



SEÇÃO: FILOSOFIA & INTERDISCIPLINARIDADE

## “O direito vive da exceção”: Uma leitura sobre a máquina jurídico-política em Giorgio Agamben

*“The law lives by the exception”: A reading of the legal-political machine in Giorgio Agamben*

*“El derecho vive de la excepción”: Una lectura de la máquina jurídico-política en Giorgio Agamben*

**Macell Cunha Leitão<sup>1</sup>**

[orcid.org/0000-0003-3213-6263](https://orcid.org/0000-0003-3213-6263)  
[macellbr@hotmail.com](mailto:macellbr@hotmail.com)

**Recebido:** 02 out. 2023.

**Aprovado:** 13 mai. 2024.

**Publicado:** 28 ago. 2024.

**Resumo:** Este artigo tem o objetivo de analisar o funcionamento da máquina jurídico-política de acordo com o pensamento de Giorgio Agamben. Partindo da releitura dos fundamentos do Estado como uma relação jurídica de abandono, o trabalho desenvolve a hipótese de que “o direito vive da exceção”, entendendo essa formulação no duplo sentido de que a exceção origina a ordem jurídica podendo também findá-la e, ao mesmo tempo, constitui o seu modo normal de aplicação. À luz da filosofia agambeniana, a máquina jurídico-política opera através da articulação entre *auctoritas* e *potestas*; contudo, ao fazer coincidir autoridade e poder, a modernidade permitiu que o estado de exceção, que articula os dois polos da máquina, se tornasse a regra. A contribuição do presente trabalho consiste em destacar como a suposta ineficácia das normas jurídicas, frequentemente interpretada como ausência do direito, é não apenas estrutural ao ordenamento jurídico, mas funcional para o governo dos corpos.

**Palavras-chave:** Agamben; direito; exceção; *homo sacer*; biopolítica.

**Abstract:** This article aims to analyze the functioning of the legal-political machine according to the thoughts of Giorgio Agamben. Starting from the reinterpretation of the foundations of the State as a legal relationship of abandonment, the work develops the hypothesis that “the law lives by the exception”, understanding this formulation in the double sense that the exception originates the legal order and can also end it and, at the same time, it constitutes its normal mode of application. In light of Agamben’s philosophy, the legal-political machine operates through the articulation between *auctoritas* and *potestas*; however, by making authority and power coincide, modernity allowed the state of exception, which articulates the two poles of the machine, to become the rule. This work’s contribution highlights how the supposed ineffectiveness of legal norms, often interpreted as an absence of law, is not only structural to the legal system but functional for the governance of bodies.

**Keywords:** Agamben, law, exception, *homo sacer*, biopolitics

**Resumen:** Este artículo tiene como objetivo analizar el funcionamiento de la máquina jurídico-política según el pensamiento de Giorgio Agamben. A partir de la reinterpretación de los fundamentos del Estado como una relación jurídica de abandono, el trabajo desarrolla la hipótesis de que “el derecho vive de la excepción”, entendiendo esta formulación en el doble sentido de que la excepción origina el orden jurídico y también puede poner fin al mismo y, al mismo tiempo, constituye su modo normal de aplicación. A la luz de la filosofía de Agamben, la máquina jurídico-política opera a través de la articulación entre *auctoritas* y *potestas*; sin embargo, al hacer coincidir autoridad y poder, la modernidad permitió que el estado de excepción, que articula los dos polos de la máquina, se convirtiera en regla. El aporte de este trabajo consiste en resaltar cómo la supuesta ineficacia de las normas jurídicas, muchas veces interpretada como una ausencia de derecho, no sólo es estructural al ordenamiento jurídico, sino



Artigo está licenciado sob forma de uma licença  
[Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

<sup>1</sup> Universidade Federal do Piauí (UFPI), Floriano, Piauí, Brasil.

funcional para la gobernanza de los cuerpos.

**Palabras clave:** Agamben; derecho; excepción; *homo sacer*; biopolítica.

## 1 Introdução

Uma teoria sobre o funcionamento do direito na obra de Giorgio Agamben não é somente uma possibilidade exegética do leitor, mas um tema central em sua pretensão de realizar uma filosofia do contemporâneo. Não se revela ocasional nesse sentido que, indagado em uma entrevista sobre a trajetória de pesquisa que o teria levado a identificar no estado de exceção o fenômeno jurídico maior da normatização da vida, Agamben (2005b) tenha respondido que não lhe interessa questões como "o que é o direito" ou "o que é o Estado", mas sim compreender o modo de funcionamento da *máquina jurídico-política*. Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar esse conceito agambeniano de modo a elucidar suas contribuições para a filosofia política e, em especial, para a filosofia do direito.

Antes de avançar para o cerne do argumento, duas notas metodológicas se revelam fundamentais. Em primeiro lugar, é preciso observar que, apesar da ausência de uma definição explícita sobre o conceito de máquina, Agamben (2014d, p. 39) parece utilizá-lo em diferentes passagens de sua obra como sinônimo de dispositivo, entendendo com este termo "qualquer coisa que tenha de algum modo a capacidade de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar e assegurar os gestos, as condutas, as opiniões e os discursos dos seres vivos". As diferentes máquinas propostas pelo filósofo italiano (governamental, antropológica, providencial, biopolítica etc.) se caracterizam tanto por sua bipolaridade, articulando dois elementos que à primeira vista parecem se excluir, quanto pelo centro dessas máquinas serem vazios. Dessa forma, as máquinas não possuem qualquer realidade substancial, definindo-se, conforme veremos, apenas em termos funcionais (CASTRO, 2013, p. 104-105).

Uma segunda ressalva metodológica reside no fato de que a teoria sobre o funcionamento da máquina jurídico-política não pode ser um

objetivo em si mesmo, devendo estar inscrita no contexto das tecnologias de governo (AGAMBEN, 2014c, p. 25). A razão pela qual o sistema jurídico funciona sob a égide do paradigma do estado de exceção é inseparável da natureza e da estrutura do governo, abordada em profundidade em *O reino e a glória* [2007]. A questão fundamental desenvolvida neste livro consiste em entender os modos e os motivos pelos quais o poder foi assumindo, no Ocidente, a forma de uma *oikonomia*. Considerando os limites do presente estudo, resolvi deixar a necessária articulação entre as *máquinas* governamental e jurídico-política para outro momento, dedicando-se por ora a localizar as implicações da teoria do estado de exceção no modo de compreensão do Estado e do direito. Assim, ainda que lastreado no conjunto da obra de Giorgio Agamben, o artigo centra seus esforços na análise de *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I* [1995] e *Estado de exceção* [2003].

A hipótese central do trabalho formula a teoria agambeniana sobre o funcionamento da máquina jurídico-política na ideia de que "o direito vive da exceção". Para tanto, o argumento foi organizado em três seções. Na primeira delas, apresento a releitura que Agamben faz sobre os fundamentos da estatalidade, segundo a qual, ao invés de contrato social, a relação jurídica original se caracteriza pelo *abandono* de contingentes populacionais que estão incluídos na forma da sua exclusão. Diante dessa premissa geral, que remete a máquina jurídico-política à leitura mais ampla da biopolítica, as seções subsequentes articulam o duplo sentido pelo qual podemos conceber que "o direito vive da exceção". A despeito das tentativas dos diferentes ordenamentos jurídicos de normatizar as situações nas quais o direito pode ser suspenso, Agamben aponta que a exceção não apenas demarca o princípio e o fim do direito, como consiste no modo de funcionamento normal da máquina jurídico-política. Portanto, ao invés de encarar direito e exceção como antitéticos, a radicalidade dessa proposta compreende a identificação de um limiar entre ambos os termos que se revela funcional para o governo dos corpos.

## 2 A releitura agambeniana dos fundamentos do Estado: do contrato social à relação de abandono

Ao tempo em que se legitima a partir da articulação entre soberania, povo e território, a estatalidade procura se apresentar como desprovida de qualquer fratura. Não importa que partes crescentes da humanidade não sejam mais sequer representáveis dentro dos parâmetros do Estado (como é o caso do *refugiado* que, para Agamben (2015c, p. 29; 2013a, p. 31), deve ser considerado a figura central do nosso sistema político). A tese da insubstituibilidade do indivíduo singular prossegue atuando para garantir a sua universal representabilidade. Desse modo, por mais estranho que o poder seja de fato, a ficção jurídica em uma sociedade do espetáculo garante a *aparência* de que ele atua sempre *em nome do povo*.

Contra esse mitologema científico, Agamben (2015c, p. 65-68) questiona a própria raiz de nossa cultura política ao afirmar que não temos a mínima ideia do que seja um povo. Aquilo que a teoria política deve pressupor, mas sem poder explicar, o *factum pluralitatis* (o puro fato de que alguns homens formam uma comunidade) não possui qualquer realidade substancial. Os povos não passam, nesse sentido, de máscaras, mais ou menos bem sucedidas.

Mesmo admitindo-se que essa ideia tenha algum dia tido um conteúdo real, para além do insípido catálogo de características elencadas pelas velhas antropologias filosóficas, ela foi de qualquer modo esvaziada de todo sentido pelo mesmo Estado moderno o qual se apresentava como seu guardião e sua expressão: apesar dos falatórios bem-intencionados, hoje, o povo não é senão o suporte vazio da identidade estatal e unicamente como tal é reconhecido. Para quem nutre ainda alguma dúvida sobre esse propósito, uma olhada no que está acontecendo ao nosso redor é, a partir desse ponto de vista, instrutiva: se os poderosos da terra se movem armados para defender um *Estado sem povo* (Kuwait), os povos sem *Estado* (curdos, armênios, palestinos, bascos,

judeus da diáspora) podem, ao contrário, ser oprimidos e exterminados impunemente, para que fique claro que o destino de um povo só pode ser uma identidade estatal e que o conceito de *povo* apenas tem sentido se re-codificado naquele de cidadania (AGAMBEN, 2015c, p. 66-67).

A construção dessa identidade política depende do Estado que, formulado com bases constitucionais em nossas democracias liberais contemporâneas, tem como ponto de sustentação máxima, implícita ou explicitamente, a ideia de *contrato social*. Mesmo que apenas em sentido lógico, a matriz liberal está apoiada na tese contratualista, pois, sem a ideia de que indivíduos livres e iguais renunciam a parcela dos seus interesses com o propósito de constituir um pacto em torno de direitos e deveres recíprocos, não é possível legitimar racional ou imanentemente a pretensão estatal de monopolizar o exercício legítimo da força física.<sup>2</sup>

Partindo da compreensão que no estado de natureza vigora uma guerra de todos contra todos, Hobbes (1988, p. 79, 86, 33) argumenta que, apenas a partir da renúncia que os homens fazem do seu direito natural a todas as coisas, dá-se a instituição de um poder civil capaz de obrigá-los ao cumprimento do contrato social. Costumamos dar pouca atenção, nessa narrativa, ao fato de que a violência que existia no estado de natureza persiste na figura do soberano, na medida em que, nas suas próprias palavras, "a cidade conserva contra quem dissente seu direito primitivo, isto é, o direito de guerra que ela tem contra um inimigo" (HOBBS, 1998, p. 102). Ao conservar o seu *ius contra omnes*, é o próprio estado de natureza que sobrevive na pessoa do soberano, de modo que aquilo que acreditávamos ter represado da instituição de uma constituição retorna em um limiar de indiferença entre violência e lei, natureza e cultura (AGAMBEN, 2010a, p. 41-42).

Esse pequeno deslocamento permite que, indiretamente, Agamben proponha uma nova

<sup>2</sup> Segundo Moyses Pinto Neto (2014, p. 8): "Mesmo os mais sofisticados sistemas filosóficos, como, por exemplo, a teoria da ação comunicativa e da democracia deliberativa de Jürgen Habermas, não deixam de precisar de um efeito contratual, apoiando no consenso, para se sustentar. Se esse contrato é *a priori* ou *a posteriori*, regulativo, hipotético, ideal, teleológico ou histórico, a rigor, importa pouco quando confrontada a matriz como um todo. O contrato é condição de possibilidade. E, no entanto, esse fundamento não consegue se sustentar na prática. Apoiar a política sobre a ideia de contrato social significa, em outros termos, basear-se em um fundamento pressuposto, porém jamais ocorrido na sua facticidade".

leitura de toda a teoria liberal do contrato social.<sup>3</sup> Ao fundar a soberania no *homo homini lupus*, o lobo – ou, mais propriamente, o lobisomem – não deve ser lido como mera vida natural, mas sim como uma *zona de indistinção* entre humano e animal, homem que se transforma em lobo e lobo que se transforma em homem. É equivocado entender o estado de natureza como uma condição pré-jurídica que, após a instituição do pacto, abre espaço para uma sociedade civil que assegura direitos a todos os cidadãos; o estado de natureza é o limiar que constitui e habita a cidade, em que a cada instante é possível reduzir o homem a sua vida nua (AGAMBEN, 2010a, p. 105-106).

O estado de natureza é, na verdade, um estado de exceção, em que a cidade se apresenta por um instante (que é, ao mesmo tempo, intervalo cronológico e átimo intemporal) *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 (e não à livre vontade) 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* e do *wargus*, zona de indiferença e de trânsito contínuo entre o homem e a fera, a natureza e a cultura (AGAMBEN, 2010a, p. 108).

A “vida nua” que a soberania, a um só tempo, pressupõe e constitui não deve ser confundida com a vida biológica ou natural. Ao contrário da segunda, que remete a vida humana (*zoé*) aos aspectos biológicos próprios do espaço privado, a vida nua é uma produção do poder político (assim como é preciso um julgamento para fazer do *homo sacer* uma vida matável e insacrificável). E mais, esta vida não é simplesmente posta fora dos cálculos do poder, mas colocada exatamente em um limiar de indistinção em que sua vida não é nem natural, nem social. Assim sendo, podemos entender que o que funda a violência soberana não é um pacto, mas a inclusão exclusiva da vida

nua no aparato estatal.

Essa compreensão marca o caráter paradoxal de todo o discurso que busca concretizar os direitos humanos por intermédio do Estado. Hannah Arendt (2012, p. 383) já denunciava o caráter dolorosamente irônico da “discrepância entre os esforços de idealismo bem-intencionados, que persistiam teimosamente em considerar ‘inalienáveis’ os direitos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados, e a situação de seres humanos sem direito algum”. Ao tempo em que os homens sem Estado estão completamente à mercê da polícia, na leitura de Agamben, a vida sob o jugo da estatalidade está reduzida a seus parâmetros biológicos, pois o reconhecimento de direitos fundamentais nas constituições coincide com a perda de toda a textura social que assegurava às pessoas um lugar no mundo. Os direitos são escritos quando já não podem mais ser inscritos no seio dos valores compartilhados pela sociedade (o que não quer dizer que estejam desprovidos de qualquer significado). Não devemos nos surpreender nesse sentido que as tecnologias concebidas inicialmente para os criminosos estejam sendo estendidas às identidades políticas dos cidadãos, prenunciando um nível inaudito de indeterminação entre o público e o privado próprio de um Estado de segurança em que a democracia e mesmo a política se tornam impossíveis.<sup>4</sup>

Se o fundamento do Estado moderno não deve ser buscado no pacto, mas sim naquela vida nua que foi *banida* (incluída na cidade sob a forma de sua exclusão), Agamben (2010a, p. 109) propõe que, ao invés de contrato social, passemos a falar em *bando*. Ao invés de cândido acordo de vontades, a relação jurídica originária é uma relação de *abandono*, no qual aquele que foi posto em bando – no ato mesmo da *separação* – é entregue à mercê de quem o abandona, isto é, excluído e incluído, ao mesmo tempo, dispensado e capturado.

<sup>3</sup> “Sua proposta de arqueologia nada mais é do que exibição das raízes histórico-concretas sobre as quais se ergueram as democracias contemporâneas, em contraponto à tradição idealista que projeta o contrato social na fundação” (PINTO NETO, 2014, p. 8).

<sup>4</sup> “Pela primeira vez na história da humanidade, a identidade não é uma função da personalidade social e do seu reconhecimento pelos outros, mas antes uma função da informação biológica, com a qual não tem qualquer relação, como os arabescos das impressões digitais e a disposição dos genes na dupla hélice do DNA. O elemento mais neutro e privado torna-se no factor decisivo da identidade social, que irá portanto perder todo o seu carácter público” (AGAMBEN, 2014e).

Quando pensamos, historicamente, a situação jurídica dos povos originários na periferia do capitalismo ou, sobretudo hoje, de presidiários, miseráveis, pessoas em situação de rua, sem-terra, índios, quilombolas, imigrantes, adolescentes, negros, mulheres e homossexuais pobres, entre outros, não devemos entender que eles estão simplesmente fora do contrato. Afinal, ninguém mais do que eles sente (literalmente, na pele) a força da lei (PINTO NETO, 2010, p. 139). Os *homines sacri* de nosso tempo estão, isso sim, *capturados fora*. A falta de aplicação dos seus direitos não indica uma falta do direito, mas um *Abandono*, a absoluta presença do direito na forma de sua suspensão.

Retomando uma sugestão de Jean-Luc Nancy, chamemos *bando* [...] a esta potência (no sentido próprio da *dýnamis* aristotélica, que é sempre também *dýnamis mè energein*, potência de não passar ao ato) da lei de manter-se na própria privação, de aplicar-se desaplicando-se. A relação de exceção é uma relação de *bando*. Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é *abandonado* por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem. Dele não é literalmente possível dizer que esteja fora ou dentro do ordenamento [...]. *A relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas o Abandono*. A potência insuperável do *nómos*, a sua originária "força de lei", é que ele mantém a vida em seu *bando* abandonando-a (AGAMBEN, 2010a, p. 35).

Desse modo, não é que os bandidos afrontam a lei ou que os abandonados são aqueles para quem as garantias legais ainda não chegaram. A radicalidade da tese agambeniana consiste em entender, pelo contrário, que *não existe Estado sem bandido*, ou, segmentando em duas assertivas: o bandido é o que o Estado deve pressupor para se constituir como tal e, ao mesmo tempo, é aquilo que só pode ser identificado por uma definição do Estado.

O Estado deve pressupor o bandido porque, não havendo qualquer identidade substancial que delimite o conceito de povo, apenas identificando o elemento excluído é possível estabelecer um critério de pertencimento ou, em outras palavras, somente pressupondo o fora é possível constituir o dentro. Para Agamben (2013a, p. 79, 105), o Estado não se funda no laço social, mas exatamente na sua dissolução. Somente é possível fundar a estatalidade enquanto o híbrido monstro entre humano e animal estiver presente no inconsciente coletivo. Nesse caso, a tese de que *o homem é o lobo do homem* deve ser lida de maneira bastante literal: o homem é o animal ferino que, como tal (meio homem, meio animal), deve ser pressuposto para constituir a sociedade civil. Por essa razão, o medo ocupa a posição de afeto central na filosofia hobbesiana e, conseqüentemente, na vida que vivemos sob o jugo dos atuais Estados modernos.<sup>5</sup> A vida do banido – *augusta e maldita* – é o que alimenta o sentido de coesão social daqueles que acreditam viver sob a égide de uma suposta normalidade.

Por sua vez, o bandido somente pode ser identificado por uma definição do Estado porque não existe um bandido em si. Um bando não é, como se pode imaginar, um grupo previamente quantificável e identificável. Analisando a questão do ponto de vista do direito penal, todo crime é na verdade uma criminalização (e. g., vender ingressos por um valor acima do preço estipulado no bilhete é ilegal no Brasil, mas assassinatos cometidos pela polícia nas favelas são meros "danos colaterais"). Além do mais, a própria tipificação jurídica é insuficiente para identificar de fato o criminoso, pois elementos "extralegais" (tais como, classe, raça e gênero do sujeito criminalizado) podem definir o que será encarado como crime. O mesmo ato de subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel pode ser furto ou cleptomania, dependendo de quem o pratique.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Sobre a temática do medo, Agamben (2015b, n.p.) afirma em uma entrevista que "Poca gente sabe que las leyes securitarias en vigor en Francia son dos veces más restrictivas que aquellas en vigor en la Italia fascista. Unos hombres que son mantenidos bajo la presión del miedo son preparados para aceptarlo todo y los políticos sin escrúpulos que gobiernan Europa sacan su provecho de esto. Esto también ya lo he dicho en diversas ocasiones, pero tengo la impresión de hablarle a sordos".

<sup>6</sup> "Diariamente, os cidadãos das classes A e B cometem infrações – dirigem embriagados, sonegam impostos – e não são vistos como bandidos. Isso se percebe nos jornais, na TV, nas conversas de corredor – e no debate sobre desarmamento. No começo do século, o bandido era o bicheiro e o malandro; depois, passou a ser o comunista subversivo. Hoje é o trombadinha e o traficante armado da fa-

Nesse sentido, o Estado, que pressupõe o *homo sacer*, deve para tanto constitui-lo como tal. O poder soberano estabelece uma relação jurídica somente pressupondo e estabelecendo aquilo que está fora de relação. Portanto, é essa estrutura da máquina jurídico-política que devemos ser capazes de identificar (AGAMBEN, 2010a, p. 26, 110).

### 3 “O direito vive da exceção” (1): exterioridade constitutiva que assinala o princípio e o fim da ordem jurídica

Ao entender que a estatalidade se constitui a partir da relação de bando, remontando o *arcanum imperium* para as bases mesmas de sua fundação, Agamben esvazia toda a expectativa de que a emancipação humana possa ser alcançada por meio do Estado. Por esse prisma, não faz sentido colocar em cena as diferentes formas adquiridas pelo Estado ao longo da história (por mais que o filósofo italiano insista que tomar consciência da aporia constitutiva à modernidade não significa desvalorizar as conquistas e as dificuldades da democracia) (AGAMBEN, 2010a, p. 17).<sup>7</sup> Na visão do autor, a especificidade do nosso tempo reside na tentativa desenfreada por fazer coincidir legalidade e legitimidade, de modo que a difusão generalizada da ilegalidade se deve ao fato das instituições terem perdido qualquer consciência de sua legitimidade (AGAMBEN, 2013c). Vivemos um período em que, por toda parte, a *lei* – significando com este termo o inteiro texto da tradição no seu aspecto regulador – vigora como puro nada da revelação. Este estado de *vigência sem significado* não é senão a estrutura original da relação soberana própria

do estado de exceção (AGAMBEN, 2010a, p. 57).

Para formular essa compreensão do funcionamento do aparato estatal, o filósofo italiano elabora seu pensamento sobre o direito com base em uma leitura da teoria decisionista de Carl Schmitt.<sup>8</sup> Na primeira linha de sua obra *Teologia política*, o jurista do nazismo alemão enuncia sua clássica afirmação de acordo com a qual “Soberano é aquele que decide sobre o Estado de exceção” (SCHMITT, 1996, p. 87). Contrapondo-se aos defensores do Estado de direito liberal – que a todo custo procuram reprimir o conceito de soberania –, Schmitt (1996, p. 88) critica a tese normativista de que o caso excepcional possa ser subsumido a uma tipificação jurídica. Para ele, o soberano “não só decide sobre a existência do Estado emergencial extremo, mas também sobre o que deve ser feito para eliminá-lo. Ele se situa externamente à ordem legal vigente, mas mesmo assim pertence a ela, pois é competente para decidir sobre a suspensão total da Constituição”. Essa afirmação corresponde ao que Agamben (2010a, p. 22) denomina de *paradoxo da soberania*, assim formulado:

O paradoxo da soberania se enuncia: “o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico”. Se o soberano é, de fato, aquele no qual o ordenamento reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, desse modo, a validade do ordenamento, então “ele permanece fora do ordenamento jurídico e, todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in toto* possa ser suspensa” (Schmitt). A especificação “ao mesmo tempo” não é trivial: o soberano, tendo o poder legal de suspender a validade da lei, coloca-se legalmente fora da lei. Isto significa que o paradoxo pode ser formulado também desse modo: “a lei está fora dela mesma”, ou então: “eu, o soberano,

vela. E amanhã? Quanto tempo levaremos para perceber que o bandido não passa de uma categoria móvel e volúvel pela qual o Direito, o bando soberano, se suspende excepcionalmente – só para se manter?” (NODARI, 2005, n. p.).

<sup>7</sup> Conforme explicamos anteriormente, a questão central para Agamben (2010, p. 118-119) é outra: “apenas porque a vida biológica, com suas necessidades, tornara-se por toda parte o fato politicamente decisivo, é possível compreender a rapidez, de outra forma, inexplicável, com a qual no nosso século [século XX] as democracias parlamentares puderam virar Estados totalitários, e os Estados totalitários converter-se quase sem solução de continuidade em democracias parlamentares. Em ambos os casos, estas reviravoltas produziam-se num contexto em que a política já havia se transformado, fazia tempo, em biopolítica, e no qual a aposta em jogo consistia então apenas em determinar qual forma de organização se revelaria mais eficaz para assegurar o cuidado, o controle e o usufruto da vida nua. As distinções políticas tradicionais (como aquelas entre direita e esquerda, liberalismo e totalitarismo, privado e público) perdem sua clareza e sua inteligibilidade, entrando em uma zona de indeterminação logo que o seu referente fundamental tenha se tornado a vida nua”.

<sup>8</sup> Questionado por Flávia Costa sobre a inclusão de Carl Schmitt no marco de seu pensamento, Agamben (2006, p. 132) fornece uma resposta que merece nota: “[...] O encontro com Carl Schmitt se deu, por outro lado, relativamente tarde, e teve um caráter totalmente distinto. Era evidente (creio que é evidente para qualquer um que não seja estúpido nem tenha má-fé, ou, como acontece freqüentemente, as duas coisas juntas) que, se queria trabalhar com o direito e sobre a política, era com ele que eu deveria medir-me”.



que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei".<sup>9</sup>

Para o filósofo italiano, apenas se conseguirmos extrair desse paradoxo todas as suas consequências, poderemos entender em que medida a soberania assinala o *limite* do ordenamento jurídico, no duplo sentido de fim e de princípio (AGAMBEN, 2010a, p. 22). Vejamos então o que essa afirmação pode significar para o nosso estudo.

Como sabemos, não há Estado sem soberania e, tampouco, soberania sem um poder que *constitua* uma determinada ordem fática. Tal argumento está presente na perspectiva schmittiana,<sup>10</sup> mas poderia ser extraído até mesmo da teoria pura do direito de Hans Kelsen (2006, p. 52-53), para quem a norma hipotética que constitui o último fundamento de validade do ordenamento jurídico é pressuposta em virtude da eficácia global duradoura do sistema. Ocorre que, após a constituição da ordem, a estrutura escalonada das normas jurídicas (em que as normas inferiores retiram seu fundamento de validade das normas superiores) faz Kelsen pressupor que soberano é o próprio ordenamento jurídico, deslocando o problema da exceção para fora do direito. Por sua vez, o paradoxo da soberania, acima enunciado, desvela que a própria validade da lei pressupõe a existência de um soberano que possa suspender *legalmente* a sua validade (por isso, a locução dentro e fora da lei "ao mesmo tempo").

A questão se torna mais compreensível se pensarmos no fato de que nossas constituições

contemporâneas procuram regular a decretação do estado de sítio ou do estado de defesa, isto é, a lei pretende se antecipar às condições fáticas diante das quais ela própria pode ser suspensa. Entretanto, a despeito da existência ou não dessa previsão legal, somente o soberano pode verificar se as condições de fato para a normalidade ou para a exceção se realizam, fazendo com que a lei procure normatizar o sentido que será decidido *a posteriori* por um fora da lei. A conclusão, como resta óbvio, é que o *nómos* não consegue controlar seu próprio excesso constitutivo.

É crucial entender nesse ponto que a norma necessita estruturalmente da exceção, pois com a exceção soberana não se busca tanto controlar ou neutralizar o excesso, mas, antes de tudo, criar o próprio espaço no qual a ordem jurídica pode ter valor. A exterioridade que anima e dá sentido ao direito encontra, na decisão sobre a exceção, sua inscrição no corpo mesmo do *nómos*. Para ser aplicada, a lei necessita de uma "estruturação normal das relações de vida" que, por sua vez, só pode ser constituída pelo soberano. (AGAMBEN, 2010a, p. 25, 32-33).<sup>11</sup>

Desse modo, se, para Kelsen, a exceção corresponde à negação do direito – ausência de um ordenamento jurídico válido por inexistência de uma eficácia global que permita aos cientistas do direito identificar a norma fundamental pressuposta –, para Agamben (2010a, p. 28), direito e exceção são faces de uma mesma moeda na medida em que "somente a decisão soberana sobre o estado de exceção abre o espaço no

<sup>9</sup> No livro de 2005, *A potência do pensamento*, Agamben (2015a, p. 234) radicaliza o próprio paradoxo: "E todo poder, seja ele democrático ou totalitário, tradicional ou revolucionário, entrou em uma crise de legitimidade, em que o estado de exceção, que era o fundamento oculto do sistema, emerge em plena luz. Se o paradoxo da soberania tinha a forma que se dizia na frase 'Não existe um fora da Lei', em nosso tempo, em que a exceção se tornou a regra, o paradoxo se inverte na forma perfeitamente simétrica: 'Não existe um dentro da Lei', tudo – até a Lei – está fora da Lei. E toda a humanidade, todo o planeta se tornam agora a exceção que a lei deve conter em seu bando. Vivemos hoje nesse paradoxo messiânico, e todo aspecto de nossa existência traz sua marca". Ver também Agamben, 2005a.

<sup>10</sup> "O caso excepcional só entra em sua forma absoluta quando, primeiro, é criada uma situação na qual as normas jurídicas possam ser validadas. Toda norma geral exige uma condição normal das relações de vida, nas quais ela tem que encontrar a sua; aplicação tipificada e submetê-la à sua regulamentação normativa. A norma precisa de um meio homogêneo. Essa normalidade efetiva não é só uma 'pressuposição externa' que pode ser ignorada pelo jurista; ela pertence à sua validade imanente. Não existe norma aplicável no caos. A ordem deve ser implantada para que a ordem jurídica tenha um sentido" (SCHMITT, 1996, p. 92-93).

<sup>11</sup> Agamben (2010a, p. 28) afirma que "a norma pode referir-se ao caso particular somente porque, na exceção soberana, ela vigora como pura potência na suspensão de toda referência atual. E como a linguagem pressupõe o não linguístico como aquilo com o qual deve poder manter-se em relação virtual (na forma de uma *langue*, ou, mais precisamente, de um jogo gramatical, ou seja, de um discurso cuja denotação atual é mantida indefinidamente em suspenso), para poder depois denotá-lo no discurso em ato, assim a lei pressupõe o não jurídico (por exemplo, a mera violência enquanto estado de natureza) como aquilo com o qual se mantém em relação potencial no estado de exceção. A exceção soberana (como zona de indiferença entre natureza e direito) é a pressuposição da referência jurídica na forma de sua suspensão. Em toda norma que comanda ou veta alguma coisa (por exemplo, na norma que veta o homicídio) está inscrita, como exceção pressuposta, a figura pura e insancionável do caso jurídico que, no caso normal, efetiva a sua transgressão (no exemplo, a morte de um homem não como violência natural, mas como violência soberana no estado de exceção".

qual podem ser traçados confins entre o interno e o externo, e determinadas normas podem ser atribuídas a determinados territórios". Podemos simplificar em uma sentença dizendo que o *direito vive da exceção*.

Essa frase deve ser lida em um duplo sentido. O primeiro, mais óbvio e já parcialmente explicado, consiste em entendermos que o estado de exceção dá vida ao direito e, por conseguinte, pode também fundá-lo. Ao construir um limiar em que fato e direito não se distinguem, a exceção legitima a violência exercida pelo soberano na construção da ordem fática necessária para a formação de uma nova ordem jurídica e, ao mesmo tempo, permite que o governo possa recorrer a esse dispositivo sempre que necessário para assegurar o controle dos corpos.

Quer dizer, todos sabem que o governo deve se submeter às leis promulgadas de acordo com o procedimento estabelecido constitucionalmente e com base na separação dos poderes. Entretanto, caso uma situação fática ameace o equilíbrio ou mesmo a existência do sistema, as normas legais não podem constituir empecilho para a governabilidade, justificando a instauração de um estado de exceção. Não importa se o ordenamento jurídico formaliza ou não essa situação no direito positivo. No âmbito do que podemos denominar de "constituição material", algo como um estado de exceção está sempre presente, pois a força e a razão da lei só existem para a salvação comum dos homens. Conforme já ensinava um adágio latino muito repetido, *necessitas legem non habet* (a necessidade não tem lei), de onde se extrai dois sentidos opostos, "a necessidade não reconhece nenhuma lei" e a "necessidade cria sua própria lei", tornando lícito o que é ilícito e ilícito o que é lícito (NASCIMENTO, 2012, p. 148-150; AGAMBEN, 2004, p. 22-23, 40, 41).

O problema dessa concepção diz respeito à própria natureza da necessidade, pois apenas com muita ingenuidade é possível acreditar que ela seja uma situação objetiva. Assim como a teoria do estado de necessidade pressupõe que a norma se adeque ao fato, dado que é impossível estabelecer previamente todas as hipóteses de

aplicação da lei ao caso concreto, tampouco existe uma pura factualidade que diga quando estamos diante de uma real necessidade. Em última instância, somente um juízo subjetivo pode declarar a *necessidade* de suspensão das leis (AGAMBEN, 2004, p. 47). Desse modo, a constituição do ordenamento jurídico pressupõe, para o seu princípio e para o seu fim, que um juízo subjetivo possa instaurar um limiar entre violência e direito.

Não devemos estranhar que, sempre que a democracia contraria determinados interesses, seja indispensável ao soberano fazer parecer necessário – em vista à salvação do povo – a suspensão da ordem jurídica com seus procedimentos e, até mesmo, com os seus direitos fundamentais. Atualmente, o discurso da crise funciona como um estado duradouro e permanente de legitimação da exceção, de tal modo que, ao invés de significar um momento decisivo que remete à necessidade de julgamento, a crise se estende infinitamente ao futuro. Decisões políticas e econômicas, que reduzem as garantias legais e submetem o espaço público às razões de segurança, são apresentadas como *necessidades* perante as quais os cidadãos não possuem qualquer possibilidade de decisão (AGAMBEN, 2013b; AGAMBEN, 2014a).

Uma forma pela qual o poder confere ao estado de exceção uma disposição espacial permanente é através do campo de concentração. Em momentos como o nosso, em que a exceção se torna verdadeiramente a regra, o estado de exceção deixa de ser uma suspensão temporal do ordenamento com base numa situação fictícia de perigo para adquirir uma posição estável fora do ordenamento normal. Por essa razão, argumenta Agamben (2010a, p. 164-166), na criação do primeiro campo de concentração para prisioneiros políticos, o Estado nazista não apenas deixou esse espaço fora das regras do direito penal e do direito carcerário, como procurou manter o máximo de indeterminação possível sobre o seu funcionamento, tornando-o absolutamente independente de todo o controle judiciário e de toda referência ao ordenamento jurídico normal.



Trata-se aqui verdadeiramente de tornar absolutamente indistinguível direito e fato, de modo que qualquer questionamento sobre a legalidade é simplesmente desprovido de sentido. Como diria Hannah Arendt, em uma expressão fundamental, no domínio totalitário de um campo de concentração "tudo é possível".

É preciso refletir sobre o estatuto paradoxal do campo enquanto espaço de exceção: ele é um pedaço de território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é, por causa disso, simplesmente um espaço externo. Aquilo que nele é excluído é, segundo o significado etimológico do termo exceção, *capturado fora*, incluído através da sua própria exclusão. Mas aquilo que, desse modo, é antes de tudo capturado no ordenamento é o próprio estado de exceção. Na medida em que o estado de exceção é, de fato, "desejado", ele inaugura um novo paradigma jurídico-político, no qual norma torna-se indiscernível da exceção. O campo é, digamos, a estrutura em que o estado de exceção, em cuja possível decisão se baseia o poder soberano, é realizado *normalmente* (AGAMBEN, 2010a, p. 165-166).

Contudo, não basta entendermos que o direito vivencia estruturalmente a sua possibilidade de suspensão ou mesmo que este recurso tem adquirido uma posição estável em nossas democracias liberais. O sentido da locução acima enunciada, segundo a qual o *direito vive da exceção*, pretende destacar também que a exceção é o modo de funcionamento mesmo do direito.

#### 4 "O direito vive da exceção" (2): a suspensão da lei como modo de operação normal da máquina jurídico-política

A exceção é, paradoxalmente, a regra de operação da máquina jurídica e não apenas aquilo que pode, eventualmente, interromper-lhe o sentido. Para verificarmos o acerto dessa interpretação, precisamos compreender o que é uma exceção. Em termos gramaticais, podemos compará-la com sua contraface simétrica, o *exemplo*. Segundo Agamben (2010b, p. 31-32) nos

mostra, a gramática necessita exibir exemplos linguísticos para ensinar suas regras. Para tanto, a palavra deve suspender seu uso normal. Contudo, exatamente mediante esse não funcionamento, ela permite a formulação de uma regra. Se para explicar os performativos, o linguista usa como exemplo a locução "eu juro", está claro que não se trata de um juramento real, de forma que o exemplo se exclui através da exibição de sua inclusão. A exceção, por sua vez, formula a regra mediante a suspensão de seu uso normal, mas para se incluir pela sua exclusão. Não por acaso, é comum dizermos que toda regra tem suas exceções, o que deixa claro que a exceção é parte integrante da regra. Desse modo, enquanto o exemplo se inclui pela sua exclusão, a exceção se inclui por meio de sua exclusão.

Da mesma maneira, podemos entender que a exceção é constitutiva do funcionamento do direito. No estado de exceção, opera-se uma suspensão da norma, ou seja, algo é excluído da sua aplicação. Entretanto, esse elemento excluído não é sem relação com a lei. Pelo contrário, a norma se aplica à exceção na forma mesma de sua desaplicação, isto é, retirando-se dela. A exceção não é, portanto, simplesmente uma exclusão, mas sim uma "exclusão inclusiva", no sentido literal de exceção (*ex-ceptio*), uma "captura fora" (AGAMBEN, 2016, p. 122).<sup>12</sup> Ocorre que, mesmo dentro de uma suposta normalidade do Estado de direito, e esse aspecto é fundamental, o processo de aplicação da lei necessita, paradoxalmente, da sua própria suspensão.

Para Agamben (2004, p. 62-63, 58), a aplicação da lei não é uma operação de mera subsunção lógica entre a norma e o caso concreto. Assim como o problema da relação entre linguagem e mundo, entre a regra geral e o caso particular se impõe a passagem de uma proposição dotada de um referente puramente virtual à referência concreta de um segmento da realidade. Esse processo em nenhum caso pode ser meramente

<sup>12</sup> Uma consequência fundamental dessa característica do estado de exceção é que: "Quando a lei vige apenas na forma da sua suspensão, qualquer comportamento que, na situação normal, se apresenta como conforme a lei – por exemplo, passear tranquilamente pela rua – pode se revelar uma transgressão – por exemplo, durante o toque de recolher – e, vice-versa, a transgressão pode configurar-se como adimplemento. Nesse sentido, pode-se dizer que, no estado de exceção, a lei, enquanto coincide pura e simplesmente com a realidade, é absolutamente inexecutável, que a inexecutabilidade é a figura originária da norma" (AGAMBEN, 2016, p. 123).

lógico, pois implica um problema prático em que os sujeitos falantes devem realizar uma função enunciativa. No caso do direito, a referência à realidade é garantida pelos poderes institucionais, caso contrário não seria necessário o "imponente edifício do direito processual". Em outras palavras, a aplicação de uma norma não está contida nela própria e tampouco pode ser deduzida dela. A pretensão do Estado de direito de impor o governo das leis deixa sempre *restos*.

Ao estudarmos esse tema na teoria do direito, encontramos o longo debate sobre a questão da lacuna jurídica. Para a maior parte dos estudiosos, diante da obrigação de decidir (proibição do *non liquet*), o jurista deve encontrar mecanismos de responder perante aquele caso concreto que não encontra definição prévia no ordenamento jurídico (AGAMBEN, 2004, p. 58). Levando o direito a sério na filosofia de Giorgio Agamben (2004, p. 48-49), a lacuna diz respeito não apenas à relação da lei com a realidade, mas a uma *fratura essencial* entre o estabelecimento da norma e sua aplicação. Para preservar a existência do ordenamento, o Estado necessita criar uma área onde essa aplicação é suspensa, mas a lei permaneça em vigor. É claro que o desprezo pelo problema do excesso constitutivo ao direito pela teoria jurídica, ou sua tentativa de enquadrá-lo em critérios hermenêuticos, cumpre um papel fundamental para o funcionamento da máquina.

O exemplo limite, e por isso mesmo ilustrativo, dessa impossibilidade de aplicação lógica do direito é o caso da polícia. Apesar da opinião comum que vê nela uma mera função administrativa de execução do direito, é nesse lugar que se põe a nu a indeterminação entre o direito e a violência. Diante da figura do policial, nem mesmo o mais piedoso dos cidadãos está inteiramente tranquilo, uma vez que se encontra exposto a um poder discricionário absolutamente emaranhado com a vida (AGAMBEN, 2015c, p. 97-98; NASCIMENTO, 2012, p. 132). Quem poderá dizer

que, no efetivo exercício da força, o policial não está simplesmente aplicando a lei? E, ao mesmo tempo, quem não poderá dizer que, ao aplicar a lei, o policial suspendeu sua validade? Num ou noutro caso, não restará dúvidas que esse ato de violência se exerce em relação com o direito. A pura vigência do direito cria necessariamente uma zona de indistinção entre norma e fato. Dessa maneira, o direito não deve ser identificado com as normas, mas sim com a constituição de uma tensão interna entre *nomos* e anomia.

Tudo acontece como se o direito e o *logos* tivessem necessidade de uma zona anômica (ou alógica) de suspensão para poder fundar sua referência ao mundo da vida. O direito parece não poder existir senão através de uma captura da anomia, assim como a linguagem só pode existir através do aprisionamento do não linguístico. Em ambos os casos, o conflito parece incidir sobre um espaço vazio: anomia, *vacuum* jurídico de um lado e, de outro, ser puro, vazio de toda determinação e de todo predicado real. Para o direito, esse espaço vazio é o estado de exceção como dimensão constitutiva (AGAMBEN, 2004, p. 93).

Nesse caso, o direito opera constitutivamente sob a forma da exceção. A única forma de aplicar a lei geral ao caso concreto é separar a norma de sua aplicação, isto é, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Toda decisão jurídica opera enquanto uma pura força de lei sem lei ou, nos termos agambenianos, como força de lei. Toda lei se aplica desaplicando-se e, portanto, criando uma zona de anomia que torna possível a normatização efetiva do real.<sup>13</sup> Sendo assim, ao contrário do que defendem os críticos liberais do direito, a verdadeira força da lei não reside no efetivo cumprimento da norma (a rigor, impossível), mas sim na possibilidade sempre latente de manifestação de seu excesso constitutivo. O soberano – ou, em determinados casos, o intérprete oficial do direito (aquele que atua vicariamente em nome da lei) – pode suspender o direito onde ele agia ou reativá-lo onde ele não estava mais em vigor.

<sup>13</sup> Sobre o isolamento da força da lei em relação à lei, Agamben (2004, p. 61) explica que o estado de exceção "define um 'estado da lei' em que, de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem 'força') e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua 'força'. [...] O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei (que deveria, portanto, ser escrita força de lei). Tal força de lei, em que potência e ato estão separados de modo radical, é certamente algo como um elemento místico, ou melhor, uma *factio* por meio da qual o direito busca se atribuir sua própria anomia".

Em virtude desse elemento subjetivo intrínseco ao modo mesmo de funcionamento do direito, Agamben (2004, p. 117-122) propõe que o sistema jurídico no Ocidente seja representado como uma estrutura formada por dois elementos heterogêneos, porém, conectados: *potestas* (poder) e *auctoritas* (autoridade). Não se trata aqui de remontar à origem desses termos, sendo suficiente para os nossos fins apontar que, tanto na história do direito privado quanto na do direito público, o *auctor* não possui um poder específico, mas sim atua para ratificar e tornar plenamente válidas as decisões tomadas por aqueles que detinham poder para tanto.<sup>14</sup> Apesar de claramente distintos, esses dois polos somente podem funcionar conjuntamente, no caso, a *auctoritas* age como uma força que suspende a *potestas* onde ela agia, bem como a reativa onde ela não estava mais em vigor. Desse modo, a autoridade suspende ou reativa as normas jurídicas, mas ela própria não tem vigência formal como direito.

Em síntese, mesmo os sistemas jurídicos contemporâneos carregam estruturalmente um elemento normativo e jurídico em sentido estrito, a *potestas*, e um elemento anômico e metajurídico, a *auctoritas*. A questão fundamental nesse ponto consiste em entender de onde vem a força desse "autor". De acordo com as investigações arqueológicas de Agamben, a possibilidade de reativar a *potestas* não é um poder jurídico recebido do povo, mas decorre imediatamente da *condição pessoal dos patres*. Quer dizer, a autoridade que confere legitimidade ao poder está ligada essencialmente às características da pessoa que tem a força de interromper o funcionamento aparentemente normal da vida política.<sup>15</sup> Nesse sentido, podemos afirmar que a ideia de que o aparato burocrático do Estado de direito se baseia

em uma racionalização do poder visa esconder essa vinculação entre o exercício legítimo da violência e aquilo que Weber denominou de "carisma" enquanto poder original e pessoal de um chefe (AGAMBEN, 2004, p. 122-128).

Portanto, não se trata apenas de que o direito incide sobre a vida em sua miríade de decisões coercitivas. Ele emana diretamente dela. Por essa razão, Agamben (2004, p. 129-130) se permite concluir que, assim como uma língua só se torna plenamente compreensível em relação ao seu povo (e vice-versa), o direito e a vida possuem uma implicação estreita e recíproca. A aplicação da norma ao caso normal e sua suspensão podem ocorrer sem anular inteiramente a ordem jurídica porque, sob a forma da *auctoritas*, ela se refere imediatamente à vida e dela deriva.

O elemento normativo necessita do elemento anômico para poder ser aplicado, mas, por outro lado, a *auctoritas* só pode se afirmar numa relação de validação ou de suspensão da *potestas*. [...] O estado de exceção é o dispositivo que deve, em última instância, articular e manter juntos os dois aspectos da máquina jurídico-política, instituindo um limiar de indecidibilidade entre anomia e *nomos*, entre vida e direito, entre *auctoritas* e *potestas*. Ele se baseia na ficção essencial pela qual a anomia – sob a forma da *auctoritas*, da lei viva ou da força de lei – ainda está em relação com a ordem jurídica e o poder de suspender a norma está em contato direto com a vida (AGAMBEN, 2004, p. 130).

Diante deste aspecto estrutural da máquina jurídico-política, é possível apontar sua especificidade em nosso tempo. Segundo o autor italiano, enquanto a *auctoritas* e *potestas* estiveram ligados, mas conceitualmente distintos, a frágil morada do direito ainda podia funcionar de algum modo. Na Roma republicana, essa separação conceitual se manifestava na contraposição entre senado e povo e, na Europa medieval, na relação

<sup>14</sup> No direito privado: "a *auctoritas* do tutor torna válido o ato do incapaz e a *auctoritas* do pai 'autoriza', isto é, torna válido o matrimônio do filho *in potestate*. De modo análogo o vendedor (em uma *mancipatio*) é obrigado a assistir o comprador para validar seu título de propriedade durante um processo de reivindicação que o oponha a um terceiro". No direito público: "a *auctoritas* não tem nada a ver com a *potestas* ou com o *imperium* dos magistrados ou do povo. O senador não é um magistrado e, em seus 'conselhos', quase nunca se encontra o emprego do verbo *iubere*, que traduz as decisões dos comícios populares. Uma mesma fórmula (*auctor fio*) designa tanto a ação do tutor que homologa o ato do menor quanto a ratificação senatorial das decisões populares" (AGAMBEN, 2004, p. 117-118, 120).

<sup>15</sup> Um exemplo desse argumento pode ser localizado nos recentes fenômenos totalitários na Alemanha e na Itália: "Para compreender fenômenos modernos como o *Duce* fascista e o *Führer* nazista, é importante não esquecer sua continuidade com o princípio da *auctoritas principis*. Como já observamos, nem o *Duce* nem o *Führer* representam magistraturas ou cargos públicos constitucionalmente definidos – ainda que Mussolini e Hitler estivessem investidos, respectivamente, do cargo de chefe de governo e do cargo de chanceler do Reich, como Augusto estava investido do *imperium consolare* e da *potestas tribunicia*. As qualidades de *Duce* e de *Führer* estão ligadas diretamente à pessoa física e pertencem à tradição biopolítica da *auctoritas* e não à tradição jurídica da *potestas*" (AGAMBEN, 2004, p. 127).

entre poder espiritual e poder temporal. O problema na modernidade foi ter feito coincidir, em uma só pessoa, autoridade e poder, permitindo que o estado de exceção (que articula os dois polos da máquina) se tornasse a regra. Sem deter mais consciência de sua perda de legitimidade, o sistema jurídico-político não se sente mais constrangido ao funcionar com base em critérios econômicos, apagando a relação entre a vida e sua forma (AGAMBEN, 2004, p. 130-131; 2013c).

Esse argumento evidencia um cenário em que o direito perde qualquer noção de limite. Apesar de não termos razões para nutrir qualquer tipo de nostalgia do império da autoridade, as relações humanas instituidoras da *auctoritas* asseguravam uma restrição à *potestas* do direito.<sup>16</sup> No momento em que Estado de direito – que pretende limitar o poder por meio de seus vínculos formais –, concentra em si ambos os elementos (*auctoritas* e *potestas*), a legalidade se confunde com a própria legitimidade, permitindo que qualquer aspecto da vida humana possa ser submetido aos desígnios do direito.<sup>17</sup> Não por acaso, temos vivido um processo intenso de juridificação dos conflitos sociais, em que mesmo questões que há bem pouco diziam respeito ao sentimento individual de cada um passam a ser consideradas valores jurídicos a serem tutelados pelo Estado. Ao deter o poder irrestrito de conceder valor jurídico a quaisquer bens e condutas, o direito revela por óbvio sua possibilidade sempre latente, e tantas vezes manifesta, de desvalorizar a vida humana que se propõe avidamente a tutelar, decidindo até mesmo sobre o ponto em que a vida cessa de ser politicamente relevante, isto é, sobre quem pode ser *legitimamente* eliminado (NASCIMENTO, 2012, p. 177).<sup>18</sup>

Diante de tudo que foi dito, podemos elucidar porque, na atual *oikonomia*, o sistema jurídico funciona sob o paradigma do estado de exceção. Em uma ditadura, por exemplo, a concentração excessiva de poder no executivo consiste em um problema relacionado exclusivamente à *potestas*, de modo que o Estado garante uma ordem social eficaz, mas não possui legitimidade para tanto. No estado de exceção, por sua vez, a indiscernibilidade entre *auctoritas* e *potestas* faz com que a suspensão (total ou pontual) das normas jurídicas não seja considerada antijurídica e, portanto, que a violência estatal reivindique *consentimento* naqueles que deveriam resistir a esse estado de barbárie (CHEROBIN, 2013, p. 141).

Em outras palavras, o paradigma do estado de exceção é uma forma mais eficaz de gerenciar o povo que não pode ser integrado ao corpo político do qual faz parte. As massas marginalizadas permanentemente pelo sistema capitalista podem ser controladas, ou mesmo eliminadas, sem que essa força apareça como um rompimento do funcionamento normal de nossas democracias liberais. A decretação formal do estado de exceção passa, então, a ser progressivamente substituída por uma generalização do paradigma da segurança como técnica normal de governo. Desse modo, ao invés de uma rígida aplicação hierárquica das leis (que, como dito, sempre deixa restos), o estado de exceção permite ainda mais: que a decisão jurídica faça “uso da economia” (AGAMBEN, 2004, p. 27-28). Por isso, Agamben (2011, p. 64) afirma que “Os paradigmas do governo e do estado de exceção coincidem na ideia de uma *oikonomia*, de uma práxis gerencial que governa o curso das coisas, adaptando-se a cada vez, em seu intento salvífico, à natureza da situação concreta com que deve medir forças”.

<sup>16</sup> Agamben (2005, p. 115-116) critica o apelo de Hannah Arendt ao conceito de autoridade, aproximando-a de Carl Schmitt.

<sup>17</sup> O filósofo italiano evoca uma imagem bastante interessante sobre essa questão: “A esfera jurídica não pára de expandir-se: eles fazem leis sobre tudo, em domínios onde isto teria sido inconcebível. Esta proliferação de lei é perigosa: nas nossas sociedades democráticas, não há nada que não é regulamentado. Juristas árabes me ensinaram algo que eu gostei muito. Eles representam a lei como uma espécie de árvore, em que em um extremo está o que é proibido e, no outro, o que é obrigatório. Para eles, o papel do jurista situa-se entre estes dois extremos: ou seja, abordando tudo o que se pode fazer sem sanção jurídica. Esta zona de liberdade nunca para de estreitar-se, enquanto que deveria ser expandida” (AGAMBEN, 2014b).

<sup>18</sup> Sobre a ausência de limites do direito, Walter Augusto (2014, p. 21) explica que “o Direito para existir deve fundar seu âmbito. A questão: qual o limite do seu âmbito? Tem uma resposta nada simplória e inconsequente: não há limites. O tipo “se-então” é um par que cria e indica movimento entre interno e externo, porém, isento de conteúdo, donde qualquer fato da vida pode ser capturado e lhe ser dado uma consequência jurídica. É esta estrutura pressupponente do Direito que o faz ser um objeto tão privilegiado da biopolítica, com proximidade da esfera da linguagem”.

## 5 Conclusão

A despeito do interesse com que tem sido recebido nos centros de pesquisa jurídica, Agamben não pode ser enquadrado com exatidão como um teórico do direito, pelo menos não no sentido de que sua obra tenha, em algum momento, se preocupado com discussões canônicas desse campo de estudo, tal como o longo debate sobre o conceito de direito. Seguindo e inovando as trilhas da biopolítica foucaultiana, seu percurso intelectual está voltado para o problema mais amplo sobre as tecnologias de governo. Tal fato, contudo, não impediu que o estudo do direito adquirisse relativa centralidade em seu pensamento. Nesse sentido, o presente trabalho foi redigido com a finalidade de analisar o conceito agambeniano de *máquina jurídico-política* de modo a elucidar suas contribuições para a filosofia política e, sobretudo, para a filosofia do direito.

Em primeiro plano, foi possível perceber que Agamben promove uma releitura dos próprios fundamentos da estatalidade. Ao tempo em que a tradição liberal nos apresenta um fundamento normativo para o Estado mediante a teoria do contrato social, Agamben procura exibir as raízes histórico-concretas sobre as quais se erguem as nossas democracias liberais (PINTO NETO, 2014, p. 8). De acordo com seu pensamento, a fundação do Estado não representa a superação do estado de natureza e tampouco o represamento da violência por meio da constituição de vínculos formais pelo soberano, mas sim o abandono de amplos contingentes populacionais a um poder que, a cada instante, pode reduzir o homem a sua vida nua. Nesse caso, na base do Estado, não reside a vontade livre dos cidadãos, mas sim a vida matável e insuscetível dos *homines sacri*, razão pela qual podemos dizer que *não existe Estado sem bandido*. Quer dizer, o bandido (que é também um *banido* ou um *abandonado*) é aquilo que somente pode ser identificado por uma definição estatal e, ao mesmo tempo, é o que o Estado deve pressupor para se constituir como tal.

Posteriormente, o trabalho se voltou de maneira ainda mais específica para o objeto que jus-

tificou sua elaboração. Desse modo, foi possível entender os termos pelos quais o filósofo italiano recupera a teoria do estado de exceção de Carl Schmitt e, assim, enunciar a fórmula segundo a qual *o direito vive da exceção*. Como visto, essa expressão deve ser lida em um duplo sentido. No primeiro deles, trata-se de explicitar que o ordenamento jurídico surge de uma força que pode, a qualquer momento, findá-lo. Nos termos do paradoxo da soberania enunciado por Agamben, isso consiste em entender que a exceção é uma exterioridade constitutiva ao direito, de modo que, a despeito de suas boas ou más intenções, as normas são incapazes de conter esse excesso inerente ao fenômeno jurídico.

O outro sentido da locução segundo a qual *o direito vive da exceção* defende, por sua vez, que ela não apenas origina o ordenamento jurídico, mas representa seu modo mesmo de funcionamento. Para Agamben, existe uma fratura essencial entre o estabelecimento de uma norma e sua aplicação, de modo que a aplicação da lei necessita da sua suspensão. Ainda que se justifique como um processo de mera subsunção lógica, a aplicação da lei sempre deixa restos. Para preservar a própria existência do ordenamento, cabe ao Estado criar permanentemente uma zona de indistinção entre norma e fato, *nomos* e anomia. Tal descrição permite que o filósofo italiano enuncie a estrutura bipolar que forma a máquina jurídico-política. De acordo com suas investigações arqueológicas, os sistemas jurídicos do Ocidente sempre se constituíram através de dois elementos heterogêneos, ainda que conectados: *auctoritas* (autoridade) e *potestas* (poder). Ao tempo em que a *potestas* remete ao elemento normativo e jurídico em sentido estrito, a *auctoritas* corresponde ao elemento anômico e metajurídico. Para ele, o problema foi ter feito coincidir autoridade e poder, permitindo que o estado de exceção, que articula os dois polos da máquina, tornasse-se a regra.

Aceitar *in totum* as ideias agambenianas sobre o Estado e o direito, aqui condensadas pelo conceito de máquina jurídico-política, implica a necessidade de uma profunda revisão dos modos

com que pensamos a constituição do laço social e, por conseguinte, os próprios termos de nossa ação política. Nos marcos da teoria biopolítica de Giorgio Agamben, promover as lutas sociais através do direito é insistir na relação de abandono que estrutura a própria estatalidade. Por essa razão, o filósofo italiano volta sua radicalidade contra a própria tradição política moderna que, a partir da revolução francesa, concebeu as mudanças profundas da sociedade com a forma de um processo revolucionário que age enquanto *pouvoir constituant*. A seu ver, mesmo que a violência que ponha o direito seja mais nobre do que aquela que o conserva, a constituição soberana de uma nova ordem institucional significa um retorno ao paradoxo que torna indiscernível direito e violência.

Em todo caso, mesmo que o uso da teoria agambeniana não se dê no sentido de concordar com a radicalidade de sua crítica, é inegável que seu arcabouço conceitual joga luzes sobre a biopolítica contemporânea. Nos quadros teóricos fornecidos pelo autor, a tão repetida crítica liberal à ineficácia das normas jurídicas não deve ser entendida como uma ausência do direito, mas sim como o modo de funcionamento de uma máquina destinada ao controle dos corpos. A suspensão pontual das normas se revela ainda mais funcional para justificar o excesso constitutivo ao direito quando o Estado se apresenta com as vestes da soberania popular. Nesse sentido, Agamben nos permite manter os olhos fixos sobre os traços de continuidade que ligam ditadura e democracia, contribuindo para questionarmos a legitimidade de uma ordem jurídica que se fundamenta no suposto consentimento de cidadãos livres e iguais. Uma reflexão que é ainda mais importante em um momento histórico no qual o discurso permanente de crise faz parecer necessária a suspensão mesmo dos direitos e garantias tidos como fundamentais, generalizando o paradigma da segurança como técnica normal de governo.

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poletti. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. Bataille e o paradoxo da soberania. Tradução de Nilcéia Valdati. *Outra Travessia*, Ilha de Santa Catarina, n. 5, p. 91-94, jul./dez., 2005a.

AGAMBEN, Giorgio. Entrevista a Vladimir Safatle. A política da profanação. *Folha de São Paulo*, São Paulo, n.p., setembro, 2005b.

AGAMBEN, Giorgio. Entrevista a Flávia Costa. Tradução de Susana Scramim. *Revista do Departamento de Psicologia - UFF*, Niterói, v. 18, n. 1, p. 131-136, jan./jun., 2006.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. 2.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010a.

AGAMBEN, Giorgio. *Signatura rerum: Sobre el método*. Traducción de Flavia Costa y Mercedes Ruvituso. Barcelona: Editorial Anagrama, 2010b.

AGAMBEN, Giorgio. *O reino e a glória: uma genealogia teológica da economia e do governo: homo sacer, II, 2*. Tradução Selvino Assmann. São Paulo: Boitempo, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. *A comunidade que vem*. Tradução e notas de Cláudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013a.

AGAMBEN, Giorgio. Entrevista a Dirk Schümer. A crise infundável como instrumento de poder. Tradução de Artur Renzo. *Blog da Boitempo*, 2013b.

AGAMBEN, Giorgio. O que a renúncia de Ratzinger ensina à política. *IHU Unisinos*, São Leopoldo, n.p. fev. 2013c. Disponível em: [www.ihu.unisinos.br/517651-o-que-a-renuncia-de-ratzinger-ensina-a-politica-artigo-de-giorgio-agamben](http://www.ihu.unisinos.br/517651-o-que-a-renuncia-de-ratzinger-ensina-a-politica-artigo-de-giorgio-agamben). Acesso em: 09 jun. 2014.

AGAMBEN, Giorgio. Como a obsessão por segurança muda a democracia. *Diplomatique Brasil*, São Paulo, v. 78, jan. 2014a. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/como-a-obsessao-por-seguranca-muda-a-democracia/>. Acesso em: 09 jun. 2023.

AGAMBEN, Giorgio. Entrevista a Juliette Cerf. O pensamento como coragem. Tradução de Pedro Lucas Dulci. *Outras palavras*, São Paulo, jul. 2014b. Disponível em: [outraspalavras.net/posts/giorgio-agamben-pensamento-como-coragem-de-transformacao/](http://outraspalavras.net/posts/giorgio-agamben-pensamento-como-coragem-de-transformacao/). Acesso em: 15 out. 2017.

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção e genealogia do poder. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 108, p. 21-39, jan./jun., 2014c.

AGAMBEN, Giorgio. *O amigo & O que é um dispositivo?* Tradução de Vinicius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2014d.

AGAMBEN, Giorgio. Por uma teoria do poder destituente. 5. fev. 2014e. Disponível em: [5dias.wordpress.com/2014/02/11/por-uma-teoria-do-poder-destituente-de-giorgio-agamben](http://5dias.wordpress.com/2014/02/11/por-uma-teoria-do-poder-destituente-de-giorgio-agamben/). Acesso em: 07 fev. 2017.

AGAMBEN, Giorgio. *A potência do pensamento: ensaios e conferências*. Tradução de Antônio Guerreiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015a.



AGAMBEN, Giorgio. Entrevista. El miedo prepara para aceptarlo todo. *L'Obs*, 2015b. Disponível em: <https://ficcionalarazon.org/2015/09/25/giorgio-agamben-el-miedo-prepara-para-aceptarlo-todo-entrevista-con-lobs/>. Acesso em: fev. 2023.

AGAMBEN, Giorgio. *Meios sem fim*: notas sobre a política. Tradução Davi Pessoa Carneiro. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015c.

AGAMBEN, Giorgio. *O tempo que resta*: um comentário à *Carta aos Romanos*. Tradução Davi Pessoa e Cláudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

AUGUSTO, Walter Markezan. *Desativar o direito*: Um caminho a partir da obra de Giorgio Agamben. (Dissertação em Direito). 2014. 167 p. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

CASTRO, Edgardo. *Introdução a Giorgio Agamben*: uma arqueologia da potência. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

CHEROBIN, Rafael Caetano. *A perda do mundo, a emergência da vida e a exceção permanente*: elementos para uma análise jurídico-política à luz de Giorgio Agamben. (Dissertação em Direito). 2013. 190 p. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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

NODARI, Alexandre. O que é um bandido? (Sobre o debate do desarmamento). *Instituto da Cultura e da Barbárie*. 2005. Disponível em: <http://culturaebarbarie.org/textos/bandido.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2017.

PINTO NETO, Moysés. A Matriz Oculta do Direito Moderno: crítica do constitucionalismo contemporâneo. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, São Paulo, n. 17, p. 131-152, fev. 2010.

PINTO NETO, Moysés. Estado de Direito e Estado de Exceção: as diferenças entre Agamben e o liberalismo político. *Profanações*, Mafra, v. 1, n. 1, p. 4-21, jan./jun., 2014.

SCHMITT, Carl. Teologia política. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Tradução Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

---

## Macell Cunha Leitão

Doutor em Direito e Mestre em Teoria, História e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Professor Adjunto da Universidade Federal do Piauí (UFPI).

---

## Endereço para correspondência

### MACELL CUNHA LEITÃO

Avenida Juiz João Almeida, 2251

Ininga, 64049-650

Teresina, PI, Brasil

Fonte de financiamento da pesquisa: Capes

*Os textos deste artigo foram revisados pela Mais H Consultoria Linguística Internacional e submetidos para validação do autor antes da publicação.*