

ESTADO DE EXCEÇÃO: ORIGEM E ESTRUTURA TOPOLÓGICA

Lucas Moraes Martins¹

Resumo

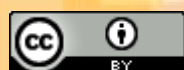
Este artigo objetiva fornecer, panoramicamente, uma reflexão sobre a origem histórica e os contornos teóricos do estado de exceção para que se possa fortalecer a luta contra os espaços de exceção existentes dentro das democracias. A partir da obra *Estado de exceção* de Giorgio Agamben, buscou-se o ponto de apoio crítico para a leitura do texto histórico de Théodore Reinach, *De l'état de siège*, e, ao mesmo tempo, o aporte teórico para explicar a estrutura topológica do estado de exceção. Dentro desta metodologia, em um primeiro momento, abordou-se a história do estado de exceção, vislumbrando, enfim, que este está mais próximo da tradição democrático-revolucionária do que da tradição absolutista. Em um segundo momento, analisou-se o funcionamento e a topologia ímpar do estado de exceção, bem como a importância fundamental da decisão soberana para a instauração de situações excepcionais. Ao final, afirmou-se a precisão certa da tese de Walter Benjamin: a exceção tornou-se a regra. Seria tão ou mais proveitoso, portanto, pesquisar, não se um governo é ou não democrático, mas sim os espaços de exceção existentes dentro das democracias.

Palavras-chave: Estado de exceção. Debate histórico. Democracia. Política. Giorgio Agamben.

1 INTRODUÇÃO

Comumente, medidas excepcionais de governo são associadas à tradição antidemocrática. Se este ponto for verdadeiro, nada mais estranho ao entendimento o fato de medidas excepcionais se fazerem presentes com tanta frequência, justamente no surgimento das democracias. Por exemplo, o ex-presidente do Egito, Mohamed Morsi, jurando sob os princípios da liberdade, justiça e democracia, publicou, em 22 de novembro de 2012, uma declaração constitucional na qual afirma, no artigo 2º, serem os decretos presidenciais insuscetíveis de análise judicial (EGITO, 2012). Afirma ainda, no artigo 6º, ser factível ao presidente tomar as ações necessárias para proteger o país e os objetivos da Revolução Egípcia (EGITO,

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor na Faculdade de Direito do Centro Universitário UNA, Belo Horizonte e no curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho, Montes Claros, MG, Brasil. Email: lucasmoraesmartins@hotmail.com



2012), iniciada em 25 de janeiro de 2011, que depôs o governo de Hosni Mubarak, no poder desde a década de oitenta.

Não apenas durante o surgimento, mas também na manutenção das democracias, medidas excepcionais são amplamente utilizadas, frequentemente justificadas pela urgência e necessidade. Por exemplo, o *USA Patriot Act* de 2001, cujo nome oficial é *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001* (EUA, 2001), permite ao *Attorney General* manter detido o estrangeiro suspeito de envolvimento com atividades que ponham em risco a segurança interna dos Estados Unidos. Na redação original da lei, esta *indefinite detention* do estrangeiro, ou melhor, a detenção indefinida do estrangeiro, frise-se, realizada à margem das regras processuais normais e fundada tão somente na suspeita de envolvimento com atos danosos à segurança nacional, poderia durar até sete dias (EUA, 2001).

O que estes e outros exemplos trazem à reflexão é que o estado de exceção, na verdade, parece ser mais uma criação da tradição democrático-revolucionária, iniciada com a Revolução Francesa, do que uma decorrência da tradição absolutista. Se, dentro das democracias, medidas excepcionais encontram-se frequentemente como práticas usuais de governo, deve-se, portanto, repensar a história e a relação entre estado de exceção e a tradição democrática. A ideia do estado de sítio fictício ou político com a noção de suspensão da Constituição, ou das normas constitucionais protetoras da liberdade individual, marcaria a origem (*Der Ursprung*), o salto original, do estado de exceção.

2 A TRADIÇÃO DEMOCRÁTICO-REVOLUCIONÁRIA

Na história político-jurídica francesa, a transição conceitual do estado de sítio militar ou efetivo (*état de siège effectif*) ao estado de sítio político ou fictício (*état de siège fictif*) demonstra quão fluidos são os limites da legalidade diante de situações excepcionais.

Originalmente, o estado de sítio sempre foi uma instituição militar, condicionado a algumas situações de ataque efetivo ou real às fortificações permanentes (*places de guerre*, praça-forte) ou posto militar. Todavia, o estado de sítio (*état de siège*) não se confundia com o estado de guerra (*état de guerre*). O

decreto de 8-10 de julho de 1791 da Assembleia Constituinte francesa diferenciava três “*états*” em que a praça-forte ou o posto militar poderiam se encontrar: estado de paz (*état de paix*), estado de guerra (*état de guerre*) e estado de sítio (*état de siège*), conforme ensina Reinach (1885, p.92-93).

No estado de paz, as autoridades civis e militares atuavam separadamente, cada uma dentro das esferas de suas atribuições. Já no estado de guerra, a autoridade civil deveria agir de acordo com a autoridade militar e cumpriria as requisições castrenses. O *état de guerre* era determinado por um decreto do corpo legislativo por proposição do rei. Na ausência da Assembleia, o estado de guerra poderia ser decretado provisoriamente pelo próprio rei, sob a responsabilidade dos ministros, devendo haver uma deliberação posterior do corpo legislativo, mantendo-se a proclamação real. Por outro lado, no *état de siège*, para manter a ordem interna, todas as funções – não apenas as faculdades executivas, mas também as constitucionais – de que a autoridade civil era investida pela constituição, passavam ao comandante militar, que as exerceria exclusivamente sob responsabilidade própria (REINACH, 1885, p.93).

Diferentemente do estado de guerra, o estado de sítio derroga duplamente os princípios da Constituição, pois suspende explicitamente a separação de poderes e, implicitamente, o direito ao juízo natural (REINACH, 1885, p.93). Por envolver a suspensão da separação dos poderes e do juízo natural, o estado de sítio não poderia ser decretado por ordem real, nem mesmo por um decreto legislativo, como ocorria com o estado de guerra, ou seja, não bastava um decreto ou uma lei para se instituir o estado de sítio.

O estado de sítio, ao menos no decreto de 8-10 de julho de 1791, não poderia ser *creatio ex nihilo*, isto é, criado do nada por decreto ou lei, pois seu surgimento estava condicionado ao aparecimento real de uma situação fática de premente necessidade, com pressupostos delimitados faticamente, quais sejam, o ataque efetivo ou real a uma fortificação permanente (*places de guerre*) ou posto militar. Outra situação específica na qual poderia haver o *état de siège* denota claramente a relação desse *état* com o plano fático: caso houvesse investidas de tropas inimigas e as comunicações das praças-fortes com o exterior fossem interrompidas, existiria o estado de sítio *ipso facto* (DUGUIT, 1925, p.75; REINACH, 1885, p.93; SCHMITT, 2009, p.236).

Por isso, o estado de sítio nada mais era do que uma instituição puramente militar. Este estado de sítio, cujo surgimento estava condicionado às situações fáticas militares reais, pode ser, por conseguinte, denominado de *état de siège effectif* (*réel* ou *militaire*) ou estado de sítio efetivo (real ou militar).

Ao que parece, a Assembleia Constituinte francesa, repudiando a ideia de uma guerra civil, não considerou a possibilidade de desviar a aplicação das regras do estado de sítio efetivo e do estado de guerra contra os rebeldes ou inimigos internos. Entretanto, a partir das leis de 10 e 19 de frutidor do ano V, 27 de agosto e 4 de setembro de 1797, respectivamente, e com a Constituição de 22 de frimário do ano VIII, 13 de dezembro de 1799, os contornos do estado de sítio até então conhecidos foram se alterando. (REINACH, 1885, p.93).

As datas citadas são particularmente interessantes neste contexto, pois as leis de 10 e 19 de frutidor do ano V foram decretadas pelo Diretório Executivo que, com o golpe de 9 de termidor, executou os dirigentes jacobinos, marcando um retorno da alta burguesia girondina ao poder. De qualquer forma, apenas a partir destas duas leis pode-se dizer que existiu na legislação francesa duas espécies de estado de sítio: o estado de sítio efetivo ou militar, *état de siège effectif* ou *militaire*, e o estado de sítio fictício ou político, *état de siège fictif* ou *politique* (REINACH, 1885, p.97).

A lei de 10 de frutidor, nos artigos 1º e 2º, equiparou os municípios do interior (*communes de l'intérieur*), sob as figuras de *état de siège* e *état de guerre*, às praças-fortes (*places de guerre*). Em outros termos, igualou as cidades do interior às praças-fortes. Isso significava dizer que as investidas dos rebeldes passaram a ser consideradas como ataques de tropas militares inimigas. Entretanto, o modo de proclamar os estados de guerra e de sítio permanecia o mesmo: o estado de guerra apenas poderia resultar de uma lei e o estado de sítio somente apareceria com um ataque real, efetivo (REINACH, 1885, p.94-95).

Somente com a lei de 19 frutidor do ano V, com o artigo 39, foi reforçado o poder do Diretório Executivo, conferindo-lhe o direito de colocar uma cidade em estado de sítio. Ao se alterar a forma de declaração do estado de sítio, colocava-se uma nova arma a serviço do executivo, sem nenhum tipo de regulamentação sobre seu emprego (REINACH, 1885, p.95-96).

A possibilidade de declarar o *état de siège* em qualquer parte do território, mesmo fora dos casos de ataques reais, era, na realidade, um poder até então desconhecido pelo Diretório, já que o Executivo nunca havia detido este direito. Segundo Schmitt (2009, p.238), em oposição ao estado de sítio militar, efetivo ou fático, surgia, portanto, o *état de siège fictif* ou político, permitindo ao governo a implantação do estado de sítio caso o considerasse necessário segundo os próprios interesses políticos, independente da situação fática real.

Nesse contexto, após o fim do Diretório e na época do Consulado, já com Napoleão, a constituição de 22 de frimário do ano VIII inseriu uma nova variante bastante interessante. Sob o signo da propriedade, igualdade e liberdade, direitos enunciados explicitamente neste corpo constitucional, o artigo 92 declarava a possibilidade de suspensão da constituição, em casos de revolta a mão armada ou de agitações que ameaçassem a segurança do Estado, desde que a suspensão fosse determinada por lei. O Executivo poderia, através de decreto, determinar a suspensão da constituição apenas quando o corpo legislativo não estivesse reunido, convocando-o, simultaneamente, à análise da medida (REINACH, 1885, p.96).

O artigo 92 da Constituição de 22 de frimário do ano VIII, apesar de indicar a possibilidade de suspender o “império da constituição”, não fez menção expressa ao estado de sítio, nas modalidades de efetivo ou fictício. Em outros termos, ainda não havia sido estabelecido o nexo entre suspensão da Constituição e estado de sítio (SCHMITT, 2009, p.240). Isso fica comprovado pelo fato de o decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811, que alargou as dimensões do estado de sítio, consolidando o *état de siège fictif*, não haver levado em consideração o artigo 92 da Constituição do ano VIII, e sim a legislação anterior, isto é, o decreto de 1791 (decreto de 8-10 de julho de 1791) e as leis do ano V (leis de 10 e 19 de frutidor) (REINACH, 1885, p.98).

O decreto imperial de 24 de dezembro de 1811, a exemplo do decreto de 1791, fazia distinção entre os três “estados” (*paz, guerra e sítio*), editando regras novas sobre como o estado de guerra e o estado de sítio seriam determinados. Com inspiração na lei de 19 de frutidor do ano V, o estado de sítio poderia ser determinado por um *decreto do imperador* ou por ocasião de um ataque poderoso, cerco, sedição interior ou por reuniões realizadas sem autorização dentro da circunscrição de alguma fortificação (REINACH, 1885, p.99). Interessante notar que

a lei de 19 de frutidor do ano V apenas dizia que o poder de colocar uma comuna em estado de sítio era do Diretório, enquanto o decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811, além de consolidar este poder, indicava a forma de realizá-lo, através de um decreto do imperador.

Sob o ponto de vista político, o decreto de 24 de dezembro de 1811, feito às vésperas da campanha contra a Rússia, tinha como principal objetivo preservar as cidadelas às margens do Rio Reno contra eventuais tumultos da população. Isso significa que Napoleão tinha em mente não apenas o inimigo externo, mas também o inimigo interno, ao editar esse decreto. Entretanto, justamente por isso, esse decreto não deixa de ter um fundo de intenção militar, ainda que tenha consolidado o *état de siège fictif* (REINACH, 1885, p.98-99; SCHMITT, 2009, p.240-241).

Não se pode afirmar se Napoleão utilizou ou não o estado de sítio como forma de luta política. “Entretanto, [Napoleão] ampliou o conteúdo do estado de sítio mediante o decreto de dezembro de 1811, estabelecendo, assim, os cimentos para a sua utilização política” (SCHMITT, 2009, p.240)². Ironicamente, o decreto de 24 de dezembro de 1811, apesar de não ter sido revogado formalmente, figura entre os atos invocados em 1814 para justificar a deposição de Napoleão (REINACH, 1885, p.102).

Justamente neste período da Restauração, antes do “Governo dos Cem Dias”, o rei Luís XVIII outorga, em 4 de junho de 1814, a *Charte de 1814* que, no artigo 14, atribuía ao soberano o poder de fazer regulamentos e decretos necessários para a execução das leis e para assegurar a segurança do Estado (REINACH, 1885, p.104). Entretanto, o governo real não via nisso a utilização do poder para casos de necessidade, e sim uma mera expressão da soberania. Se as ordens reais, mesmo que tão somente a juízo do rei, violavam a lei ou mesmo a própria *Charte*, não importava tanto sob o prisma da realeza, pois eram apenas uma expressão da soberania real e úteis para a segurança da ordem existente (SCHMITT, 2009, p.246-247).

Somente com o *Acte additionnel* à Constituição do Império, de 22 de abril de 1815, redigido por Benjamin Constant a pedido de Napoleão ao retornar do exílio, o

² No original: “En cambio, [Napoleão] amplió el contenido del estado de sitio mediante el decreto de 24 diciembre de 1811, poniendo así los cimientos para su utilizabilidad política.”. SCHMITT, Carl. **La dictadura**. 3ª ed. Trad. José Díaz García. Madrid: Alianza, 2009, p.240.

estado de sítio ganhou menção constitucional expressa. Não obstante, o artigo 66 do *Acte* restringia sua declaração a uma lei (REINACH, 1885, p.103).

A denominada *Monarquia de Julho* (*Gouvernement de Juillet* ou *Monarchie de Juillet*), período compreendido entre 1830 e 1848, que tinha como objetivo a implantação de um governo constitucional segundo o modelo inglês, repetiu o artigo 14 da *Charte de 1814* no artigo 13 da Constituição de 14 de agosto de 1830, sem, contudo, mencionar o estado de sítio (REINACH, 1885, p.249; SCHMITT, 2009, p.104-105). Não obstante, o decreto real de 1º de junho de 1832 declarou estado de sítio em três distritos. Outro decreto real de 3 de junho de 1832 também declarou estado de sítio em várias cidades, sem dar razões e por breve período. Por fim, o decreto de 6 de junho de 1832 declarou estado de sítio em Paris contra os amotinados, isto é, o proletariado revolucionário (SCHMITT, 2009, p.250-252).

Após a queda da *Monarquia de Julho*, a Assembleia Nacional estabeleceria novamente o estado de sítio em Paris, em 24 de junho de 1848, que tinha como finalidade a proteção da propriedade privada e da Constituição burguesa (SCHMITT, 2009, p.252), conferindo poderes executivos ao general *Cavaignac*, sendo que este estado de sítio somente seria encerrado em 19 de outubro de 1848 (REINACH, 1885, p.110-111).

A Constituição Republicana de 4 de novembro de 1848 incorporou de modo definitivo o estado de sítio político ou fictício. Em seu artigo 106, esta Constituição ordenava uma lei que regulamentasse e determinasse os casos possíveis do estado de sítio e, através de um decreto de 11 de dezembro de 1848, a Assembleia legislativa reservou a si o direito de fazer esta lei, culminando na lei de 9 de agosto de 1849 (REINACH, 1885, p.111).

A lei de 9 de agosto de 1849 regulamentou o estado de sítio político aplicando-o aos casos de perigo iminente para a ordem externa ou interna, ou seja, possibilitou o uso preventivo do *état de siège* (AGAMBEN, 2007, p.95; SCHMITT, 2009, p.253-256), isto é, “toda vez que a segurança do Estado parecesse exigir” (REINACH, 1885, p.112)³. Todavia, a declaração do estado de sítio caberia ao Parlamento e, na ausência do Legislativo, supletivamente pelo chefe do Executivo,

³ No original: “Malgré l’avis du Conseil d’État, qui proposait de n’admettre la mise hors la loi des communes d’intérieur qu’en cas de guerre ou d’insurrection déclarée, l’Assemblée, qui avait déjà fait un usage *préventif* d’état de siège dans les journées du 29 Janvier et du 13 Juin 1849, décida que cette mesure pourrait être adoptée toutes le fois que la sûreté d’État paraîtrait l’exiger.”

que deveria convocar a Assembleia simultaneamente para analisar e, eventualmente, ratificar o decreto (REINACH, 1885 p.112-113). A partir de então, predomina na tradição francesa o princípio de que o Parlamento se reserva o poder de declarar o estado de sítio (AGAMBEN, 2007, p.25).

Com base neste histórico, fica claro o porquê de Agamben (2007, p.16) afirmar ser “importante não esquecer que o estado de exceção moderno é uma criação da tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista.”. Afirma, ainda, que o estado de exceção moderno nasceu na época da Revolução francesa (AGAMBEN, 2007, p.22). Basicamente, os motivos citados por Agamben para embasar estas afirmações são dois. O primeiro é o surgimento gradual do estado de sítio político ou fictício, emancipado em relação às situações reais de guerra, ao qual o estado de sítio militar ou efetivo estava entrelaçado, bastando recordar, por exemplo, o decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811, das leis de 10 e 19 de frutidor do ano V e do decreto de 8 de julho de 1791. O *état de siège fictif* marca o paradigma da extensão dos poderes da esfera militar em tempo de guerra à esfera civil. O segundo, a ideia de suspensão da constituição, ou das normas constitucionais protetoras da liberdade individual, introduzida no artigo 92 da Constituição de 22 de frimário do ano VIII, possibilitando a declaração de uma cidade ou determinada região *hors la constitution*. Conforme Agamben, estes dois modelos, estado de sítio fictício e suspensão da constituição, com o tempo, acabaram se fundindo em um único fenômeno denominado estado de exceção (AGAMBEN, 2007, p.15-16).

Agamben pode afirmar que o modelo do estado de sítio fictício e a suspensão da constituição, surgidos na Revolução Francesa, se convertem em um único fenômeno porque o estado de exceção, a exemplo do *état de siège fictif*, não necessita da existência de uma situação real para ser declarado. Tanto o estado de exceção como o *état de siège fictif* se emancipam de situações fáticas, reais e extraordinárias, para convergirem ao ponto da decisão. Ao final, ambos dependem exclusivamente de uma decisão.

Por outro lado, se “[...] o que é próprio do estado de exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico [...]” (AGAMBEN, 2007, p.39), o estado de exceção funciona similarmente ao modelo de suspensão da constituição, introduzido pelo artigo 92 da Constituição de 22 de frimário do ano VIII. A tradição democrático-

revolucionária deixara marcas indeléveis e, por isso, não é arbitrária a afirmação de Théodore Reinach: “A história das leis de salvação da nação começou na França com a Revolução de 1789.” (REINACH, 1885, p.89)⁴. A partir de então, a utilização de medidas excepcionais como prática governamental grassa na política ocidental.

Entretanto, Agamben não se preocupa apenas em demonstrar o tronco de descendência democrático-revolucionário do estado de exceção. Ao teorizar sobre o estado de exceção, Agamben deseja, com razão, emancipar sua teoria dos eventuais argumentos que tentem relacioná-la exclusivamente às situações de guerra ou militares: o estado de exceção não é um direito especial, como o direito de guerra ou militar, mas o conceito-limite do próprio ordenamento jurídico (AGAMBEN, 2007, p.15). Por isso, Agamben, ao desenvolver as ideias no livro *Estado de exceção*, escolheu não utilizar a denominação “estado de sítio” e sim “estado de exceção”.

Historicamente, “estado de sítio”, assim como “lei marcial”, exprimiam ambos uma relação com uma situação militar ou de guerra real e, portanto, se revelam inadequados para descrever a estrutura do fenômeno do estado de exceção. Tanto é que o estado de sítio necessita do qualificativo “político” ou “fictício” para se fazer inteligível em um contexto civil (AGAMBEN, 2007, p.15).

A escolha de Agamben não é neutra, como ele mesmo adverte. “À incerteza do conceito corresponde exatamente a incerteza terminológica” (AGAMBEN, 2007, p.15). Procurando afastar sua teoria de interpretações que a pudessem relacionar a circunstâncias exclusivamente militares ou de guerra, Agamben (2007, p.15; 2010, p.164) opta pelo termo “estado de exceção” e se aproxima de duas expressões comuns na doutrina alemã: *Ausnahmezustand* (estado de exceção) e *Notstand* (estado de necessidade), que se encontram historicamente atreladas, não só a situações de guerra externa, mas principalmente às ameaças à segurança interna e à ordem pública no território, conforme o artigo 48 da Constituição de Weimar, e mesmo após o fim da República de Weimar, com o acréscimo do termo “estado de necessidade interna” (*innere Notstand*) (AGAMBEN, 2007, p.28-30). Além disso, conforme Agamben (2007, p.23) assinala, o estado de exceção desempenhou um papel mais determinante na Alemanha, naquelas situações em que a segurança pública ou ordem interna estivessem ameaçadas, do que na França ou na Itália.

⁴ No original: “L’histoire des lois de salut public commence en France avec la Révolution de 1789.”.

3 ESTRUTURA TOPOLÓGICA DO ESTADO DE EXCEÇÃO

Segundo a tradição jurídica e política, o estado de exceção fundamenta-se na máxima latina *necessitas legem non habet*, a necessidade não tem lei, formulação que já se encontrava no *Decretum* romano de Graciano (AGAMBEN, 2007, p.40-41) e no mundo medievo, notadamente em São Tomás de Aquino (SAINT-BONNET, 2001, p.121-123).

Juridicamente, a busca pela justificativa do estado de necessidade e, conseqüentemente, do estado de exceção, divide-se, basicamente, em duas correntes teóricas. Há aquelas que restringem os casos de necessidade às situações previstas em lei e, portanto, procuram inserir o estado de exceção no âmbito do ordenamento jurídico; e, por outro lado, existe a vertente teórica que afirma a impossibilidade de positivar os casos de necessidade e, por conseguinte, considera o estado de exceção um fenômeno extrajurídico, exterior ao ordenamento, mas essencialmente político (AGAMBEN, 2007, p.38). Para a primeira doutrina, o estado de exceção seria um direito, *ius*, e para a segunda, um fato, *factum*. Entretanto, abre-se um flanco para uma crítica certa a estas vertentes, ao se afirmar que o estado de necessidade é norma ou simples fato.

Se a medida de necessidade, excepcional, já é norma jurídica, e não fato, qual o motivo de se exigir sua ratificação e aprovação por uma lei? “Se já era direito, por que não se torna caduca se não for aprovada pelos órgãos legislativos?” (AGAMBEN, 2007, p.46). Basta recordar o *état de siège fictif* ou *politique* após a lei de 9 de agosto de 1849, que regulamentou o estado de sítio político aplicando-o aos casos de perigo iminente, exigindo que a declaração do *état* fosse feita por lei da Assembleia ou por decreto do Executivo, desde que ratificado pelo Parlamento.

Por outro lado, ao se defender que a situação de necessidade e, por extensão, o estado de exceção, seja um simples fato, “como é possível que os efeitos jurídicos da ratificação decorram não do momento da transformação em lei e, sim, *ex tunc*?” (AGAMBEN, 2007, p.46). Como pode a lei retroagir e validar as medidas excepcionais?

A questão do estado de necessidade não resolve satisfatoriamente a estrutura topológica do estado de exceção, porque, geralmente, a necessidade é intuída como uma situação objetiva (AGAMBEN, 2007, p.46). Todavia, longe de resolver-se em critérios objetivos ou de se constituir em uma situação objetivamente posta, a necessidade implica um juízo subjetivo relativo ao escopo que se pretende atingir (PALLIERI, 1950, p.141).

As circunstâncias normais e ordinárias tornam-se necessárias e excepcionais apenas via uma *decisão* que lhes atribuam estes qualificativos. O problema está em considerar o estado de necessidade e o estado de exceção como fatos objetivos ou, por outro lado, como direitos, explícitos ou implicitamente positivados no ordenamento jurídico. Mesmo o jurista Pallieri, que entreviu a impossibilidade da necessidade se reduzir a uma situação objetiva – afirmando ser o conceito inteiramente subjetivo –, parece perder as próprias reflexões de vista, ao dizer que o estado de exceção não pode surgir da necessidade, mas da interpretação da Constituição. Ocorre que a Constituição italiana não previa o instituto do estado de exceção e Pallieri (1950, p.283-284), negando a necessidade, mas louvando a norma, cai em um intrincado raciocínio para ancorar as limitações excepcionais dos direitos individuais ao ordenamento jurídico italiano, afirmando que uma medida excepcional encontraria respaldo na interpretação da Constituição.

Se o estado de exceção não é nem um direito (*ius*) e nem tampouco um simples fato (*factum*), e se nem o estado de necessidade consegue delimitar integralmente seus contornos teóricos, caberia, então, perguntar qual seria a pedra angular deste fenômeno: a noção de que a necessidade é, de fato, um conceito totalmente subjetivo, relativo ao objetivo que se deseja alcançar, como afirmou Pallieri (1950, p.140), apesar de não resolver os limites teóricos do estado de exceção, aponta para um princípio fundamental, isto é, a necessidade, assim como a exceção, se reduzem, em última instância, a uma decisão (AGAMBEN, 2007, p.47).

Se decidir implica emitir um juízo sobre alguma coisa, pode-se afirmar que na necessidade, como na exceção, a decisão tem que recair sobre o indeterminado. Isso significa dizer que a decisão recai sobre uma zona de indeterminação em que fato (*factum*) e direito (*ius*) se tornam indiscerníveis, em que vida e norma se mesclam em uma zona cinzenta.

Se o patamar de indeterminação ou indiscernibilidade entre *ius* e *factum*, entre *nómos* e *anomia*, entre direito e vida, é o *locus* sobre o qual recai incessantemente a decisão, deve haver, então, um mecanismo que possibilite a articulação entre o que está dentro do ordenamento (o elemento jurídico, *nómos*) e o que está fora dele (o elemento metajurídico, *anomia*). O mecanismo que articula e mantém juntos estes dois aspectos, instituindo um patamar de indiscernibilidade entre *nómos* e *anomia*, é o estado de exceção (AGAMBEN, 2007, p.130).

Justamente por criar um limiar entre fato (*factum*) e direito (*ius*), o estado de exceção possibilita a incidência da decisão. Obviamente, só se pode decidir sobre aquilo que ainda é incerto, indeterminado. Se o que é inerente ao estado de exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico (AGAMBEN, 2007, p.39), justamente este movimento de suspensão é que perpetra uma zona ambígua e incerta, na qual os “procedimentos de fato, em si extra ou antijurídicos, transformam-se em direito e na qual as normas jurídicas se indeterminam em mero fato” (AGAMBEN, 2007, p.45).

Primo Levi relata em *Os afogados e os sobreviventes* um acontecimento elucidativo, capaz de exemplificar este ponto. Segundo Levi, no campo de concentração, diante da escassez de bens muitas vezes essenciais à subsistência, tais como alimentos, o furto e contrabando destes produtos produziam uma atividade de tráfico ou troca muito ativa. Existiam, narra Levi, dois tipos de contrabando que estabeleciam uma ligação entre a economia interna do campo e a economia do mundo exterior (LEVI, 1988, p.81).

Uma destas espécies de contrabando consistia na troca de produtos do campo pelos *Häftlinge*, os prisioneiros, com os trabalhadores externos, os operários civis. O tráfico com os trabalhadores civis era um aspecto “característico do Campo de Trabalho e determina sua vida econômica. Constitui, por outro lado, um crime expressamente previsto pelo Regulamento do Campo [...]” (LEVI, 1988, p.83). O contrabando de materiais pertencentes ao Campo, ao que parece, era extremamente reprimido pelos SS e pela direção do Campo (LEVI, 1988, p.84).

Entretanto, havia uma segunda forma de contrabando que consistia na recepção de produtos da fábrica com os quais os *Häftlinge* lidavam diariamente. Como a fábrica estava fora do Campo, sob a responsabilidade das autoridades civis, o roubo destes produtos era punido por estas autoridades.

Exatamente aqui surge a ambiguidade, ou melhor, a figura da indeterminação entre fato e direito. Enquanto o roubo e receptação dos produtos da fábrica eram punidos pelas autoridades civis, eram autorizados e incentivados pelos SS. Por outro lado, o roubo dos produtos do Campo com fins de tráfico externo, severamente punido pelos SS, era considerado pelos civis como operação normal de troca. Diante disso, Levi convida o leitor à seguinte reflexão: “Desejaríamos, agora, convidar o leitor a meditar sobre o significado que podiam ter para nós, dentro do Campo, as velhas palavras ‘bem’ e ‘mal’, ‘certo’ e ‘errado’.” (LEVI, 1988, p.87). Vale ressaltar que a noção de estado de exceção não implica simplesmente a aplicação de medidas excepcionais em detrimento das normas, isto é, não se pode reduzir a disposição topológica entre norma e exceção a uma simples exclusão – ou/ou (Ou a norma se aplica, excluindo a exceção; ou a exceção se aplica, excluindo a norma).

A exceção não habitaria simplesmente a exterioridade da norma sem qualquer relação com esta. Para Agamben, a “norma se aplica à exceção desaplicando-se” (AGAMBEN, 2010, p.24) e isso implica que a norma mantém uma relação com a exceção na forma de sua suspensão. Em outros termos, o estado de exceção surge como uma situação resultante da suspensão da norma. Através do mecanismo da exceção, pelo qual o direito é suspenso e o fato eliminado, produz-se, portanto, “um patamar de indiscernibilidade em que *factum* e *ius* se atenuam um ao outro” (AGAMBEN, 2007, p.47). Esta *indeterminação* absoluta entre fora e dentro, entre anomia e *nómos*, entre vida e norma, entre *factum* e *ius* indica o paradoxo – também denominado de paradoxo da soberania – através do qual se pode entrever, precisamente, a estrutura topológica do próprio estado de exceção: “*Estar-fora e, ao mesmo tempo, pertencer [...]*.”(AGAMBEN, 2007, p.57; AGAMBEN, 2005, p.105; AGAMBEN, 2006, p.131-136). Ainda, como consequência da suspensão da norma, no espaço de exceção há também a *inobservância* da norma, ou melhor, a impossibilidade de distinção entre observância e transgressão do direito (AGAMBEN, 2005, p.105). Se o direito, no estado de exceção, se encontra em sua forma de suspensão, implicando a coincidência com a realidade, torna-se impossível observar a lei. Um comportamento que aparentemente segue a lei, pode, ao contrário, significar uma transgressão e vice-versa. O exemplo trazido por Levi ganha um brilho ilustrativo peculiar exatamente neste ponto. Justamente essa impossibilidade de distinção entre observância e transgressão do direito que faz Levi

convidar o leitor à reflexão sobre os significados que as palavras “bem” e “mal”, “certo” e “errado” poderiam ter para aqueles que habitavam o Campo. A simples suspensão do ordenamento jurídico, a criação de um espaço de exceção no qual surge um limiar de indistinção entre fato (*factum*) e direito (*ius*), faz com que se torne impossível articular entre o lícito e o ilícito (AGAMBEN, 2005, p.106).

Entretanto, no estado de exceção, se ordenamento jurídico (dentro) e vida (fora) se encontram em uma zona na qual se indeterminam, mas são constantemente delimitados, deve haver algo capaz de realizar esta separação e articulação entre estes dois elementos. Isto é, deve haver alguém capaz de garantir a ancoragem do estado de exceção ao ordenamento jurídico que se encontra suspenso. Este alguém é o soberano. Aqui, as atenções devem se voltar para a afirmativa de Schmitt, segundo a qual “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2004, p.13)⁵. Cabe à decisão soberana, portanto, decidir quais situações são excepcionais e quais medidas devem ser adotadas diante da excepcionalidade, podendo, para tanto, suspender provisoriamente a eficácia do ordenamento jurídico.

Se o estado de exceção faz parte da tradição democrático-revolucionária, não se deve estranhar, portanto, que medidas excepcionais se façam cada vez mais presentes nos governos democráticos, como uma prática 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.” (AGAMBEN, 2011, p.64). Entender este ponto é crucial para não se perder de vista os alcances teóricos de uma das teses desenvolvidas no livro *Estado de exceção*: o estado de exceção que, antigamente, era temporal, converteu-se, nos dias atuais, em uma técnica de governo (AGAMBEN, 2014, p.3). A teoria do estado de exceção, como ressalta o próprio Agamben (2014, p.3), “não pode ser um fim ou um objetivo em si mesmo, senão que tem que estar inscrita em um conjunto mais amplo, no contexto das tecnologias de governo”.

Assim como na expressão *estado de exceção*, a palavra “estado” seria mais bem traduzida como “situação”, o vocábulo alemão *Ausnahmezustand*, algumas vezes traduzido como *estado de exceção*, indica, na verdade, uma situação (*Zustand*) emergencial, excepcional. Em *Ausnahmezustand*, *Zustand* (estado) se

⁵ No original: “Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.”.

diferencia de *Staat* (estado), como presente, por exemplo, na expressão *estado de direito* (*Rechtsstaat*). Seria tão ou mais interessante, portanto, pesquisar, não se um governo é ou não democrático, mas sim os espaços de exceção existentes dentro das democracias. Diante desta coincidência entre os paradigmas do governo e do estado de exceção, afinal, tudo leva à crer que Walter Benjamin (2007, p.133) estava certo ao afirmar, nas teses sobre o conceito de história (*Über den Begriff der Geschichte*), que o estado de exceção tornara-se a regra.

4 CONCLUSÃO

O artigo buscou apresentar os contornos históricos do estado de exceção, bem como pontuar a topologia deste fenômeno, apontando, ao final, para a importância moderna deste estudo. O estado de exceção se alinha mais à tradição democrático-revolucionária do que à tradição absolutista, porquanto sua origem pode ser vislumbrada na confluência da ideia do estado de sítio fictício ou político com a noção de suspensão da Constituição, ambas fruto da Revolução Francesa.

Originalmente, o estado de sítio não poderia ser criado do nada por decreto ou lei, pois seu surgimento estava condicionado ao aparecimento real de situações fáticas. A utilização política do estado de sítio, emancipado em relação às situações fáticas reais, é fruto da tradição revolucionária, bastando recordar o decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811, das leis de 10 e 19 de frutidor do ano V e do decreto de 8 de julho de 1791. Juntamente com este estado de sítio político, a ideia de suspensão da constituição foi também introduzida pela tradição revolucionária, por meio do artigo 92 da Constituição de 22 de frimário do ano VIII, possibilitando a declaração de uma cidade ou determinada região *hors la constitution*: a confluência desses destes dois institutos, estado de sítio político e a possibilidade de suspensão da constituição, na modernidade, fez surgir o fenômeno único do estado de exceção.

Apesar da tentativa moderna de justificar a exceção pela necessidade (*necessitas legem non habet*), o princípio da necessidade não esclarece os contornos teóricos do estado de exceção, porque este, longe de se figurar como uma situação objetiva, apresenta-se como fruto de uma decisão. A esta caberia, portanto, a instauração do estado de exceção e a aplicação das medidas que devem

ser adotadas diante da excepcionalidade, podendo, inclusive, suspender provisoriamente a eficácia do ordenamento jurídico. Com a suspensão do ordenamento jurídico o que se pretende capturar é a própria anomia, e isso leva à conclusão – afinal, uma monstruosa ironia – de que o direito necessita intimamente e incessantemente de um momento de violência, do *anomos*.

Se as ideias revolucionárias de suspensão da constituição e do estado de sítio político se erigiram em mecanismos da tradição democrático-revolucionária para permitir a adaptação de governos às situações concretas, estes dois fenômenos foram herdados pela modernidade na figura do estado de exceção. Se, modernamente, a prática governamental ocidental se vale, amplamente, de medidas excepcionais para governar o curso dos fatos, esta coincidência entre os paradigmas do governo e do estado de exceção confirmam a tese de Walter Benjamin: a exceção tornou-se a regra. Proveitoso seria, portanto, pesquisar, também, os espaços de exceção existentes dentro das democracias.

STATE OF EXCEPTION: ORIGIN AND TOPOLOGICAL STRUCTURE

Abstract

This article aims to provide, panoramically, a reflection on the historical origins and theoretical contours of the state of exception. Thus, we can strengthen the fight against the existing spaces of exception within democracies. From the book *State of Exception* by Giorgio Agamben, we sought the critical support for reading the historical text of Théodore Reinach, *De l'état de siège*. Agamben's book also provides the theoretical contribution to explain the topological structure of the state of exception. Within this methodology, at first, it was explained the history of the state of exception and, finally, it was asserted that this is closer to the democratic-revolutionary tradition than the absolutist tradition. In a second step, we analyzed the functioning and the unique topological structure of the state of exception as well as the fundamental importance of sovereign decision for the establishment of exceptional situations. In conclusion, it was stated the unerring accuracy of Walter Benjamin's thesis: the exception has become the rule. It would be equally or more useful, therefore, to look not whether a government is democratic or not, but the spaces of exception within democracies.

Keywords: State of exception. Historical debate. Democracy. Politics. Giorgio Agamben.

ESTADO DE EXCEPCIÓN: ORIGEN Y ESTRUCTURA TOPOLÓGICA

Resumen

Este artículo tiene como objetivo proporcionar, panorámicamente, una reflexión sobre los orígenes históricos y los contornos teóricos del estado de excepción para que se pueda fortalecer la lucha contra los espacios de excepción existentes dentro de las democracias. Con lo libro de Giorgio Agamben, *Estado de excepción*, buscamos el punto de apoyo fundamental para la lectura del texto histórico de Théodore Reinach, *De l'état de siège*, y al mismo tiempo, la contribución teórica para explicar la estructura topológica del estado de excepción. Dentro de esta metodología, en un primer momento, se explica la historia del estado de excepción, vislumbrando, finalmente que esto está más cerca de la tradición democrático-revolucionaria que de la tradición absolutista. En un segundo momento, se analizó el funcionamiento y la estructura topológica única del estado de excepción, así como la importancia fundamental de la decisión soberana como fuente de la creación de situaciones excepcionales. Finalmente, se declaró la exactitud infalible de la tesis de Walter Benjamin: la excepción se ha convertido en la regla. Sería tanto o más útil, por lo tanto, no descubrir si un gobierno es democrático o no, pero descubrir los espacios de excepción existentes en las democracias.

Palabras clave: Estado de excepción. Debate histórico. Democracia. Política. Giorgio Agamben.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Entrevista com Giorgio Agamben. Entrevistadora: Flávia Costa. **Revista do Departamento de Psicologia**, UFF, Niterói, v.18, n.1, jan./jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-80232006000100011 Acesso em: 24 nov. 2012.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção e genealogia do poder. Trad. Daniel Arruda Nascimento. **Revista brasileira de estudos políticos**. UFMG, Belo Horizonte, v.108, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2014v108p21> Acesso em: 20 jul. 2014.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. 2ª ed. Trad.: Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a glória: uma genealogia teológica do governo e da economia**. Trad.: Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. **The time that remains: a commentary on the Letter to the Romans**. Trad. Patrícia Dailey. Stanford: Meridian, 2005.

BENJAMIN, Walter. Über den Begriff der Geschichte. *In* BENJAMIN, Walter. **Erzählen: Schriften zur Theorie der Narration und zur literarischen Prosa**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2007.

DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel: les libertés publiques**. 2ª ed. Tomo 5. Paris: Ancienne librairie fontemoing, 1925.

EGITO. **Constitutional declaration, November 22, 2012**. Disponível em: <http://english.ahram.org.eg/NewsContent/1/64/58947/Egypt/Politics-/English-text-of-Morsis-Constitutional-Declaration-.aspx> Acesso em: 12 dez. 2012.

EUA. **Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001.** Disponível em: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf> Acesso em 28 jan. 2014.

LEVI, Primo. **É isto um homem?**. Trad. Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

PALLIERI, G. Balladore. **Diritto Costituzionale**. 2° ed. Milano: Dott. A. Giuffré, 1950.

REINACH, Théodore. **De l'état de siège**: étude historique et juridique. Paris : F. Pichon, 1885.

SAINT-BONNET, François. **L'état d'exception**. Paris: Universitaires de France, 2001.

SCHMITT, Carl. **La dictadura**. 3ª ed. Trad. José Diaz Garcia. Madrid: Alianza, 2009.

SCHMITT, Carl. **Politische Theologie**: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. 8ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.

Artigo:

Submetido em 28.07.2014

Aceito em 30.01.2015