro povo alemão em vida sacra votada à morte e em corpo biológico que deve ser infinitamente purificado (eliminando os doente mentais e portadores de doenças hereditárias). E de modo diverso, mas análogo ao projeto democrático-capitalista de eliminar as classes pobres, hoje em dia, através do desenvolvimento, não somente reproduz em seu próprio interior o povo dos excluídos, mas transforma em vida nua todas as populações do Terceiro Mundo. Somente uma política que saberá fazer as contas com a cisão política fundamental do Ocidente poderá refrear esta oscilação e pôr fim à guerra civil que divide os povos e as cidades da terra (AGAMBEN, 2002, p.186).

Agamben analisa o conceito de campo através de sua estrutura jurídico-política não como um fato histórico e uma anomalia pertencente ao passado

---

<sup>7</sup> *"Hace ya tiempo que se reconoció que una de las características constitutivas de la civilización moderna es el desarrollo de la racionalidad hasta el punto de excluir criterios alternativos de acción y, en especial, la tendencia a someter el uso de la violencia al cálculo racional -entonces, debemos aceptar que fenómenos como el Holocausto son resultados legítimos de la tendencia civilizadora y una de sus constantes posibilidades (BAUMAN. Modernidad y Holocausto. Madrid, Sequitur, 1997, pág. 37).*

(mesmo que, eventualmente, ainda verificável), mas de algum modo, como a matriz oculta, o *nómos* do espaço político (AGAMBEN, 2002, p.173).

O campo representa uma nova forma de subjugar, escravizar e por conseguinte excluir. A diferença para as outras formas da história antiga está significada em razão de o regime nazista utilizar estes prisioneiros não tanto em função da mão-de-obra para realização de produção, mas sim como um projeto biopolítico de forma de poder. O escravo do campo era para justificar uma forma de dominação que por vezes era velada na purificação da raça e na construção de uma civilização racialmente pura. Tinha como atribuição o escravo do campo produzir o que necessita seu senhor, especificamente aqui as SS e o seu *Führer*, que selecionaram aqueles que serão exterminados e aqueles que todavia poderão trabalhar para a Alemanha, como meros instrumentos para equipar a indústria da guerra.

“..Com a consciência tranqüila, os SS escolhiam os seus verdadeiros prisioneiros, aqueles sobre os quais não haviam se equivocado. Camponeses, empregados, estudantes, servidores, etc... Não sabiam fazer nada; como os cavalos, trabalhavam como estes, carregando vigas, tábuas, construindo os barracões nos quais o comando se instalaria mais tarde - tradução nossa-<sup>8</sup> (ANTELME, 2002, p. 42).

O *Führer* é verdadeiramente segundo a definição pitagórica do soberano, um *nómos émpsykhon*, uma lei vivente. Por isto, mesmo permanecendo formalmente em vigor, a distinção dos poderes que caracteriza o Estado democrático e liberal perde aqui o seu sentido. Daí a dificuldade de

---

<sup>8</sup> *con la conciencia tranquila, los SS recuperaban a sus verdaderos presos, aquéllos acerca de los cuales no se habían equivocado. Campesinos, empleados, estudiantes, camareros, etc. No sabíamos hacer nada; como los caballos, trabajaríamos afuera acarreando vigas, tablones, construyendo los barracones en los que el kommando se instalaría más tarde*” (ANTELME, 2002, cit. p. 42).

julgar, segundo os normais critérios jurídicos, aqueles funcionários que como *Eichmann*, não haviam feito mais do que executar como lei a palavra do *Führer* (AGAMBEN, 2002, p.180).

O campo é um lugar onde não existe um porque, é uma experiência sem perguntas, a mais terrível possível ao ser humano, precisamente porque retira deste sua característica essencial, ou seja, a humanidade. O domínio pretende desumanizar a pessoa, excluindo a consciência e o pensamento do indivíduo. A ausência de raciocínio evidenciando a instrumentalização do prisioneiro, aproxima-se à deterioração física, racional e espiritual máxima da pessoa, ocasionando uma ausência completa de vontade humana, erigindo a figura do homo sacro despido do desejo de viver.

O campo é o lugar do nada, da inexistência, do silêncio. O historiador francês *Wieviorka* comentou a matriz paradigmática do que é temático do silêncio em Wiesel. De acordo com o historiador francês este silêncio é exprimido como o silêncio de Deus perante o mal, como o silêncio do falecimento e, finalmente, como o silêncio da linguagem para dar conta, que supõe de sublinhar o caráter inexprimível destes fatos (WIEVIORKA, 1998, p. 62).

Conclui WIESEL sobre a vida no campo:

em um último momento de lucidez me parece que éramos almas errantes malditas num mundo do nada, almas condenadas a errar através dos espaços até o fim de nossas gerações em busca de uma redenção, em busca de um caminho, sem esperança de encontrá-lo -tradução nossa-<sup>9</sup> (WIESEL, 1987, p. 46).

---

<sup>9</sup> “*En un último momento de lucidez me pareció que éramos almas malditas errantes en el mundo-de-la-nada, almas condenadas a errar a través de los espacios hasta el fin de las generaciones en busca de su redención, en busca del olvido, sin esperanza de encontrarlo*” (WIESEL, 1987. cit. pág. 46).

Interessante questão surge quando passamos a analisar a possibilidade de voltarmos a viver uma experiência totalitária nas condições atuais. Para tanto, buscaremos subsídios nas reflexões arendtianas sobre o fenômeno totalitário, especificamente no terceiro capítulo de sua obra “Origens do Totalitarismo”, intitulado “Totalitarismo” onde a filósofa judia enfrenta o complexo problema dos regimes surgidos entre as duas Guerras Mundiais, identificando um ponto de ruptura com os elementos tradicionais do mundo político e espiritual num amálgama onde tudo parece ter perdido seu valor específico, numa busca destrutiva por uma conquista global em contrapartida à destruição da própria humanidade, num império que minava a essência do homem (ARENDDT, 1990, p.12).

Na terceira parte de “Origens do Totalitarismo” Arendt apresenta um conjunto de fatores que ensejaram o surgimento do nazismo alemão e do comunismo soviético e que, em nossa opinião permitem inferir que uma experiência análoga ao totalitarismo é perfeitamente possível nos dias de hoje.

Realça-se o surgimento das massas que no conceito da filósofa é restrito ao conjunto de pessoas que, simplesmente devido ao seu número, ou à sua indiferença, ou a uma mistura de ambos, não se podem integrar numa organização baseada no interesse comum, seja partido político, organização profissional ou sindicato de trabalhadores. Potencialmente, as massas existem em qualquer país e constituem a maioria das pessoas neutras e politicamente indiferentes, que nunca se filiam a um partido e raramente exercem o poder de voto. (ARENDDT, 1990, p.361). São, na verdade, aqueles que nunca participaram do cenário político.

As massas refletem a imagem de um espaço público destruído onde elas mesmas se tornam supérfluas e podem ser eliminadas, sem que isso seja

percebido como um risco pelos governos. Surgiram dos fragmentos da sociedade atomizada, cuja estrutura competitiva e concomitantemente solidão do indivíduo conduziam a um isolamento e a uma falta de relações sociais normais (ARENDDT, p. 366-367).

Newton Bignotto em artigo intitulado “O totalitarismo hoje?” expõe que nesse terreno desertificado de relações entre homens, as massas fornecem o material para a construção do que Arendt chama de movimento totalitário. Prossegue, mencionando a importância da diferenciação entre regime totalitário e movimento totalitário, desmontando a tese de que uma sociedade democrática não pode conviver com um movimento totalitário e conclui que: “o que vimos na Alemanha, e o que ainda vemos nas sociedades atuais, é que as democracias são passíveis de serem usadas pelos movimentos extremistas exatamente porque não podem impedir a manifestação de divergências dos que se servem dos mecanismos institucionais para se manifestarem. Arremata dizendo que nunca e demais lembrar que Hitler chegou ao poder por meios legais” (BIGNOTTO, 2001, p.39). Assim, os movimentos totalitários seriam possíveis onde quer que existam massas que, por um motivo ou outro, desenvolveram uma certa necessidade pela organização política.

Nos regimes totalitários, a conquista das massas se deu através da propaganda e do terror. No entanto, observa-se que quando o totalitarismo passa a deter o controle absoluto, substitui a propaganda pela doutrinação e emprega a violência não mais para assustar o povo (o que só é feito nos estágios iniciais, quando ainda existe a oposição política), mas para dar realidade às suas doutrinas ideológicas e às suas mentiras utilitárias (ARENDDT, 1990, p. 390).

Evidencia-se que a propaganda totalitária aperfeiçoou o cientificismo ideológico e a técnica de afirmação profética a um ponto antes ignorado de eficiência metódica e absurdo de conteúdo. Contudo, não foram as ideologias totalitárias que inventaram esse método e não foram elas as únicas a empregá-lo, muito pelo contrário, essa propaganda totalitária simplesmente aperfeiçoou as técnicas da propaganda de massa, que foram inauguradas pelo imperialismo em 1884 - surgido do colonialismo e gerado pela incompatibilidade do sistema de Estados nacionais com o desenvolvimento econômico e industrial do último terço do século XIX- e pela desintegração do Estado Nacional.

Verifica-se que o cientificismo da propaganda de massa tem sido empregado de modo tão universal na política moderna que chegou a ser identificado por Eric Voegelin<sup>10</sup> como o sintoma mais geral da obsessão com a ciência que caracterizou o Ocidente desde o florescimento da matemática e da física no século XVI. Assim, o totalitarismo parece ser apenas o último estágio de um processo durante o qual a ciência tornou-se um ídolo que, num passe de mágica, cura os males da existência e transforma a natureza do homem” (ARENDDT, 1990, p. 395-400).

No entanto, a obsessão dos movimentos totalitários pelas demonstrações científicas desaparece assim que eles assumem o poder (ARENDDT, 1990, p. 394), a partir daí as palavras do *Führer* e suas intenções políticas são anunciadas sob a forma de profecias pautadas na pressuposição de que o mesmo nunca erra<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Voegelin, ERIC. The origins of scientism, em Social Research, dezembro de 1948.

<sup>11</sup> Hitler baseava a superioridade dos movimentos ideológicos em relação aos partidos políticos no fato de que as ideologias (*Weltanschauung*) sempre proclamam sua infalibilidade (*Mein Kampf*, livro II, capítulo v, “*Weltanschauung* e organização). As primeiras páginas do manual

Tanto no caso da publicidade comercial quanto no da propaganda totalitária, a ciência é apenas um substituto do poder. Discutir a verdade ou a mentira da predição de um ditador totalitário é tão insensato como discutir com um assassino em potencial se a sua próxima vítima está morta ou viva- pois, matando a pessoa em questão, o assassino pode prontamente demonstrar que a sua afirmação era correta. O único argumento válido nessas ocasiões seria a imediata salvação da pessoa cuja morte é profetizada. Antes que os líderes das massas tomem o poder para fazer com que a realidade se ajuste às mentiras que proclamam, sua propaganda assume profundo desprezo pelos fatos em si, pois, na sua opinião, os fatos dependem exclusivamente do poder do homem que os inventa (ARENDR, 1990, p.398-399).

Na parte final de “Origens do Totalitarismo” Arendt identifica os elementos essenciais à configuração dos acontecimentos que conduziram países inteiros a regimes totalitários, cabendo-se falar em um ponto de chegada no qual a natureza ou a história ocupam o lugar que antes era da tradição ou dos contratos originários de leis (BIGNOTTO, 2001, cit. p.40). A legitimidade totalitária, desafiando a legalidade e pretendendo estabelecer diretamente o reino da justiça na terra, executa a lei da História ou da Natureza sem convertê-la em critérios de certo e errado que norteiam a conduta individual. Espera que a lei da natureza ou da lei da História , devidamente executada engendre a humanidade como produto final; essa esperança que está por trás da pretensão do governo global- é acalentada por todos os governos totalitários (ARENDR, 1990, p.515).

---

oficial da Juventude Hitlerista (*The Nazi primer*, Nova York, 1938) acentuam conseqüentemente que todas as questões de *Weltanschauun*, antes consideradas irrealistas e incompreensíveis, se tornaram tão claras, simples e definidas que qualquer um dos nossos camaradas pode entendê-las e cooperar na sua solução”.

Mais perturbador era o modo pelo qual os regimes totalitários tratavam a questão constitucional. Nos primeiros anos de poder, os nazistas desencadearam uma avalanche de leis e decretos, mas nunca se deram ao trabalho de abolir oficialmente a Constituição de Weimar; chegaram até a deixar mais ou menos intactos os serviços públicos- fato que levou muitos observadores locais e estrangeiros a esperar que o partido mostrasse comedimento e que o novo regime caminhasse rapidamente para a normalização. Mas, após a promulgação das Leis de Nuremberg<sup>12</sup>, verificou-se que os nazistas não tinham o menor respeito sequer pelas suas próprias leis. Em vez disso, continuou a constante caminhada na direção de setores sempre novos, de modo que, afinal, o objetivo e a alçada da polícia secreta do Estado, bem como de todas as outras instituições estatais ou partidárias criadas pelos nazistas, não podiam de forma alguma definir-se pelas leis e normas que as regiam. Na prática, este estado permanente de ilegalidade era expresso pelo fato de que muita das normas em vigor já não eram do domínio público. Teoricamente correspondiam ao postulado de Hitler, segundo o qual o Estado total não deve reconhecer qualquer diferença entre a lei e a ética, porque, quando se presume que a lei em vigor é idêntica à ética comum que emana da consciência de todos, então não há mais necessidade de decretos públicos (ARENDDT, 1990, p. 444).

Corroborando com essa perspectiva totalitária que gravita em torno das leis naturais, passou-se a justificar a possibilidade da lei da natureza eliminar tudo o que é nocivo e indigno de viver, assim a própria natureza seria eliminada quando não se pudessem encontrar mecanismos para neutralização das categorias nocivas e indignas de viver “se é a lei da história que, numa luta de classes, certas classes fenecem, a própria história humana chegaria o fim se não se formassem novas classes que, por sua vez, pudessem fenecer nas mãos dos governantes totalitários. Em outras palavras, a lei de matar, pela qual os movimentos totalitários tomam e exercem o poder, permaneceriam como lei do movimento mesmo que conseguissem submeter toda a humanidade ao seu domínio (ARENDDT, 1990, p.516). Era a instituição permanente do holocausto e do terror condicionantes dos movimentos totalitários. No corpo político do governo totalitário, o lugar das lei políticas é tomado pelo terror total, que

---

<sup>12</sup> Leis que baniram os judeus de todos os aspectos da vida nacional.

vislumbra converter em realidade a lei do movimento da história ou da natureza.

O terror torna-se a essência de um governo somente quando é dirigido contra vítimas inocentes, até mesmo do ponto de vista do regime que as persegue, e que consideráveis partes da população são punidas não por crimes de que são suspeitas, mas por aqueles crimes que elas poderiam cometer (ARENDR, 1973, p. 116).

Entende Arendt, que o totalitarismo é uma forma de domínio radicalmente nova porque não se limita a destruir as capacidades políticas do homem, isolando-o em relação à vida pública, como faziam as velhas tiranias e os velhos despotismos, mas tende a destruir os próprios grupos e instituições que formam o tecido das relações privadas do homem, tornando-o assim estranho ao mundo e privando-o do seu próprio eu.

O totalitarismo não só causou a abolição da liberdade pública, muito mais, sua finalidade era a destruição total de qualquer espontaneidade e a submissão de todo indivíduo ao processo de desolação totalitária entendida como a experiência absoluta da não pertença ao mundo (ZUBEN, 2000, p.32).

É a permanência das massas nas sociedades atuais que explicita a enorme parcela da população que vive alijada de qualquer direito, não participando do cenário político e de órgãos e associações populares, é que nos faz pensar e temer como mencionado por Newton Bignotto que “estejamos mais próximo do que gostaríamos de um regime totalitário” (BIGNOTTO, 2001, cit. p.40).

Justamente dentro desta realidade que demonstra a alienação da maioria da população diante da própria condição de cidadão e conseqüentemente o esfacelamento do espaço público é que devemos pensar

a política no seu sentido primordial, ou seja, a liberdade e felicidade do indivíduo no seu corpo social, conforme defendido por Arendt. Trata-se da liberdade, não como livre-arbítrio da vontade, mas vivida na ação exercida diante da vida pública que assegura a manifestação individual de cada cidadão e a convivência pacífica, respeitando-se as diferenças de opinião.

Assim, do público deve ser rechaçada a idéia que condicionou a política contemporânea apenas como uma faceta administrativa atribuída ao Estado, devendo ser pensada a partir de uma liberdade de ação, como ação performativa, agonística, como acontecimento, como irrupção; enfim, como interrupção de todos os processos automatizados, totalizantes, de modo a respeitar a individualidade humana, a espontaneidade dos sujeitos individuais e dos grupos, enfim, a criativa ação humana.

Arendt orientou seu pensamento por uma incessante e incansável procura de recuperação da dimensão política onde seja possível ação e diálogo entre os homens pela instauração de um espaço público e político fundado na liberdade, estabelecendo que o poder político só tem cabida quando emerge através da composição da relação entre os indivíduos que resolvem agir em uníssono, afastando a singularização da vontade em prol de uma vontade coletiva que evidentemente não necessita da violência como instrumento de imposição, posto que o poder nasce do consentimento de um grupo, atrelando-se à legitimidade.

Arendt propõe retornar a uma outra tradição do pensamento político, qual seja, a greco-romana, que fundamenta o conceito de poder no consentimento e não na violência. Essa tradição alternativa pode ser encontrada na Cidade-Estado ateniense e na Roma antiga, pois tanto o conceito de "isonomia", no primeiro caso, como o conceito de *civitas*, no segundo, trabalham com uma idéia de poder e de lei cuja essência não se assenta na relação de mando-obediência e não identifica o poder com o domínio. Apesar de utilizarem o termo "obediência" - mas sempre obediência às leis em vez de aos homens - o que eles de fato queriam dizer era "apoio às leis para as quais os

cidadãos haviam dado o seu consentimento". Desse modo, "poder", em Arendt, refere-se sempre a uma relação de consentimento em que as instituições sustentam-se no "apoio do povo" (PERISSINOTTO, 2004, p.27).

Paradoxalmente à idéia de poder Arendt expõe um conceito de violência ao criticar determinados aspectos da filosofia platônica, dizendo que a violência é inerente ao ato de "fazer", "fabricar" e "produzir" e, na seqüência de sua exposição, identifica a violência com o ato de "matar" e "violar" (ARENDR, 2002, p.152). Portanto, violência não identificaria qualquer ato coativo, mas apenas aquele que opera, no caso das relações sociais, sobre o corpo físico do oponente, matando-o, violando-o, enfim, parece descrever apenas o uso efetivo dos implementos (ARENDR, 2001 a, p. 37). É a expansão do vigor (emergência de uma vontade essencialmente individual e não política) a partir da inserção de uma lógica instrumental.

Infere-se que o poder pode manifestar violência, entretanto a violência nunca poderá manifestar poder.

Onde os comandos não são mais obedecidos, os meios de violência são inúteis; e a questão desta obediência não é decidida pela relação de mando e obediência, mas pela opinião e, por certo, pelo número daqueles que a compartilham tudo depende do poder por trás da violência (ARENDR, 2001 b, p.39).

Por fim, respondendo a indagação supra mencionada tem-se que as sociedades contemporâneas, que viram nascer os regimes nazistas e comunistas, não podem ser considerar livres dos regimes totalitários. Sendo que, neste sentido, é absolutamente correto afirmar que o regime totalitarista é uma possibilidade concreta na lógica política do Ocidente depois do final da segunda Guerra Mundial, como aliás provam as experiências chinesas e cambojanas (BIGNOTTO, 2001, p.37), entretanto, o mais importante aqui é a

compreensão acerca da força motriz que possibilitaria as condições para o ressurgimento do regime totalitário nos dias de hoje, manifestadas no esvaziamento do indivíduo, na solidão e numa experiência de não pertencer absolutamente ao mundo, que conduz a um esfacelamento do espaço público e por conseqüência da vida política ensejando a substituição do poder pela violência.

Necessário sim, uma reflexão e criação de novas formas de participação populares, permitindo-se a recomposição do espaço público e das estruturas democráticas sempre balizadas na legitimidade das estruturas de poder, pensando este mesmo poder como fenômeno que constitui o espaço público numa esfera participativa na qual homens livres e iguais dialogam entre si respeitadas as singularidades de cada qual mormente numa perspectiva de diferentes condições sociais e materiais em que essas pessoas estão inseridas e os efeitos dessas condições sobre o funcionamento do espaço público.

### **3. O estado de exceção em Giorgio Agamben**

Giorgio Agamben em sua obra "*Estado de Exceção- Homo sacer II*", continuação das idéias desenvolvidas em *Homo sacer I- O poder soberano e a vida nua*- aborda a importância da caracterização de uma teoria do estado de exceção no direito público, demonstrando que as medidas excepcionais não encontram justificção e abrigo no plano do direito.

Se a exceção é 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, 2004, p.12).

Analisando a abordagem do filósofo Carl Schmitt na obra Teologia Política (1922) Agamben ressalta que o citado pensador estabeleceu como essencial para o estudo do denominado estado de exceção a contigüidade entre este fenômeno e a soberania, vindo a explicitar a ausência de uma verdadeira conceituação do que seja uma teoria do estado de exceção no direito público.

Para os juristas assim como para os historiadores do direito, parece que o problema seja mais uma pergunta de fato do que um autêntico problema jurídico. A definição mesmo do termo é tornada difícil porque encontra-se no limite do direito e da política. O estado de exceção encontra seu conceito limite no estado de guerra enquanto suspensão da própria ordem jurídica, e nada mais que isso. Com efeito, o estado de exceção constituiria por conseguinte um ponto de desequilíbrio entre o direito público e o fato político.

O "estado de exceção" é um conceito da tradição jurídica alemã que se refere à suspensão temporária da constituição e do império da lei, semelhante ao conceito de estado de sítio e à noção de poderes de emergência nas tradições francesa e inglesa.

Uma longa tradição de pensamento constitucional considera que em épocas de graves crises e perigo, como o tempo de guerra, a constituição deve ser suspensa temporariamente, conferindo-se poderes extraordinários a um executivo forte ou mesmo a um ditador, para proteger a república. O mito fundador desta linha de pensamento é a lenda do nobre Quíncio Cincinato, o velho lavrador da Roma antiga que, instado por seus compatriotas, aceita com relutância o papel de ditador, para fazer frente a uma ameaça à república. Passados dezesseis dias, segundo o relato, o inimigo foi dizimado e a república, salva, e Cincinato volta ao seu arado.

O conceito constitucional de "estado de exceção" é evidentemente contraditório — a constituição precisa ser suspensa para ser salva —, mas esta contradição é resolvida ou pelo menos atenuada pelo entendimento de que o período de crise e exceção é breve. Quando a crise deixa de ser limitada e específica, transformando-se numa onicrise generalizada, quando o estado de guerra e portanto o estado de exceção tornam-se ilimitados ou mesmo permanentes, como acontece hoje em dia, a contradição manifesta-se plenamente, e o conceito adquire um caráter completamente diferente (NEGRI e HARDT, 2005, cit. p. 66.).

Considerando que as medidas excepcionais norteadoras do estado de exceção são fruto de períodos de crise política e se, por esta razão, é necessário compreendê-las sobre o terreno da política e não sobre o terreno jurídico e constitucional, erige-se uma situação paradoxal de serem medidas jurídicas que não podem ser compreendidas de um ponto de vista jurídico, e o estado de exceção apresenta-se então como a forma legal do que não pode ter forma legal.

A tentativa mais rigorosa para construir uma teoria do estado de exceção é a obra de Carl Schmitt. Em seu livro a Ditadura bem como em sua Teologia Política é descrito um paradigma de estado de exceção que sobremaneira é atual. No primeiro deles, o estado de exceção, é apresentado através da figura da ditadura, no qual o contexto que se inscreve a medida excepcional distinguem-se a "ditadura comissária", que visa defender ou restaurar a Constituição vigente, e a "ditadura soberana", na qual como figura da exceção ela alcança sua massa crítica ou seu ponto de fusão (AGAMBEN, 2004, cit. p.53).

Impulsionados por sua extrema lógica, os trabalhos de Schmitt (...) constituem o fundamento de uma exceção autoritária sem exceção"<sup>13</sup>. O objetivo dos dois livros é inscrever o estado de exceção num contexto jurídico. Schmitt perfeitamente sabe que o estado de exceção, como leva a efeito uma suspensão da ordem jurídica como um todo, parece subtrair-se a qualquer consideração de direito; mas trata-o precisamente de forma a estabelecer uma relação qualquer que seja entre o estado de exceção e a ordem jurídica

O estado de exceção distingue-se sempre da anarquia e do caos e, num sentido jurídico, se encontra ainda numa ordem, quando bem mesmo não se trata de uma ordem jurídica (SCHMITT, 2004, p. 23).

Como sublinha a filósofa Judith Butler:

a perspectiva de um exercício de poder do Estado ignorando a lei estrutura o futuro indefinidamente. O futuro torna-se assim um futuro sem lei, não anárquico, mas submetido às decisões discricionárias de um conjunto de soberanos designados (BUTLER, 2004, p. 64-65).

Esta articulação do estado de exceção é paradoxal dado que deve ser inscrita dentro do direito e ao mesmo tempo revela-se essencialmente externa ao mesmo, haja vista que corresponde à própria suspensão da ordem jurídica.

O operador da inscrição de algo de fora do direito é, em *Die Diktatur*, a distinção entre normas do direito para a ditadura comissária, e a distinção entre poder constituinte e poder constituído para a ditadura soberana. Realmente a ditadura comissária, à medida que 'suspende de modo concreto a constituição para defender sua existência, tem,

---

<sup>13</sup> Ver Oren Gross, "The normless and exceptionless exception, Carl Schmitt's theory of emergency powers and the 'norm exception' dichotomy", *Cardozo Law review*, vol. 21, New York, 2000, p. 1829.).

em última instância, a função de criar as condições que permitam a aplicação do direito. Nela, a Constituição pode ser suspensa quanto à sua aplicação, sem deixar de permanecer em vigor, porque a suspensão significa unicamente uma exceção concreta. Diferente é a situação da ditadura soberana que não se limita a suspender uma Constituição vigente 'com base num direito nela contemplado e, por isso, ele mesmo constitucional', mas visa principalmente à criação de um estado de coisas em que se torne possível impor uma constituição. O operador que permite ancorar o estado de exceção na ordem jurídica é a distinção entre poder constituinte e poder constituído (AGAMBEN, 2004, p.55).

Assim, independentemente do operador desta inscrição do estado de exceção na ordem jurídica, trata-se de mostrar que a suspensão da lei é da competência ainda do domínio do direito, e não a simples anarquia. Assim, o estado de exceção introduz no direito uma zona de anomia que de acordo com Schmitt torna possível a existência de uma ordem efetiva do real (SCHMITT, 1994, p.75).

Compreende-se então porque, na Teologia política, a teoria do estado de exceção pode ser apresentada como uma doutrina da soberania. O soberano, que pode decidir sobre o estado de exceção, garante a sua ancoragem na ordem jurídica. Mas precisamente porque a decisão refere-se aqui à anulação da norma, porque, por conseguinte, o estado de exceção representa a apreensão de um espaço que não está fora e nem dentro. Aqui, o soberano permanece fora da ordem jurídica normalmente válida e, no entanto, pertence-lhe, porque ele é o responsável pela decisão de saber se a Constituição pode ser suspensa ou não (AGAMBEN, 2004, p.55). Se está fora e contudo pertence à mesma tal é a estrutura topológica do estado de exceção, e é porque o soberano, que decide

da exceção, encontra-se definido logicamente no seu ser por esta estrutura mesma.

Soberano é aquele que decide o estado de exceção, deste modo, se a exceção soberana é o dispositivo original através do qual o direito refere-se à vida para inclui-lá no gesto mesmo onde suspende o seu exercício, então uma teoria do estado de exceção é a condição preliminar para compreender a relação que vincula a vida ao direito.

Entre os elementos que tornam difícil a definição de uma teoria sobre o estado de exceção, deve-se contar a estreita relação que este mantém com a guerra civil, a revolta e o direito de resistência. Com efeito, dado que a guerra civil é o contrário do estado normal, tende a confundir-se com o estado de exceção onde se encontra a resposta imediata do Estado perante aos conflitos internos mais graves. Tomando como exemplo o estado nazista fica patente este fenômeno paradoxal que foi definido como uma "guerra civil mundial legal". Mal Hitler tomou o poder (ou antes, como seria mais exato dizê-lo, mal o poder é-lhe oferecido) que proclama, em 28 de fevereiro de 1933, o decreto para a proteção do povo e do Estado. Este decreto suspende todos os artigos da Constituição *Weimar* que garantem as liberdades individuais. Decreto este, que nunca foi revogado de modo que, do ponto de vista jurídico, pode-se considerar o conjunto do III Reich como um estado de exceção que durou doze anos.

Neste sentido, pode-se definir o totalitarismo moderno como a instauração, através do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação não somente dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras da população que parecem não poder ser integradas ao sistema político.

Desde então, a criação deliberada de um estado urgentemente permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico da palavra) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, compreendidas inclusive as democracias. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente - e, de fato, já transformou de modo muito perceptível - a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo (AGAMBEN, 2004, p.12/13). Demonstra-se que o fundamento da democracia, a separação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário não existe mais, ou se existe, é precária.

Sabe-se que a prática democrática da legislação governamental por meio de decretos-lei tornou-se, desde, então, a regra na Itália. Isso significa que o princípio democrático da divisão dos poderes hoje está caduco e que o Poder Executivo absorveu de fato, ao menos em parte, o Poder Legislativo. O Parlamento não é mais o órgão soberano a quem compete o Poder exclusivo de obrigar os cidadãos pela lei: ele se limita a ratificar os decretos emanados pelo Poder Executivo. Em sentido técnico, a República não é mais parlamentar e, sim, governamental. E é significativo que semelhante transformação da ordem constitucional, que hoje ocorre em graus diversos em todas as democracias ocidentais, apesar de bem conhecida pelos juristas e pelos políticos, permaneça totalmente despercebida por parte dos cidadãos. Exatamente no momento em que gostaria de dar lições de democracia a culturas e a tradições diferentes, a cultura política do Ocidente não se dá conta de haver perdido por inteiro os princípios que a fundam” (AGAMBEN, 2004. p.32/33).

Diferentemente do significado exposto no artigo 6º da Constituição de 1791, vivenciada no contexto da Revolução Francesa, onde a expressão

“força de lei” designava o valor supremo dos atos expressos pela assembléia representativa do povo, determinando um caráter intangível da lei, que nem mesmo o soberano poderia revogar ou alterar, a doutrina moderna, de um ponto de vista técnico, refere-se a essa “força de lei” não somente à lei própria, no sentido formal, mas também aos decretos que terão, como diz precisamente a expressão, força de lei.

Decretos que o poder executivo pode ser autorizado a formular em certos casos, como nomeadamente quando do estado de exceção. O conceito de força de lei, como termo técnico do direito, define assim uma separação entre a eficácia da lei e a sua produção formal, separação pela qual os decretos e as medidas que não são formalmente leis adquirem contudo força. Tal confusão entre os atos do poder executivo e os do legislativo é uma das características essenciais do estado de exceção. (A situação explicita a estrutura do regime nazista, no qual, como *Eichmann* não cessava de repetir, "as palavras do *Führer* têm força de lei".) E, nas democracias contemporâneas, a produção das leis por decretos governamentais, que são ratificados após golpes de Estado, tornou-se uma prática corriqueira.

A partir de uma situação de necessidade, a Constituição poderia ser suspensa através de decretos de emergência que instrumentalizam o estado de exceção. Evidencia-se que, quem determina esta situação de necessidade é o próprio soberano, que inclusive poderá produzir uma situação de emergência que se torne a regra, podendo a partir daí violar ainda mais os direitos civis.

Expõe AGAMBEN, que na doutrina, há uma divisão entre os que inserem o estado de exceção no âmbito do ordenamento jurídico e aqueles

que o consideram exterior a esse ordenamento, isto é, como um fenômeno essencialmente político ou, em todo caso, extra-jurídico. Entre os primeiros, concebem o estado de exceção parte integrante do direito positivo, pois a necessidade que o funda age autônoma do direito. Os segundos, consideram ao contrário, o estado de exceção e a necessidade que o funda como elementos de fato substancialmente extrajurídicos, ainda que possam, eventualmente ter conseqüências no âmbito do direito (AGAMBEN, 2004, Cit. p.38).

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 uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas se determinam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica. Onde o interesse das teoria que, como a de SCHMITT, transformam a oposição topográfica em uma relação topológica mais complexa, em que está em questão o próprio limite do ordenamento jurídico. Em todo caso, a compreensão do problema do estado de exceção pressupõe uma correta determinação de sua localização (ou de sua deslocalização)" (AGAMBEN, 2004, p.39).

Durante as duas guerras mundiais, o recurso ao estado de exceção generalizou-se por todos os Estados beligerantes. Hoje, perante a progressão contínua do que pode ser definido como uma "guerra civil mundial", o estado de exceção tende, cada vez mais, a apresentar-se como paradigma do governo dominante na política contemporânea. Uma vez que este estado de exceção político-fictício passou a ser a regra.

A identificação do estado de exceção como uma estrutura original pela qual o direito inclui em si a vida através da sua própria suspensão é vislumbrada com clareza no *military order* que o presidente dos Estados

Unidos, G.W. Bush decretou em 13 de novembro de 2001. Tal ato estabelecia entre outras medidas a possibilidade da utilização do procedimento de apresentação dos suspeitos de atividades terroristas a órgãos judiciais especiais e na adoção de medidas extremas, incluindo aí a "detenção ilimitada" (*indefinite detention*).

E ainda, o *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado no dia 26 de outubro de 2001 autorizava o *Attorney General* a determinar a detenção imediata de qualquer estrangeiro (*alien*) suspeito de por em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos. Nesse caso, era necessário contudo, que, em sete dias, este estrangeiro fosse expulso ou para a manutenção da custódia, ser acusado de violação da lei sobre a imigração ou ter cometido outro delito.

A novidade da ordem do presidente Bush foi apagar radicalmente o estatuto jurídico destes indivíduos, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Não somente *talibans* capturados no Afeganistão, mas quaisquer suspeitos, não podiam gozar do estatuto de prisioneiros de guerra definido pela Convenção de Genebra e muito menos de qualquer *status* decorrente de imputação fixado pelas leis americanas para prisioneiros.

Na verdade, não eram considerados nem prisioneiros e nem acusados, mas simples *detainees*. Encontram-se aprisionados como objeto de uma pura soberania de fato, uma detenção que não é somente indefinida num sentido temporal, mas também pela sua própria natureza dado que escapa completamente à lei e a qualquer forma de controle judicial. A única comparação possível é com a situação jurídica dos judeus nos *larger* nazistas: juntamente com a cidadania, haviam perdido toda a identidade jurídica, mas conservavam pelo menos a identidade dos sujeitos (AGAMBEN, 2004, p.14).

Com os *detainees* de Guantánamo, a vida nua apresenta a sua indeterminação mais extrema, justamente aquela vivida nos campos de concentração.

No Brasil, uma prática típica do estado de exceção ocorreu através da famigerada Lei dos Crimes Hediondos, a qual em nome "da lei e da ordem" começaram a ser desconsiderados direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, e o que até então era tido como medida excepcional acabou tornando-se prática normal da relação entre Estado e cidadão. Ou seja, no nosso país, o estado de exceção já perdura há 16 anos, e o que os cidadãos pensam que é uma prevenção da desordem acaba se tornando uma banalização das prisões temporárias e preventivas.

AGAMBEN busca no *iustitium* romano, a natureza e a estrutura de uma teoria para o estado de exceção. O *iustitium* era uma medida do direito romano que representava a suspensão da administração da justiça e do direito enquanto tal. Perfunctoriamente, dava-se da seguinte forma: o Senado romano quando avisado de uma situação que parecia ameaçar ou comprometer a República, pronunciava um *senatus consultum ultimum* pelo qual pedia aos *consuls* (aos seus substitutos, cada cidadão) que tomassem todas as medidas possíveis para assegurar a segurança do Estado. O *senatus consultum* implicava um decreto pelo qual declarava-se o *tumultus*, ou seja um estado urgentemente causado por uma desordem interna ou uma revolta que tinha por consequência a proclamação de um *iustitium*. O termo *ius-titium*, significa literalmente parar, suspender o *ius*, a ordem jurídica. Desenvolvendo suas idéias sobre o estado de exceção Agamben preconiza:

"1) O estado de exceção não é uma ditadura (constitucional ou inconstitucional, comissária ou soberana), mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas - e, antes de tudo, a própria distinção entre público e privado - estão desativadas. Portanto, são falsas todas aquelas doutrinas que tentam vincular diretamente o estado de exceção ao

direito, o que se dá com a teoria da necessidade como fonte jurídica originária, e com a que vê no estado de exceção o exercício de um direito do Estado à própria defesa ou a restauração de um originário estado pleromático do direito. Igualmente falaciosas são as doutrinas que, como a de Schmitt, tentam inscrever indiretamente o estado de exceção num contexto jurídico, baseando-o na divisão entre normas de direito e normas de realização do direito, entre poder constituinte e poder constituído, entre norma e decisão. O estado de necessidade não é um 'estado do direito', mas um espaço sem direito (mesmo não sendo um estado de natureza, mas se apresenta como a *anomia* que resulta da suspensão do direito).

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, ela devesse manter necessariamente em relação com uma anomia. Por um lado, o vazio jurídico de que se trata no estado de exceção parece ser absolutamente impensável se reveste, para a ordem jurídica, de uma relevância estratégica decisiva e que, de modo algum, se pode deixar escapar.

3) O problema crucial ligado à suspensão do direito é o dos atos cometidos durante o *iustitium* cuja natureza parece escapar a qualquer definição jurídica. À medida que não são transgressivos, nem executivos, nem legislativos, parecem situar-se, no que se refere ao direito, em um não lugar absoluto. 4) E a essa indefinibilidade e a esse não-lugar que responde a idéia de uma força de lei sem lei. É como se a suspensão da lei liberasse uma força ou um elemento místico, uma espécie de *mana* jurídico, de que tanto o poder quanto seus adversários, tanto o poder constituído quanto o poder constituinte tentam apropriar-se. A força de lei separada da lei, a vigência sem aplicação e, de modo geral, a idéia de uma espécie de 'grau zero' da lei, são algumas das tantas ficções por meio das quais 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 (AGAMBEN, 2004. p.78/80).

O estado de exceção define um regime da lei no qual a norma vale mas não é aplicável (porque não tem força), em contrapartida atos que não têm valor de lei por vezes adquirem força de lei. Isso significa que, no caso limite, a força de lei flutua como um elemento indeterminado que pode ser afirmado às vezes pela autoridade do Estado, às vezes pela autoridade de uma organização revolucionária. O estado de exceção é um espaço de anomia, um vazio jurídico no qual o desafio é uma força de lei sem lei.

Pergunta-se: qual é a natureza dos atos cometidos durante o *iustitium*? A partir do momento em que são cometidos num vazio jurídico, deveriam ser considerados como puros fatos, sem a mínima conotação jurídica. A pergunta é

de importância, porque encara-se aqui a esfera de ação que implica antes de todas as coisas a possibilidade de matar.

Assim, os historiadores do direito interrogam-se se um magistrado que matava um cidadão durante o *iustitium* pudesse sujeitar-se a responder a um processo por homicídio uma vez que o *iustitium* justificava a ação. Encontra-se aqui um tipo de ação que parece exceder a classificação jurídica tradicional entre legislação, execução e transgressão. O magistrado que age durante o *iustitium*, da mesma maneira que o oficial durante o estado de exceção, não realiza nenhuma transgressão à lei, conforme alegado por *Eichmann* e que será posteriormente analisado com maior profundidade. Mas isso significaria uma exceção à aplicação da lei? Como conceber esta classe específica dentro das ações humanas?

Na Constituição romana, o ditador era uma figura específica de magistrado que recebia o seu poder de uma lei votada pelo povo. O *iustitium*, da mesma maneira que o estado de exceção moderno, não implicaria na criação de nenhuma magistratura nova, mas unicamente na construção de uma zona de anomia na qual todas as determinações jurídicas encontram-se desativadas. Graças à generalização do estado de exceção, este espaço vazio de direito parece, por uma razão ou outra, tão essencial à ordem jurídica, que esta buscará por todos os meios uma relação com o vácuo jurídico, como se, para garantir o seu funcionamento, o direito devia necessariamente manter uma relação com a anomia.

É precisamente nesta perspectiva que devemos entender o debate estabelecido entre Walter Benjamin e Carl Schmitt sobre o estado de exceção, entre 1928 e 1940, como exposto por Agamben. Considera-se geralmente que o ponto de partida do debate é a leitura que Benjamin fez acerca da Teologia

Política em 1923 bem como o conjunto das citações da teoria da soberania de Schmitt no seu livro sobre o Drama barroco. Benjamin em seu ensaio Crítica da Violência assim expõe:

O objetivo do ensaio é garantir a possibilidade de uma 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. Benjamin chama essa outra violência de 'pura' ou de 'divina' e, na esfera humana, de revolucionária. O que o direito não pode tolerar de modo algum, o que sente como uma ameaça contra a qual é impossível transigir, é a existência de uma violência fora do direito; não porque os fins de tal violência sejam incompatíveis com o direito, mas pelo simples fato de sua existência fora do direito (AGAMBEN, 2004, p.85).

Importante ressaltar que enquanto a estratégia da "Crítica da violência" visava à existência de uma violência pura e anômica, para Schmitt trata-se, ao contrário, de trazer tal violência para um contexto jurídico. O estado de exceção é o espaço em que ele procura capturar a idéia benjaminiana de uma violência pura e inscrever a anomia no corpo mesmo do *nómos*. Segundo SCHMITT, não seria possível existir uma violência pura, isto é, absolutamente fora do direito, porque, no estado de exceção, ela está incluída no direito por sua própria exclusão. O estado de exceção é, pois, o dispositivo por meio do qual SCHMITT responde à afirmação benjaminiana de uma ação humana inteiramente anômica (AGAMBEN, 2004, p.85/86).

Deste modo, o lugar da exceção, que é o lugar daquilo que excede o direito, aparece no fenômeno da violência. Ora, este último é para Schmitt no direito, enquanto que Benjamin põe a existência de uma "violência pura" que se situa fora ou para além do direito. Seja como for, é a natureza dupla do sistema político ocidental que é revelada por esta reflexão sobre a exceção.

Esta dualidade traduz-se no aspecto biface da lei, a legalidade que distingue-se da legitimidade. A legalidade é um modo de funcionamento da burocracia do Estado, e inscreve-se nos limites de um procedimento; pelo contrário, a legitimidade não se refere à nenhum quadro. Promove a exceção, e está bem para aquilo a que a Antígona de Sófocles refere-se à lei "de Deus". Nas palavras de Jacques Lacan, que consagrou um longo comentário à Antígona, esta lei de Deus é "*ce qui est en effet de l'ordre de la loi, mais qui n'est développé dans aucune chaîne signifiante, dans rien* », dit-il. Bref, on en arrive à l'idée que l'exception ait un lien avec Dieu - on y revient un peu plus loin"<sup>14</sup> (LACAN, 1986, p. 324).

Resumidamente aqui, Lacan compara a estrutura de exceção, a lei que separa, com o evento de Cristo, considerando que não apenas a figura do diabo é específica da tradição judaico-cristã, na medida em que *diabolos* (separar, dividir o um em dois) é o oposto de *symbolos* (juntar e unificar), já que o próprio Cristo é a figura diabólica máxima, na medida em que traz a espada e não a paz, perturbando a união harmoniosa existente; "Se alguém vier a mim e não odiar seu pai e sua mãe, sua mulher e seus filhos, seus irmãos e irmãs-sim, até sua própria vida- não poderá ser meu discípulo" (Lucas 14:26). O próprio Cristo é, portanto, o gesto diabólico básico do Espírito Santo enquanto comunidade propriamente simbólica, a reunião dos crentes (ZIZEK, 2005, p.6).

Compreende-se doravante em qual sentido a doutrina schmittiana da soberania pode ser considerada como uma resposta à Crítica de Benjamin. O estado de exceção é precisamente o espaço no qual Schmitt tenta apreender e

---

<sup>14</sup> É efeito da natureza da lei, mas que não é desenvolvido em nenhuma cadeia significativa, em nada. E diz, concisamente, chega-se à idéia de que a exceção tenha uma relação com Deus- se retornar um pouco mais distante (tradução nossa).

incorporar a tese de uma violência pura que existe fora da lei. Na oitava das *Teses sobre filosofia da História*, por exemplo, recolhemos um ensinamento da tradição dos oprimidos: o de que o estado de exceção em que vivemos é a regra. "Devemos chegar a um conceito de história - prescrevia Benjamin - que corresponda a esse fato. Então, teremos a tarefa de produzir um efetivo estado de exceção". Desse fragmento, é que deriva um dos horizontes maiores da grande obra de Agamben, uma autêntica *work in progress*, o seu ciclo do *homo sacer* (ANTELO,2006).

Chegando a este ponto de seu percurso teórico, abria-se para Agamben a necessidade, como aliás fora prevista por Benjamin, de produzir um efetivo estado de exceção e justamente o volume que ostenta esse título veio demonstrar de que modo a racionalização da esfera do político, baseada em critérios normativos formais, acaba transformando a democracia ocidental num perpétuo estado de sítio. Agamben, portanto, soube detectar, na figura do Estado de Exceção, o instante em que a soberania vincula-se à própria suspensão do ordenamento jurídico, que, por sinal, deveria garantir a democracia. E esse conceito de instante obriga-nos ainda a assinalar que daquela mesma oitava tese benjaminiana, ou melhor, de um texto a ela associado, isto é, uma das notas preparatórias das teses em que Benjamin relembra Kafka, surge uma das forças do pensamento de Agamben: a de que o dia do juízo final é o dia de um juízo sumário, irreversível, mas é também um dia idêntico aos outros. Essa idéia de que cada instante é o instante do juízo está na base de alguns ensaios estéticos de Agamben, notadamente, seu ensaio sobre a fotografia, *Il giorno del giudizio* (2004), em que a imagem surge como um efeito coordenado de irrupção e retorno (ANTELO,2006).

Para Schmitt, não há nada como uma violência pura, não há violência

absolutamente externa ao *nómos* porque com o estado de exceção, a violência revolucionária reencontra-se sempre incluída no direito. O estado de exceção é por conseguinte o meio inventado por Schmitt para responder à tese de Benjamin de uma violência pura.

O que está em jogo no debate entre BENJAMIN e SCHMITT sobre o estado de exceção, é que a discussão se dá numa mesma zona de anomia que, de um lado, deve ser mantida a todo custo em relação com o direito e, de outro, deve ser também implacavelmente libertada dessa relação. O que está em questão na zona de anomia é, pois, a relação entre violência e direito - em última análise, o estatuto da violência como código da ação humana. Ao gesto de SCHMITT que, a cada vez, tenta reinscrever a violência no contexto jurídico, BENJAMIN responde procurando, a cada vez, assegurar a ela - como violência pura - uma existência fora do direito (AGAMBEN, 2004, p.92).

O espaço de completa anomia representado pelo campo de concentração e conseqüentemente pelo estado de exceção, permeados pela violência que funda representa a impossibilidade do poder soberano se exercer no sistema biopolítico, sem se transformar em uma máquina letal e ainda, que é este mesmo poder soberano que será a exceção a definir as regras do corpo político tão somente porquanto permanece como vida nua indiferenciada, ou seja, alheio à determinação das regras que ele próprio instituiu. Entende AGAMBEN que o estado de exceção no universo do direito se apresenta como um campo de forças percorrido por duas tensões conjugadas e opostas: uma que vai da norma à anomia e a outra que, da anomia, leva à lei e à regra (AGAMBEN, 2004, p.92-111)

A ausência completa de um controle judiciário na decisão política do soberano que institui os campos de concentração e o estado de exceção se

explica assim pelo fato do poder soberano, que instaura a lei, não se encontrar submetido a nenhum princípio de legislação (TEIXEIRA, 2004).

Conclui-se do estudo da obra de Agamben sua vasta tarefa de retirar a política da posição subalterna que hoje tem em relação com a economia, a religião e o direito. Giorgio Agamben propõe repensar como propriamente políticas, determinadas experiências e fenômenos próprios de nosso tempo, que habitualmente são considerados como exteriores à esfera do político. Assim ele relaciona: a vida natural dos homens (de acordo com a concepção de "biopolítica construída por Foucault); o campo de concentração (lugar de indistinção absoluta entre público e privado); o estado de exceção (interrupção da ordem jurídica); o refugiado (figura decisiva da crise do Estado-nação moderno); a linguagem ("expropriada" -conforme ele diz- na política das sociedades democrático-espetaculares) e, por último, inclui também aquilo que ele chama de "esfera dos meios puros ou dos gestos" (os meios emancipados dos fins) para completar a relação de experiências contemporâneas que devem ser repensadas no interior do espaço do político.

Em outros termos, acompanhando Foucault, Agamben se afasta da concepção tradicional da questão do poder baseada exclusivamente em modelos jurídicos (legitimação) e institucionais (Estado) e coloca a relação entre poder soberano e a "nuda vida" -tal como ele chama à pura vida biológica, natural, classicamente excluída do âmbito da política - no centro das suas reflexões, nos convidando a pensar certos fenômenos produzidos por esta biopolítica moderna à luz de suas análises (LOSICER, 2005).

O estado de exceção tornou-se permanente e generalizado; a exceção transformou-se em regra, permeando tanto as relações internacionais quanto o espaço interno. O homem deixa de ser um sujeito do direito, mas sim um objeto

do direito, um meio para a consecução de interesses de classes limitadas e condicionante de uma irreflexão da política, das desigualdades e das misérias sociais. A violência e a arbitrariedade na emanção do poder é fator preponderante para a perda da capacidade de ação e reflexão que é consequência inafastável e imediata da ausência da capacidade de pensar.

#### **4. O estado de exceção manifestado no Direito Penal do Inimigo**

*No futuro haverá dois Direitos penais - um Direito penal para a generalidade (na qual em essência continuará em vigor os princípios que o regem até hoje), e um Direito penal (completamente diferente) para os grupos especiais de determinadas pessoas, como por exemplo, os delinqüentes por tendência. O que é decisivo é em qual grupo deve incluir-se a pessoa em questão... Uma vez que se realize a inclusão "direito penal especial" (é dizer: reclusão por tempo indefinido) dever ser aplicado sem limites. E desde este momento carecem de objeto todas as diferenciações jurídicas... Esta separação entre diversos grupos de pessoa parece-me realmente nova (ela é na nova ordem: nele é situado um novo começo)- **Edmund Mezger, 1943**<sup>15</sup>.*

---

<sup>15</sup> *En el futuro habrá dos (o más) "Derechos penales": - un Derecho penal para la generalidad (en que en esencia seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora), y -un Derecho penal (completamente diferente) para los grupos especiales de determinadas personas, como por ejemplo, los delincuentes por tendencia. Lo decisivo es en qué grupo debe incluirse a la persona en cuestión...Una vez que se realice la inclusión "el Derecho penal especial" (es decir la reclusión por tiempo indefinido) deberá aplicarse sin límites. Y desde ese momento carecen de objeto todas las diferenciaciones jurídicas...Esta separación entre diversos grupos de persona me parece realmente novedosa (está en el nuevo Orden: en él radica un nuevo comienzo). Extraído de: <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=40197> em 17 de dezembro de 2006.*

Note-se que tendências do Direito penal moderno já eram apercebidas pelo jurista alemão Edmund Mezger, quando em 1943 redigia um relatório para o Regime nacional-socialista; profecia que não era outra coisa que a transferência, ao quadro do Direito penal, da dicotomia amigo - inimigo com que Carl Schmitt estabelecia no setor político. Atualmente, esta profecia, parece ser concretizada na dogmática penal, que vem distinguindo dois tipos ou vias do Direito Penal; a saber, um do cidadão e outro do inimigo.

Posteriormente, Günther Jakobs, professor de Direito Penal e Filosofia do Direito da Universidade de Bonn, na Alemanha, e herdeiro da cadeira de Hans Welzel (pai do finalismo penal) construiu um sistema de direito penal com base no funcionalismo sistemático de Niklas Luhman, identificando o Direito Penal como instrumento de estabilização da norma, tendo a pena a função de uma prevenção geral positivista.

Sustenta Jakobs que a pena é coação e resposta ao fato criminoso: o fato, como fato de uma pessoa racional, significa uma desautorização da norma, um ataque à sua vigência e a pena também significa que a afirmação do autor é irrelevante e que a norma segue vigente sem modificações, mantendo-se portanto a configuração da sociedade. Tanto o fato como a coação penal são meios de interação simbólica (GOMES, 2006) .

Mais tarde, seguindo as tendências do Direito Penal previstas por Mezger, JAKOBS desenvolveu idéias no sentido de que diante de certas infrações e de penalidades particularmente elevadas, não se poderia vislumbrar a pena como uma confirmação da vigência da norma violada pelo crime, mas sim como uma simples neutralização de riscos perante sujeitos que se excluíram do Estado de Direito e simultaneamente rechaçaram as garantias individuais que este fornece aos seus cidadãos, constituía-se a concepção

diferenciadora entre direito penal do cidadão (*Bürgerstrafrecht*) e direito penal do inimigo (*Feindstrafrecht*).

O Direito penal do inimigo aparece como uma posição teórica que justifica, descreve ou pelo menos constata, a existência de um Direito Penal, material e de procedimento, com diferentes características ao Direito Penal tradicional, ou do cidadão. Este outro Direito Penal consiste, principalmente, em uma legislação de exceção na qual é abrandado, ou mesmo suprimido, as garantias jurídicas - penitenciárias consagrados num Estado de Direito, no que diz respeito a alguns indivíduos que são alijados da sua condição de cidadãos: os denominados inimigos.

Após o atentado terrorista integralista islâmico às Torres Gêmeas de Nova de 11 de Setembro de 2001 nos EUA, foi reintroduzido o debate sobre este outro Direito Penal, mormente em razão da difusão das idéias de Günther Jakobs, precisamente porque o terrorismo é uma das bases sobre as quais se justifica, para alguns, o Direito penal do inimigo, haja vista que seriam os terroristas os inimigos por antonomásia. Assim, durante os últimos anos surgiram uma série de legislações anti-terroristas como: a americana (*Patriot Act*) e a inglesa, que suspenderam os direitos daqueles considerados “suspeitos”, excluindo-os da esfera do Direito e impondo-lhes um estado de exceção permanente, regido por normas que deveriam ser emergenciais, mas, no entanto, para árabes, mulçumanos e outras possíveis ameaças para sociedade, passaram a ser a regra.

Percebe-se em países como a Alemanha, Espanha, Itália que as leis anti-terroristas permitem uma generalização dos procedimentos de exceção a todos os estágios do procedimento penal: desde a investigação policial até à prisão das pessoas. Por exemplo, na Espanha, se se é suspeito de terrorismo,

não se tem a escolha do advogado, tem-se um advogado que é designado pelas pessoas que o prendem. Em seguida há uma espera de 72 horas durante a qual o acusado não pode ver ninguém, nem fazer um telefonema para a família, nem mesmo telefonar a um advogado senão para aquele que lhe é designado. Pode falar com esse advogado no fim dessas 72 horas a partir do momento em que assine a sua declaração – normalmente de confissões – depois de ter sido submetido ao que se chama de "pressões físicas moderadas" no léxico americano, o mesmo é dizer que a tortura é sistemática na Espanha. Na Itália, há a possibilidade de estar preso até dez anos e oito meses, para averiguação da mera suspeita de ser um terrorista. Na Alemanha, é permitido a violação das correspondências entre o advogado e o seu cliente que está detido. Na Inglaterra autoriza-se o encarceramento com duração indeterminada, sem culpa formada, sem delito algum, de todas as pessoas estrangeiras suspeitas de terrorismo (PAYE, 2005). Assim, pode-se fazer um percurso por todas as legislações anti-terroristas extraíndo-se que em cada uma delas generalizam-se os procedimentos de exceção, ficando evidenciado a caracterização dos perseguidos como: "combatentes inimigos, e não como prisioneiros de guerra, criando-se uma excrescência jurídica em contradição com o direito internacional, ao colocar os prisioneiros em um limbo jurídico, à margem de quaisquer salvaguardas. Os "combatentes inimigos" seriam julgados quando a administração militar quisesse, sem assistência jurídica autônoma, por tribunais militares secretos, se necessário (MAESTRI, 2006).

Assim, o Direito Penal do inimigo constituiria o pólo oposto ao do cidadão. Contudo, trata-se de dois pólos num mesmo contexto jurídico e raramente aparece ele em um estado puro, de modo que em cada um exista elementos do outro. O Direito Penal do cidadão destina-se a manter a

utilização da norma, através da imposição de uma penalidade, perante simples e eventuais transgressões praticadas por cidadãos. Porque aqui a infração não aparece como negação total do fim da comunidade ordenada, não se dirigindo contra as estruturas do Estado, e nem mesmo contra as suas instituições, mas apenas como uma afetação isolada, um deslize reprovável, mas perfeitamente reparável. Neste sentido, não se vê o autor da infração como um inimigo que deve ser destruído, mas como uma pessoa que pela sua conduta subverteu a norma e, por esta razão, será submetida a uma pena, a ser aplicada mediante um processo legal de aferição da culpa, sem contudo perder sua condição de cidadão.

Em sua teoria sobre o Direito Penal do inimigo GÜNTHER JAKOBS desenvolveu a seguinte idéia: “denomina-se Direito o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo Direito, mas pela coação. No entanto, todo Direito se encontra vinculado à autorização para empregar a coação<sup>16</sup> e a coação mais intensa é a do Direito Penal. Prossegue dizendo que em conseqüência, poder-se-ia argumentar que qualquer pena, ou, inclusive, qualquer legítima defesa se dirige contra um inimigo (JAKOBS e MELIÁ, 2005, p.25 e ss).

JAKOBS expõe que justifilósofos como Rosseau e Fichte, que fundamentam a estrutura do Estado a partir do estabelecimento de um contrato, entendem o crime no sentido de uma violação pelo transgressor da norma contratual e assim, com a violação do mesmo passa o delinqüente a não mais usufruir dos benefícios deste: “a partir deste momento, já não vive com os demais dentro de uma relação jurídica”. Para tanto, cita ROSSEAU que

---

<sup>16</sup> KANT, Die metaphysike der Sitten. Erster Theil. Metaphysiche Anfangsgr: unde der Rechtslebre, em Kant's Werke, Akademie-Ausgabe, tomo 6, 1907, p.203 e ss., 231 -Einleitung in die Rechtslehre, §D

qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, posto que se encontra em guerra com este, como demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor. A conseqüência diz assim: ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão”<sup>17</sup> (JAKOBS e MELIÁ, 2005, p.25).

Visualiza-se aqui, claramente, a figura do homo sacro explanado por AGAMBEN, sendo estabelecida uma diferenciação entre o direito penal a ser aplicado aos cidadãos, que trata o autor do delito como uma pessoa e o denominado direito penal do inimigo, que vislumbra no autor uma fonte de perigos que deve ser banida da sociedade de modo a intimidar os demais.

JAKOBS rechaça as idéias de ROUSSEAU e FICHTE, justificando que a separação radical entre o cidadão e seu Direito, de um lado, e de outro, o delinqüente e o inimigo, é demasiadamente abstrata haja vista que o cidadão não pode eliminar por si mesmo o seu *status*. Em contraposição às idéias dos supra citados autores, JAKOBS dispõe acerca do pensamento de HOBBS, que nominalmente, é (também) considerado um teórico do contrato social, mas materialmente é, preferentemente, um filósofo das instituições. Seu contrato de submissão - junto a qual aparece, em igualdade de direito a submissão por meio da violência- não se deve entender tanto como um contrato, mas como uma metáfora de que os (futuros) cidadãos não perturbem o Estado em seu processo de auto-organização. Em consonância com isso HOBBS, num primeiro momento, mantém o delinqüente como parte do corpo social e assim, como um cidadão: “o cidadão não pode eliminar, por si mesmo, seu *status*”<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> JAKOBS e MELIÁ citam ROSSEAU, J. *Staat und Gesellschaft. Contrat social*, traduzido e comentado por WEIGEND, 1959, p.33 -segundo livro, capítulo v.

<sup>18</sup> JAKOBS e MELIÁ citam HOBBS, T. *Leviathan order stoff, Form und Gewalt eines*

Entretanto, a situação é distinta quando se trata de uma rebelião, isto é, de alta traição: pois a natureza deste crime está na rescisão da submissão, o que significa uma recaída no estado de natureza. E aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súditos, mas como inimigos (JAKOBS e MELIÁ, 2005. p.27 e ss).

JAKOBS às páginas 27 e 28 de sua obra *Direito Penal do Inimigo* (2005) busca subsídios no pensamento de Kant, mormente nas idéias explanadas no escrito “*Sobre a paz eterna*”, quando o filósofo fazendo uso de um modelo contratual como mecanismo fundante do Estado e ao mesmo tempo como mecanismo de contenção e limitação dos poderes deste, situa o problema de identificação e caracterização do inimigo na passagem do estado de natureza (fictício) ao estado estatal. Transcreve-se a seguinte parte do escrito citado:

*“Entretanto, aquele ser humano ou povo que se encontra em um mero estado de natureza, priva da segurança necessária, e lesiona, já por esse estado, aquele que está ao meu lado, embora não de maneira ativa (ato), mas sim pela ausência de legalidade de seu estado (statu iniusto), que ameaça constantemente; por isso, posso obrigar que, ou entre comigo em um estado comunitário-legal ou abandone minha vizinhança. Assim, quem não participa na vida em um estado comunitário-legal, deve retirar-se ou ser retirado, ou seja, será expelido (ou impelido à custódia de segurança); sendo tratado como um inimigo”<sup>19</sup> (KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, em *Werke* nota 5, t.8, p.341 e ss, 349).*

Consagra-se nas alusões de KANT o inimigo como um objeto a ser contido pelo direito e não como sujeito de direitos, estabelecendo-se uma

---

*kirchlichen und bürgerlichen Staates*, ed. A cargo de FETSCHER, tradução de EUCHENER, 1984, (cap.28).

<sup>19</sup> Esta afirmação, entretanto, contraria a posição do próprio KANT, no que tange ao problema da mentira, haja vista que o filósofo não tem suficientemente em conta o problema da mentira em relação ao contexto da personalidade praticada: *Über ein vermeintliches Recht aus Menschenliebe zulügen*, em *Werke* (nota 5), t. 8p.421 e ss.).

ordem social que dissocia-se dos ideais democráticos de um Estado de Direito que impõe sobretudo a emergência dos direitos humanos ligados aos direitos considerados naturais, intrinsecamente associados à condição humana.

Realça-se a contraposição sobre a conceituação da figura do delinqüente para ROUSSEAU e FICHTE, que o caracterizam *de per sí*, como um inimigo e o conceito de HOBBS e KANT, que qualificam de inimigo somente o criminoso que cometeu um delito tido como de “alta traição”, ou seja, um delito que nega a existência da própria constituição vigente ou aquele que ameaça permanentemente as estruturas de paz perpétua em um Estado e constantemente subverte tais estruturas excluindo-se da condição de cidadão. Ato contínuo, conclui-se que HOBBS e KANT “conhecem um Direito Penal do cidadão- contra pessoas que não delinqüem de modo persistente por princípio- e um Direito Penal do inimigo contra quem se desvia por princípio, afastando-se de maneira duradoura do direito. O Direito Penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. O Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo combate perigos (JAKOBS, e MELIÁ, p.29 e ss).

Com base nas idéias defendidas pelos percussores do Direito Penal do Inimigo discute-se sobre os limites do poder do Estado perante certas manifestações da criminalidade, evidenciando-se que já não se pode compreender a lógica tradicional da penalidade como resposta à culpabilidade e como reafirmação da utilização da norma, mas sim numa realidade contrafática de coibir perigos. Daí, a defesa da concepção de delinqüentes não como pessoas, mas como inimigos.

O Direito penal das "sociedades ocidentais" sofre há alguns anos de transformações fundamentais: tanto no que concerne à percepção social da importância da infração e a ordem penal assim como na sua utilização nos processos políticos. Neste contexto, ainda mais após o já citado acontecimento de 11 de setembro de 2001, aprecia-se o aparecimento de setores de regulamentação (que visam combater a "criminalidade organizada" e, sobretudo, o terrorismo) no qual estas mudanças políticas - criminosos erigidos à condição de inimigos solidificando as idéias de Jakobs na doutrina por este intitulada Direito Penal do Inimigo- proclamando que as normas jurídicas não mais regem-se por princípios de garantias e regras de imputação, norteadores essenciais de um Estado de Direito, mas sim por procedimentos de guerra que consagram um estado de exceção permanente, como prolatado por Giorgio Agamben e demonstrado em capítulos anteriores deste estudo.

Como mencionado, com o advento do atentado de 11 de setembro de 2001, a luta contra o terrorismo e as perguntas de segurança tornaram-se prioritárias para a maior parte dos governos e, em razão disso, por vezes, foram abandonadas as garantias dos direitos do homem, sobretudo no que diz respeito aos denominados "suspeitos", ficando demonstrado que a segurança de todos em detrimento dos direitos de alguns seria perfeitamente admissível. Até porque, os ditos "suspeitos", alvos das justificativas das violações das garantias individuais, não são tratados como cidadãos, mas como inimigos do Estado sendo, portanto, considerados seres despidos de direitos- o *homo sacro* na sua essência. Surgiram daí, diversificadas formas de violações dos direitos fundamentais, negando direitos individuais essenciais como o princípio da

proibição da prática da tortura<sup>20</sup>, o buraco negro da *detenção anti-terrorista praticado pelos Estados Unidos em Guantánamo, os centros de interrogatórios secretos da CIA em diversos países, as técnicas especiais de interrogatório, a privatização da tortura, a formação de grupos paramilitares para que apoiassem a execução de operações de combate, como a Alianza Anticomunista Americana (Triple A) na Colômbia*. E ainda, a utilização de eufemismos para identificar a tortura, tendo como exemplo o discurso dos próprios de militares americanos ou dos políticos onde nota-se uma tendência a recorrer à suavização dos procedimentos excepcionais adotados na guerra ou acerca de atos de violência, qualificando a morte de civis como: "prejuízos colaterais", assim como a tortura e os maus tratos são freqüentemente qualificados de "fatigantes e vinculativos"; pessoas desaparecidas após uma detenção são chamados "prisioneiros fantasmas" tudo com o nítido objetivo de relativizar as infrações aos direitos humanitários, buscando uma tolerância da sociedade e gerando uma série de impunidades. Nota-se que o imperativo da segurança como pretexto a uma relativização da proibição da tortura, tornou-se corriqueira. Países passaram a justificar a tortura através de uma ideologia que prega ser o sacrifício um mal necessário na constituição de um mundo melhor, ou mesmo a partir de uma ideologia nacionalista que é

---

<sup>20</sup> Recordação do estatuto da proibição da tortura no direito internacional. A proibição absoluta da tortura é reconhecida plenamente em direito internacional. É reconhecida como *ius cogens*, ou seja como norma "à qual nenhuma derrogação é autorizada e que pode ser alterada apenas uma nova norma do direito internacional geral que tem o mesmo caráter". O artigo 2 parágrafo 2º da Convenção de 10 de Dezembro de 1984 contra a tortura e outras penalidades ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradando confirma-o efetivamente: "Nenhuma circunstância excepcional, qualquer que seja, que trate-se do estado de guerra ou ameaça de guerra, de instabilidade política interna ou qualquer outro estado de exceção, pode ser invocada para justificar a tortura." Este nível muito elevado na hierarquia jurídica internacional não impede infelizmente relativizações da proibição da tortura.

justificada pela necessidade de defesa. Há também a ideologia do medo perante a ameaça. Este último parece ligado ao discurso atual, que alimenta-se da necessidade de segurança da população e propaga-se facilmente ensejando, via de regra, uma exploração política.

A aplicação da tortura para fins preventivos e em situações de exceção, onde primordialmente identifica-se um eventual inimigo do Estado, é justificada por um princípio que permitiria a utilização da tortura em casos extremos, e que constitui-se na obrigação do Estado de proteger a sua população. Considerando ainda, que o indivíduo que não admite ingressar no estado de cidadania, não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa, não sendo o inimigo, por conseguinte, um sujeito processual, logo não podendo contar com direitos processuais, como por exemplo o de ter um advogado, cabendo ao Estado não reconhecer seus direitos “ainda que de modo juridicamente ordenado” (JAKOBS e MELIÁ, 2005. cit. p.45) e conseqüentemente justificando a utilização de procedimentos de exceção para uma prevenção e neutralização. Contra o inimigo não se justifica um procedimento penal-legal, mas sim um procedimento de guerra, haja vista que quem não oferece segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal condizente com o direito à segurança das demais pessoas.

Patrocinando esta linha de idéias o professor ALAN DERSHOWITZ da universidade de Harvard preleciona: “a tortura é inevitável, sendo assim, é preferível definir legalmente as suas condições de aplicação” (DERSHOWITZ, 2003). O citado professor argumenta que numa democracia, a autorização de empregar métodos excepcionais deve ser dada no mais alto nível do ordenamento jurídico, ou seja, na Constituição. Deste modo, defende a idéia de uma regulamentação da aplicação da tortura para proteger um número enorme

de vidas em casos extremos, e cita como exemplo a permissão da concessão de autorizações permitindo que os suspeitos do terrorismo sejam torturados se houver "uma necessidade absoluta de se obter a informação imediatamente a fim de conservar as vidas acopladas como causa provável do crime pretendido pelo suspeito" (DERSHOWITZ, 2002).

Exemplo de violência e de violação aos direitos humanitários é apresentado em Guantânamo: "os prisioneiros foram encerrados, inicialmente no sinistro Campo X-Ray de Guantânamo, em jaulas de malha de arame, de dois metros por três. Atados pelas mãos e pés, olhos, boca e ouvidos tapados, portando sinistros macacões laranja, foram submetidos, por longos intervalos, a espancamento, altas e baixas temperaturas, ruídos infernais, privação de sono. Sem direito a contatos pessoais, receberam injeções paralisantes, medicação forçada, alimentação violenta, quando ensandeceram ou ensaiavam desesperados atos de resistência. Responsável por Guantânamo, o general Geoffrey Miller definiu o princípio geral que rege a prisão: "Eles são como cães, e se você os deixa acreditar em algum momento que são mais do que cães, então você perdeu controle sobre eles" (MAESTRI, 2006).

Advoga-se assim, a ponderação da proibição do abrandamento da proteção de certos direitos fundamentais em prol das pessoas postas em perigo, erigindo como causa justificadora um estado de necessidade permanente contra os chamados "inimigos perpétuos da ordem jurídica". Jakobs sublinha que "aquele que quer ser tratado como uma pessoa deve do seu lado dar certa garantia explícita, que vai comportar-se como uma pessoa. Se esta garantia falta, ou, ainda que formalmente é recusada, o direito penal não é mais a reação da sociedade contra os atos de um dos seus membros, mas torna-se a reação contra um inimigo" (JAKOBS, e MELIÁ, 2005, p.27).

A figura enigmática do *Homo Sacer*, encontrada por AGAMBEN no direito romano arcaico que designa o homem cuja vida (consagrada à Jupiter, separada do resto das vidas da *polis*) não pode ser sacrificada (no sentido religioso ou ritual) é a representação do inimigo de JAKOBS. Com efeito, pode o *homo sacer*, como o inimigo na teoria de JAKOBS, ser eliminado sem que este assassinato constitua uma infração haja vista que está fora da esfera de proteção da lei porque foi excluído do corpo social e conseqüentemente alijado dos direitos e garantias de um cidadão.

Esta figura do *homo sacer*, que reaparece no século XX com os campos de concentração ou de extermínio e que na teoria desenvolvida por Agamben, como visto, retrata o campo (e não a cidade) constitui o paradigma da modernidade. A vida nua, que corresponde à vida dos excluídos, dos inimigos, representa a existência despojada de qualquer valor político (de qualquer sentido dos cidadãos). O campo (de concentração ou extermínio) é o espaço mais radical (mas não o que é único), onde executa-se as biopolíticas contemporâneas: onde a vida, privada de qualquer direito, pode ser objeto de todas as experiências e atrocidades, como aquela a que se destina ao inimigo.

Realça-se a existência de um paradoxo jurídico que deixa determinadas situações dentro e fora da lei ao mesmo tempo. Fora da lei, deixa de ser um assunto jurídico e transforma-se em simples existência, em uma vida nua como nos campos (de concentração e extermínio) demonstram-na. Onde houve existência política há agora a vida nua, que seria apenas a tradução moderna do *homo sacer*. É esta figura que metaforiza a lei e a política moderna, e é por isso que o paradigma moderno é o campo (de concentração ou extermínio) e não a cidade.

A manifestação da vida nua no Direito Penal do Inimigo concebida por Jakobs, numa perspectiva funcionalista, poderia ter nas posições humanistas de Giorgio Agamben os fundamentos para uma autocrítica, considerando "o inimigo" como uma não pessoa, dentro de uma concepção que legitima a aplicação de um direito de guerra em tempos de paz, um direito de guerra não regulado pelo Direito humanitário que prolonga o estado de exceção (na normalidade) para o acusado, com a eliminação de garantias de procedimento, eliminação do princípio de legalidade e a aplicação de penalidades draconianas.

Conclui-se que o Direito Penal do Inimigo, como explanado por Cancio Meliá (JAKOBS e MELIÁ, 2005, Cit. p.37), é uma espécie da doutrina do conhecido Direito Penal do autor, que pune o sujeito pelo que ele é em contrapartida ao Direito Penal do fato, que pune o agente pelo que ele fez. Pode-se inferir que o Direito Penal do Inimigo caracteriza-se assim, pela "demonização" de alguns grupos de delinqüentes ou possíveis delinqüentes; pela flexibilização do princípio da legalidade, haja vista a descrição vaga dos delitos e das penas e também a criação artificial de novos delitos, reproduzindo infrações sem bens jurídicos definidos; pelo abuso de medidas preventivas ou cautelares, proclamando-se a antecipação da tutela penal como regra; por um endurecimento sem causa da execução penal e um aumento desproporcional de penas; pela inobservância de princípios penais democráticos essenciais como o da ofensividade ao bem jurídico, da exteriorização do fato, da culpabilidade e da imputação objetiva; pela reprovação da periculosidade do agente em detrimento da culpabilidade; etc.. É, na verdade, "um Direito Penal prospectivo, em lugar do retrospectivo Direito Penal da culpabilidade" (historicamente encontra ressonância no positivismo criminológico de Lombroso, Ferri e Garófalo, que propugnavam (inclusive) pelo fim das penas e imposição massiva das medidas de segurança), caracterizando um direito penal simbólico, retribucionista e punitivista que

etiqueta uma criminalidade como inimiga, adotando uma lógica de guerra permeada por uma intolerância excessiva que viola as garantias constitucionais norteadoras de um Estado de Direito.

Por fim, registra-se a necessidade de ser construída uma teoria política do domínio porque este espaço é o que limita a nossa experiência do presente, determinando o cerne da perpetuação da figura do *homo sacer* através dos tempos e a configuração de um estado de exceção permanente, que concebe medidas emergenciais em tempos normais.

## **5. A realidade brasileira**

### **Sobre Ratos Gigantes e seus Caçadores**

*“Naquela cidade havia ratos gigantes. Terríveis. Traíçoeiros. Violentos. Criminosos. Eram predadores e selvagens. Alguns até tentavam se passar por pessoas. Mas somente os incautos enganavam-se: os líricos, os poetas, os metafísicos e os iluministas juravam que havia ratos como pessoas. Tratavam-nos como tais.*

*A situação era caótica. Desesperadora. Os esforços, nunca olvidados, sempre insuficientes para impedir o constante ataque dos animais. Alimentavam-se da desgraça dos cidadãos e na miséria cresciam. Continuassem as coisas dessa maneira e os ratos reinariam soberanos, sob o aplauso dos incautos. Mas a cidade protegia-se deles, ratos e incautos. Àqueles caçavam, esses buscavam ignorar, muito embora exigissem dos cidadãos que respeitassem certas regras, obstáculos e estultices em sua guerra contra os parasitas. Os incautos batiam-se por uma guerra justa, exigiam respeito aos direitos dos ratos gigantes! Dentre os insanos houve até*

*mesmo quem afirmasse que os cidadãos somente estariam legitimados se a profilaxia se desse de maneira humana. Realmente, confundiam rato com gente.*

*A cidade, apavorada, nunca admitiu tal confusão. “Os cidadãos” – acreditavam – “distinguimo-nos claramente dos ratos!”. Tinham certeza de sua superioridade moral e não concordavam com as imposições dos incautos. Afinal, estavam em jogo os direitos humanos das pessoas de bem, não havia espaço para os falsos humanistas, que insistiam em equiparar os cidadãos, que pagavam impostos, aos animais violentos e criminosos. O objetivo era claro: exterminar os animais selvagens. Sem rodeios ou tergiversações. A tolerância não era mais possível. Ratos e incautos haviam chegado longe demais.*

*Os caçadores responsáveis pela defesa dos humanos eram implacáveis. Vestiam preto e conheciam a arte de manipular as máquinas de guerra: os códigos e as leis moldavam-se à sua passagem. E esses, argumentavam, eram destinados aos homens. E ratos, mesmo que gigantes, não eram pessoas. Para eles não havia direitos.*

*Os alucinados, inobstante o perene rufar dos tambores da batalha, continuavam ao lado dos animais selvagens. Eram traidores e invocavam o respeito a papéis que diziam conter em si as razões de ser da cidade: afirmavam que as pessoas confundiam-se com os ratos ao combatê-los ignorando aqueles princípios básicos. Insistiam em lutar pela liberdade das pragas. Insistiam na confusão.*

*Os humanos, porém, estavam preparados e, do alto de notório saber jurídico a colorir títulos um tanto gastos, um tanto ociosos, vociferavam a distinção entre os cidadãos e os ratos: “Assim é que, em solo intolerante para com a*

*criminalidade violenta e cioso dos direitos humanos do cidadão, ensina-se que, como até mesmo o mero bom senso já seria capaz de propor, **não pode o Estado permitir-se a insanidade de autorizar que se veja livre e sem amarras quem, pela prática de infração penal grave, revelou possuir perigosa propensão criminal, assim como não admitiria que um animal predador selvagem se aventurasse pelas ruas da cidade***” (grifos no original).

*A cidade retratada era São Paulo. Os ratos gigantes eram os “menores infratores”, decerto predadores e selvagens, já que, vorazes, não deixavam os cidadãos em paz. Os caçadores de ratos eram alguns juízes, promotores, procuradores de justiça e desembargadores que atuavam na Justiça da Infância e Juventude. O texto acima faz parte do parecer do “Douto Procurador de Justiça”, copiado na conclusão da fundamentação do acórdão proferido pela Câmara Especial do TJ/SP no julgamento (em 06.12.04) do habeas corpus nº 115.133-0. Neste, o incauto defensor de R.S.C., adolescente/rato condenado em primeira instância pela prática de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, desprovido de qualquer bom senso e racionalidade, ousava pedir ao Egrégio Tribunal que a apelação interposta contra a sentença fosse recebida em efeito suspensivo. Pedia, supremo absurdo, que o jovem/rato aguardasse o julgamento da apelação em liberdade.*

*Dois milênios depois de Cristo, sete séculos após a caça às bruxas, mais de duzentos anos depois do Iluminismo e sessenta anos após a descoberta do campo de extermínio de Auschwitz, há sociedades que ainda se negam a reconhecer determinadas pessoas como seres humanos. Há quem, embora fale, ande, pense e até tenha feições de seres humanos, não seja sujeito de direitos”. É o inimigo, identificado por JAKOBS: “quien no presta una*

*seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no sólo no puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado no debe tratarlo ya como persona...* (JAKOBS, G. *Derecho Penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 51., *já que não há segurança de que atue de forma fiel ao ordenamento jurídico*) (DITTICIO, Mário Henrique. Sobre ratos gigantes e seus caçadores. *In* BOLETIM IBCCRIM. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 12, nº 147, fevereiro/2005).

O propósito da citação do artigo supra, da lavra de Mário Henrique Ditticio, é fazer uma análise para conclusão do presente estudo dissertativo, demonstrando a presença inerente em nosso país de todas as estruturas delineadas nos capítulos precedentes, desde a figura do *homo sacer* e sua vida nua, passando pelos campos de concentração até a eleição da figura dos inimigos (os ratos gigantes) e a profilaxia destes através da adoção e aplicação de medidas de exceção e dos institutos do Direito Penal do Inimigo. A partir de um contraponto com o texto apresentado, será explicitada a similitude da realidade brasileira demonstrando a constante violação das garantias individuais, que persiste em nosso país, mormente no que concerne aos direitos das classes desprivilegiadas econômica e socialmente cuja condição de cidadãos é permanentemente violada.

Conforme constatado em uma perfunctória pesquisa histórica a violência está presente no Brasil há cinco séculos, na verdade, desde os primórdios da colonização em 1500. Primeiramente, houve o genocídio cultural, territorial, étnico e físico dos índios e o massacre da população africana (MIR, 2004, p. 48, 50). Ainda no período imperial, era uma constante a perseguição contra os descontentes com o regime vigente. Já no período republicano é desnecessário, e exaustivo, que se enumerem as violências levadas a cabo

pelo próprio Estado, seja nas ditaduras, seja nos áureos tempos de democracia (SILENA, 2006).

Na configuração dos anos históricos de violência que caracterizam nosso país cita-se desde o evento emblemático de Canudos:

No início do novo regime a campanha exterminadora do exército brasileiro contra a miserável e utópica vila do sertão baiano definiria os rumos da nascente República. Euclides da Cunha, em seu gênio visionário, percebeu que ali se gerava, pelo negativo, a idéia de Estado da nova Nação Brasileira. O massacre tinha que ser total porque deveria ser exemplar. O terror de Estado tornava-se ali a política oficial no trato com a população miserável. A República é o Estado contra o Povo, ou melhor, o “povinho”, contra todas as formas de organização popular que possam representar uma ameaça de verdadeira democracia social (PREGER, 2006).

Passando pelos anos de chumbo das ditaduras (1964 a 1985), marcados pela perseguição política, pela repressão cultural e pela ideologia da “doutrina de segurança nacional”, contrária aos princípios de uma autêntica democracia e dos direitos humanos. Como assinala Joseph Comblin:

o fato que mais conhecemos sobre os sistemas militares latino-americanos é sua permanente prática da violação, quase institucionalizada, dos Direitos do Homem, levando ao desaparecimento das liberdades democráticas e dos direitos individuais. Diversas associações internacionais, confessionais ou não, organizações governamentais ou não, preocupam-se com essa situação de fato. A Doutrina da Segurança Nacional é uma extraordinária simplificação do homem e dos problemas humanos. Em sua concepção, a guerra e a estratégia tornam-se a única realidade e a resposta a tudo. Por causa disso, a Doutrina da Segurança Nacional escraviza os espíritos e os corpos (([http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/br/mndh/balanc\\_o\\_mndh/02\\_aslutaspelosdh.htm](http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/br/mndh/balanc_o_mndh/02_aslutaspelosdh.htm)).

E, chegando aos massacres e opressões recentes como Candelária, Vigário Geral, Carandiru, Eldorado dos Carajás e os cárceres de terror emblemados nas superlotadas prisões do país, onde apinham-se presos (para alguns ratos) em condições subumanas.

Ao retratarmos parte da história da formação do povo brasileiro queremos chamar a atenção ao processo violento no qual o Brasil se fundou a custa do genocídio de povos em prol de uma minoria (a corte portuguesa, e seus interesses econômicos e políticos de poder). Em muitos aspectos, os personagens que compõem o contexto histórico do século XVI se parecem com os do século XX e XXI, haja vista que hoje um grande número de pessoas excluídas vivem debaixo de uma democracia racial, econômica e social, um neocolonialismo, onde sobrevive a exploração do homem pelo homem, na medida que uma determinada cultura e uma determinada concepção de vida e sociedade é a considerada ideal e imposta aos demais que ou curvam-se ao sistema ou serão considerados inimigos da pátria, devendo ser aliçados da condição de cidadãos.

Trata-se da adoção de um terrorismo de Estado, onde elegem-se os “bons”, via de regra aqueles que detém o poder político e econômico e de outro lado alinham-se os inimigos da pátria, os citados “ratos gigantes”, os pobres, marginalizados e excluídos (os sem terra, sem emprego, sem moradia, sem educação, sem saúde), que não se amoldam ao sistema e portanto devem viver na exclusão, sem qualquer direitos ou deveres e, se possível, devem ser enjaulados nos cárceres de modo a não prejudicarem ou contaminarem os “homens de bem”, os “homens da lei e da justiça”, os “homens do dinheiro e do poder”, os fiéis e implacáveis caçadores de ratos que como explanado no artigo citado seriam os responsáveis pela defesa dos humanos. Essa exclusão cresce e se aprofunda de ano para ano, negando à maioria do povo os direitos fundamentais à vida, ou seja, o direito a uma real e justa cidadania, constituindo um verdadeiro "apartheid social", que explicita a figura do *homo sacer* proclamada por AGAMBEN, ou seja, aqueles que estão excluídos de

quaisquer direitos e vivem uma vida nua, aquela que só tem a si própria sem qualquer direito humano. São os “joão-ninguém”, os miseráveis habitantes das periferias que nas profícuas palavras de GUILHERME PREGER são “culpados pelos simples fato de nascer e sobreviver”, devendo ser encarcerados e separados do convívio social (PREGER, 2006).

Nas nossas prisões, como nos campos de concentração, surge o arquétipo de todas as formas modernas de exclusão e de discriminação, há emprego de métodos de tortura, como espancamentos, choques elétricos e privação de alimentos durante vários dias, o abusos dos agentes penitenciários, as freqüentes e incontroladas violências entre os presos, a falta de serviços básicos, e a falha em tratar doenças sérias como tuberculose e HIV/AIDS, são presença marcante no processo de desumanização do preso. Representam um genuíno campo de concentração em uma democracia fragilizada, onde nas prisões impera a negação da norma jurídica, confinando-se animais, os ratos gigantes e não seres humanos.

As celas não dispõem de janelas e têm estruturas precárias, sendo que a grande maioria dos estabelecimentos prisionais mantêm muito mais presos do que suas capacidades comportam. Em alguns estabelecimentos, a superlotação atingiu níveis desumanos com detentos amontoados em pequenas multidões. As celas lotadas e os dormitórios desses lugares mostram como os presos se amarram pelas grades para atenuar a demanda por espaço no chão ou são forçados a dormir em cima de buracos de esgoto. São verdadeiras prisões da miséria que brutalizam os condenados da cidade. Conforme afirmado pelo sociólogo LOÏC WACQUANT "As prisões brasileiras são grandes depósitos de gente, nos quais os membros alienados da

sociedade são amontoados, são infernos habitados por seres humanos." (WACQUANT, 1999).

Da população presa, a imensa maioria é de marginalizados que têm dentro da prisão o mesmo tratamento iníquo e injusto que têm fora. Marcante a superlotação, os desvios, a falta de qualificação pessoal, da assistência judiciária incipiente, da morosidade dos processos, da comunidade que não dá emprego aos egressos, de uma reincidência gigantesca, dos presos que deveriam estar fora cumprindo outra modalidade de pena. O que vemos é a falência da utilização do instrumento penal e uma justiça brasileira pautada na punição dos marginalizados e pobres. É uma verdadeira criminalização da pobreza, que com base em práticas punitivas busca controlar os problemas sociais gerados pela desigualdade. Com razão a explanação de RAPHAEL BOLDT, afirmando que o sistema penal pátrio é extremamente seletivo e encontra a maior parte de sua clientela entre as pessoas mais pobres, permanecendo impunes os indivíduos que não lhe são vulneráveis" (BOLDT, 2006).

Eleitos os ratos gigantes, a profilaxia, segundo os "homens que vestem preto", deve ser a mais eficaz possível, o verdadeiro extermínio dos monstros, sem qualquer complacência ou piedade, haja vista que não são pessoas, nem cidadãos, são inimigos. Assim, a resposta estatal se volta para um recrudescimento do direito penal, onde pugna-se pela criminalização de mais condutas e punições mais severas. Nas palavras de CAROLINA DZIMIDAS HABER "A demanda social por segurança acaba por se traduzir em demanda social por punição" (HABER, 2006)<sup>21</sup>. Apela-se para um direito penal

---

<sup>21</sup> Conforme Jésus-Mariá Silva Sánchez, em seu livro *A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 23, "Com efeito, dificilmente poderá interpretar a

punitivista, que sob a influência do Movimento da Lei e Ordem (*Law and Order*) – criado nos Estados Unidos da América na década de 1970 – torna-se uma *prima ratio* ou *sola ratio* na solução dos conflitos em prol de sua natureza fragmentária e subsidiária, como *ultima ratio*, tudo numa tentativa desenfreada de se materializar a justiça.

É o fenômeno brasileiro e mundial que retrata a adoção de uma política paleorrepressiva ou de *hard control*, de cunho eminentemente simbólico, consubstanciada em uma série de leis incriminadoras que tipificam desnecessariamente novas condutas, aumentando desmesurada e desproporcionalmente a duração das penas e inviabilizando direitos e garantias fundamentais do homem (nesse sentido MOREIRA, 2006).

Exemplos deste recrudescimento do direito penal com o nítido propósito de intimidação e punição de potenciais criminosos é a Lei 8.072/90, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, a Lei n.º 9.455/97 (Lei da Tortura), a Lei n.º 9.695/98, que classifica como hediondos os crimes praticados contra a saúde, a Lei 9.677, de 02.07.98, que alterou dispositivos do Código Penal para etiquetar também vários crimes como hediondos e a Lei 10.792/03 que inseriu na Lei de Execuções Penais o denominado regime disciplinar diferenciado, verdadeiro direito penitenciário do terror, que constitui uma determinação desumana, degradante e cruel, que ofende a dignidade humana. Como afirmam FÁBIO FÉLIX FERREIRA e SALVADOR CUTIÑO RAYA, "está em curso no Brasil uma Política Criminal e Penitenciária autoritária, conservadora, utilitarista, midiática e simbólica", acreditando-se "que uma centena de presos

---

situação de modo correto e, em conseqüência, fixar as bases da melhor solução possível dos problemas que suscita, se se desconhece a existência no nosso âmbito cultural de uma verdadeira demanda social por mais proteção. A partir daí, questão distinta é que deste a sociedade canalize tal pretensão em termos mais ou menos irracionais como demanda de punição”.

em RDD vai suspender ou minimizar as causas e motivações que geram a violência e a criminalidade", tudo a demonstrar o "afastamento por completo do Estado Democrático, Social e de Direito prometido pelo legislador constituinte de 1988, bem assim da legislação internacional de tutela e promoção dos direitos fundamentais que o Brasil recepcionou." (FERREIRA e RAYA, 2004, p. 288).

As leis explicitadas supra correspondem a uma Política Criminal expansionista, simbólica e equivocada que renega a preservação dos direitos e garantias fundamentais, revelando um profundo desprezo pelos valores humanos e civilizacionais. Como disserta CARMEM SILVA DE MORAES BARROS, Procuradora do Estado de São Paulo, especificamente acerca do regime disciplinar diferenciado:

ao criar o regime disciplinar diferenciado, a resolução dá vida a uma pena desumana e atentatória aos direitos e liberdades fundamentais: isolamento por 180 dias, na primeira inclusão e 360, nas demais; banho de sol por, no mínimo, uma hora por dia; visita semanal de duas horas, sem algemas... (arts. 4º e 5º, II, IV e V da resolução). Observe-se que essas são regras previstas "para assegurar os direitos do preso" durante a permanência no RDD, conforme o caput do art. 5º da resolução. Assim é que sob o pretexto de combater o crime organizado instituiu-se método de aniquilamento de personalidades. Mas não é só. A resolução SAP n. 026/01 autoriza a transferência para o RDD a critério exclusivo da autoridade administrativa. Alijada a autoridade judicial, a autoridade administrativa se vê, em razão dos próprios termos da resolução, desobrigada de respeitar a Lei de Execução Penal (que não consta tenha sido revogada pela resolução). A resolução não exige prática de falta grave para transferência para o RDD e exatamente porque estabelece que esse regime de cumprimento de pena é aplicável "aos líderes e integrantes de facções criminosas e aos presos cujo comportamento exija tratamento específico" (art. 1º), abre espaço para qualquer tipo de arbítrio por parte da autoridade responsável pela custódia do preso. Lembra, assim, os velhos porões, para os quais era possível transferir presos, se o critério – exclusivamente administrativo – indicava tratar-se de pessoa cujo comportamento "exija tratamento específico". Um tanto quanto vago, mas muito apropriado para os fins a que se propõe. Diz a resolução: "os objetivos de reintegração do preso ao sistema comum devem ser alcançados pelo equilíbrio entre a disciplina severa e as oportunidades de aperfeiçoamento da conduta carcerária". Muito embora – e isso ao que parece ainda não se contesta – o processo de execução seja jurisdicionalizado, a concessão que a resolução faz ao juízo da execução é a comunicação da inclusão e da exclusão no RDD, em 48 horas (art. 8º). Não trata da óbvia necessidade de

que a autoridade administrativa comunique ao juízo qual o fato imputado ao preso que está fundamentando a transferência para o RDD (BARROS, 2007).

Contraria-se a essência do Estado Democrático de Direito, aniquilam-se as personalidades e violam-se princípios básicos consagrados por nossa Constituição Federal. Destarte, conforme RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO:

No momento em que o direito penal é utilizado de forma excessiva (violando o princípio da intervenção mínima), desproporcional (violando o princípio da proporcionalidade), desumano (violando o princípio da humanidade), desigual (violando o princípio da igualdade), ou apelando para a responsabilidade objetiva (violando o princípio da culpabilidade), ele se torna arbitrário (AZEVEDO, 2005).

Prossegue Azevedo, citando a balizada lição disposta às fls. 63 da obra Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005, de autoria do douto Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais, ROGÉRIO GRECO:

Com a hipertrofia do direito penal, amplia-se cada vez mais a interferência do Estado nas relações sociais e distancia-se do chamado Direito Penal do Equilíbrio, mais adequado aos interesses da sociedade e aos valores incorporados por nosso ordenamento jurídico.

Patente a contradição na adoção de um direito penal autoritário, que suprime garantias processuais e constitucionais em um Estado dito democrático, desvirtuando-se do princípio da proporcionalidade e da concretização de uma justiça material e não meramente formal.

Nota-se que em nome do direito penal e da proteção da sociedade tortura-se, humilha-se, mata-se. É uma violência institucionalizada e legitimada por aqueles que compõem a classe mais abastada da sociedade e pretendem ver eternizada a sua dominação (EL HIRECHE, 2004, p.124). Esta política

permite efetuar uma "limpeza de classe" no espaço público, afastando os pobres ameaçadores da ordem e imprimindo uma violência da desigualdade. É a criminalização da pobreza, reflexo da política securitária da "lei e da ordem" preconizado nos EUA, mormente em Nova York, na propaganda política de "tolerância zero" do prefeito republicano Rudolph Giuliani que baseia-se em uma teoria criminológica conhecida como "teoria da vidraça quebrada". Nítido aqui, a defesa de um Estado mínimo no social e no econômico em prol de um "Estado máximo" policial e penal<sup>22</sup>.

Precisas as palavras de JOSE LUIS DE LA CUESTA, para quem:

o direito penal, para intervir de uma maneira legítima, deve respeitar o princípio de humanidade. Esse princípio exige, evidentemente, que se evitem as penas cruéis, desumanas e degradantes (dentre as quais pode-se contar a pena de morte), mas não se satisfaz somente com isso. Obriga, igualmente, na intervenção penal, a conceber penas que, respeitando a pessoa humana, sempre capaz de se modificar, atendam e promovam a sua ressocialização: oferecendo (jamais impondo) ao condenado meios de reeducação e de reinserção (DE LA CUESTA, 2005, p. 4).

Necessário em um Estado Democrático um equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual, de maneira a privilegiar, neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais do homem. O desequilíbrio em favor do excesso de segurança com a conseqüente limitação excessiva da liberdade das pessoas implica em ofensa ao Estado Democrático.

Por fim, evidencia-se em nosso país um paradoxo porque, embora as garantias fundamentais estejam bem definidas na constituição pátria, o exercício de cidadania plena é praticamente inexistente para a maioria da

---

<sup>22</sup> Para maior aprofundamento conferir Loïc Wacquant, *Les prisons de la misère*, ed. Raisons d'agir, Paris, 1999.

população, surgindo uma sociedade marcada pela exclusão, uma “democracia sem cidadania”, fundada na proliferação de uma nova espécie de bípedes: os desumanizados. O sistema seleciona os suspeitos, que na grande maioria das vezes são sofridos homens, mulheres, negros, crianças e velhos, pobres e miseráveis, submetidos a injustas e constantes discriminações. São nossos ratos gigantes, essa imensa maioria da população pobre e marginalizada, suspeitos por natureza, composta de seres desprovidos de quaisquer direitos, desde a integridade física, a vida, a justiça até a própria cidadania, são verdadeiros *homo sacer*, que identificam na sociedade brasileira, um processo de exclusão moral, pela qual delinqüentes e infratores das leis penais são percebidos como pessoas não apenas destituídas do direito a ter direitos, mas, mais do que isso, são também destituídas de humanidade, razão por que poderiam até ser eliminadas sem julgamento, haja vista serem verdadeiros inimigos e não cidadãos de direitos. Ressalte-se a seguinte idéia de BOBBIO "Os Direitos do homem, a democracia e a paz são três momentos necessários de um mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos (BOBBIO, 1992, p. 1 e 5).

Assim, somente com a consolidação de uma real democracia, que assegure e concretize os direitos humanitários, ficando respeitados os valores éticos e morais de uma sociedade voltada para a fraternidade e justiça social será possível a diminuição da criminalidade e a consagração de um estado de paz onde a violência e a miséria degradante sejam ao menos minimizados, viabilizando uma ordem social justa, que dignifique o ser humano e respeite os seus direitos fundamentais, rechaçando a violência institucional e estrutural

produzida direta ou indiretamente pelas instituições jurídicas e políticas dominantes do Estado e pela sublimação dos miseráveis oprimidos, conforme vislumbramos no Brasil atual e em grande parte do mundo afora.

## Referências bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. Coleção Estado de Sítio. Boitempo Editorial. São Paulo. 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer "O Poder Soberano e a Vida Nua"* trad. Henrique Burigo, Editora UFMG, Belo Horizonte, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. Lo que queda de Auschwitz, El archivo y el testigo: homo sacer III. Editorial Pré-Textos, 2º ed., Barcelona, 2005.

AGAMBEN, G. Medios sin fin. Notas sobre la política. Trad. Antônio Gimeno Cuspinera Ed. Pré-Texto. Coleção Ensayo Pré-Texto. Valencia. 2000

AGAMBEN, Giorgio. Não à tatuagem biopolítica. Le Monde. 17 de Agosto de 2004. Paris.

AGAMBEN, G. Medios sin fin. Notas sobre la política. Ed. Pre-Textos, Valencia, 2001.

ANTELME, Robert. La especie humana. Madrid. Arena Libros. 2002.

ANTELO, Raul. A linguagem da voz. Disponível em <<http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/cadernos/ideias/2005/09/23/joride20050923006.html>> Acessado em 17 de abril de 2006.

ARENDT, Hannah. La nature du Totalitarisme. Essai sur la compréhension. Paris:1973.

ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo. São Paulo: Cia das Letras, 1990.

ARENDT, Hannah. "O que é autoridade?". In Entre o passado e o futuro. ] Editora Perspectiva, São Paulo,2002.

ARENDT, Hannah. Poder e violência. Rio de Janeiro, Relume Dumará, 2001 a.

ARENDT, Hannah. Sobre a violência. 3ªed. Rio de Janeiro, Relume

Dumará,2001 b.

ASPE, Bernard e COMBES, Muriel. Enseigne la philosophie en Bretagne. Auteure de Simondon, individu et collectivité, Paris, PUF, 1999. A colaboré à l'ouvrage collectif dédié à Simondon (dir. P. Chabot, Vrin, 2002) et a publié, avec Bernard Aspe, « Retour sur le camp comme paradigme biopolitique », dans Multitudes n°04.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Criminalidade e justiça penal na América Latina*. 20 dez. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23562.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2005

BARROS, Carmem Silva de Moraes. *O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado é um acinte)*. Disponível em <http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm>. Acessado em 02/01/2007.

BAUMAN. *Modernidad y Holocausto*. Madrid, Sequitur, 1997.

BENJAMIN, Walter. *Oeuvres I. Mithe et Violence*. Paris: Denoël, 1971.

BIGNOTTO, Newton. *Origens do Totalitarismo. 50 anos depois*. Rio e Janeiro: Relume Dumará, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLDT, Raphael. *Art. 9º da Lei 8.072/90: vale a pena?* Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/26/32/2632/>. Acessado em 16/05/2006

BUTLER, Judith. *Precarious Life*. Verso. Londres, 2004.

CAPONI, Sandra. *A Biopolítica da população e a experimentação com seres humanos*. Ciência & Saúde Coletiva, v. 9, n. 2, 2004.

DE LA CUESTA, José Luís. *"Pena de morte para os traficantes de drogas?"*, Tradução de Consuelo Rauen. Boletim da Associação Internacional de Direito Penal (Grupo Brasileiro), ano 1, nº. 01 (maio de 2005).

DERSHOWITZ, Alan. M. *Torture could be justified*. CNN, Março 04, 2003

DERSHOWITZ, Alan. M., *"Want to torture? Get a warrant," San Francisco*

*Chronicle* January 22, 2002

DITTICIO, Mário Henrique. *Sobre ratos gigantes e seus caçadores*. In BOLETIM IBCCRIM. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 12, nº 147, fevereiro/2005.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. *A função da pena na visão de Claus Roxin*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

FERREIRA, Fábio Félix e RAYA, Salvador Cutiño. Lei 10.792/03. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº. 49, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FOUCAULT, M. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. RJ: Graal.1985. 7ªed.

FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. Graal, Rio de Janeiro, 1989.

FOUCAULT, M. *Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982)*. Zahar, Rio de Janeiro, 1994.

FREUD, S. *O mal-estar na civilização*, Imago. Rio de Janeiro, 1997 a.

FREUD, S. *Totem e tabu*. ESSB XII. Imago. Rio de Janeiro, 1997 b.

GAL, Meynier. *Lés conquérants du Tchad*, cit. Por FALCON F. & MOURA, G. *A formação do mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro, Ed. Campus Ltda., 1985.

GOMES, Luiz Flávio. Disponível em <<http://www.glioche.com.br/html/boltetins/texto/penalespecial01.htm>>. Acessado em 13 de julho de 2006

GOULAB, Philip S. *Eclipse da Democracia*. Le Monde. Setembro. 2006

HABER, Carolina Dzimidas. *Reflexos do Direito Penal do Inimigo na realidade brasileira*. Disponível em <<http://www.direito.usp.br/eventos/pet.carolina.pdf>> Acesso em 07 de outubro de 2006.

JAKOBS, Gunther e MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Ed. Livraria do Advogado. Porto

Alegre, 2005.

JHERINGH, Rudolph von. *L' esprit du droit romain*. Paris, 1886.

KOGON, Eugene, informe pós guerra.

LACAN, Jacques. *Le séminaire VII, L'Ethique de la psychanalyse*, Seuil, collection « Champ freudien », Paris, 1986.

LOSICER, Eduardo. *Confinados*. Disponível em <[http://www.estadosgerais.org/terceiro\\_encontro/losicer-port.shtml](http://www.estadosgerais.org/terceiro_encontro/losicer-port.shtml)> Acessado em 10 de outubro de 2005.

LOSSO, Eduardo Guerreiro Brito. *A soberania do instante contra o poder domina dor*. LOSSO, E. G. B .. Revista Garrafa do departamento de ciência da literatura da PPGL/UFRJ. V I, 2003.

MAESTRI, Mário. *Guantânomo: a honra ofendida da humanidade*. Disponível em <<http://www.fazendomedia.com/novas/internacional070306.htm>>. Acessado em 07 de março 2006.

M. Yedda. *A luta contra a metrópole*. São Paulo, Brasiliense, 1983.

MICHAUD Y. Des modes de subjectivation aux techniques de soi, pp. 11-40. *Cités* n. 2, ano 2000:11-40. De la Guerre de races ao biopouvoir. PUF, Paris, 2000.

MIR, Luís. Entrevista concedida a Solange Azevedo. *A violência custa caro*. REVISTA ÉPOCA. São Paulo: Globo, 22/nov/2004, p. 48, 50

MONDRAGON, JAVIER ARISTU. *Testimonio del testigo Yehiel Dinour, alias Dinenberg, alias Katzetnik («detenido» en el argot de los campos de concentración) en Wieviorka A., L'ère du témoin*. Plon, 1998.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Regime disciplinar diferenciado (RDD): inconstitucionalidade. Jurisprudência comentada*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1143, 18 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8817>>. Acesso em: 02 jan. 2007

MOTTA, Felipe Ronner Pinheiro Imlau. *O sacro, o suplemento e o estranho*. Revista Critério, São Paulo, v. 04, 2005.

NANCY, Jean-Luc. *L'impératif catégorique*. Flammarion. Paris, 1983.

NEGRI, Antônio e HARDT, Michael. *Multidão: Guerra e democracia na era do império*. Record. SP. 2005.

Paye, Jean- Claude. *O mandado de prisão europeu dá força de lei ao que a de pior na Europa!* Disponível em [www.michelcollon.info/debat\\_europe.php](http://www.michelcollon.info/debat_europe.php), Acessado em 14 de dezembro de 2005.

PERISSINOTTO, Renato M. *Hannah Arendt, poder e a crítica da "tradição"*. Lua Nova: Revista de Cultura e Política N<sup>o</sup>.61. Centro de Estudos de Cultura Contemporânea. São Paulo, 2004.

PREGER, Guilherme. *Homo sacer da Baixada*; extraído de [http://www.novae.inf.br/pensadores/homo\\_sacer\\_baixada.htm](http://www.novae.inf.br/pensadores/homo_sacer_baixada.htm), em 21 de dezembro de 2006.

RAZACK, Oliveira. *História Política do Arame Farpado*. Edições Fábrika. 1999

RIBEIRO, Fernando José Armando. *Conflitos nos Estado Constitucional Democrático. Por uma compreensão jurídica da desobediência civil*. Mandamentos, Belo Horizonte, 2004.

RIMBAUD, Arthur. *Une saison en enfer – Illuminations*. Folio Classique. Paris. 1999.

RONNER, Felipe. *O sacro, o suplemento e o estranho*. Disponível em < <http://www.revista.criterio.nom.br/artigoronner.htm> > Extraído em 11/04/2006.

SAFATLE, Vladimir. *A profanação como crítica da ideologia*. Jornal Folha de São Paulo", Caderno Trópico. 18/10/2005

SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Coleção Del Rey Internacional. Del Rey. Belo Horizonte. 2006.

SCHMITT, Carl. *Teologia Política I*", in Hector Orestes Aguilar (org), "Carl

Schmitt, Teólogo de la Política”, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2004.

SILENA, Jaime. *Menores infratores e Estado: uma relação entremeada de violência*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1198, 12 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9035>>. Acessado em: 20 dez. 2006

SIQUEIRA, Cyro. *Genocídio no Sul da África*. Caderno de Cultura. Jornal Estado de Minas. Belo Horizonte. 05 de agosto de 2006.

TAUBES, Jakob. *La théologie politique de Paul-* traduction française éditions Payot, Paris, 2004.

TEIXEIRA, Antônio, M.R. *Considerações acerca da violência contemporânea: as novas zonas de anomia da lei*. Opção Lacaniana. Nº39. Belo Horizonte. Maio de 2004

YAROCHEWSKY, Leonardo Issac. *A influência da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na teoria da pena*. Revista de Ciências Penais, 00.

TEIXEIRA, Antônio M.R. *Considerações acerca d violência contemporânea: as novas zonas de anomia da lei*. Opção Lacaniana, nº39. Belo Horizonte. 2004.

WACQUANT, Loïc entrevista dada a Cécile Prieur e Marie-Pierre Subtil em 29 de novembro de 1999, por ocasião do lançamento de seu livro na França, foi parcialmente publicada pelo Le Monde.

WIEVIORKA, Annette. *L'ère du témoin*. Paris, Plon.1998.

WIESEL, Elie. *La noche*. Gallo .Barcelona. 1987.

ZIZEK, Slavoj. Folha de São Paulo. Caderno Mais. p.6. SP. Julho de 2005.

ZUBEN, Newton Aquiles von. *Filosofia, Educação e Sociedade*. João Francisco Regis de Morais (org.). Editora Papyrus. Campinas, SP.2000.