



UNIVERSIDADE TIRADENTES - UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**A SUSPENSÃO DA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR E O ESTADO DE
EXCEÇÃO**

Matheus Gomes Alves
Orientação do Prof. Dr. Maurício Gentil Monteiro

Aracaju, SE
2020

MATHEUS GOMES ALVES

**A SUSPENSÃO DA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR E O ESTADO DE
EXCEÇÃO**

Trata-se de Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – desenvolvido como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel do curso de Direito da Universidade Tiradentes pelo graduando Matheus Gomes Alves, sob orientação do Professor Dr. Maurício Gentil Monteiro. O presente trabalho concentra-se na área do Direito Constitucional, tendo também certa interdisciplinaridade ao dialogar com a Filosofia Jurídica. O objetivo do trabalho é, partindo de um caso histórico, analisar o papel do Estado de Exceção nos Ordenamentos Jurídicos contemporâneos.

Aprovado em: __/__/____.

Banca Examinadora

Professor-orientador – Dr. Maurício Gentil Monteiro
Universidade Tiradentes

Assinatura do(a) Professor(a) Examinador(a)
Universidade Tiradentes

Assinatura do(a) Professor(a) Examinador(a)
Universidade Tiradentes

**A SUSPENSÃO DA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR E O ESTADO DE
EXCEÇÃO**
**THE SUSPENSION OF THE WEIMAR CONSTITUTION AND THE STATE OF
EXCEPTION**

Matheus Gomes Alves¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar, a partir do exemplo histórico da suspensão da Constituição de Weimar durante o Terceiro Reich nazista, o funcionamento do Estado de Exceção dentro dos Ordenamentos Jurídicos influenciados pela tradição greco-romana, por meio de pesquisa bibliográfica e reflexões acerca do funcionamento desta possibilidade constitucional. Por meio de averiguações constitucionais e filosóficas, chega-se a conclusão que o Estado de Exceção, mais que um mero mecanismo constitucional que diz respeito à suspensão das normas para autorizar um “ditador” a tomar medidas excepcionais a fim de cumprir um determinado objetivo, na realidade trata-se da própria suspensão do Ordenamento Jurídico, como uma forma de garantir a possibilidade de sua vigência por meio da força que, no Estado de Exceção, se vê descolada da Lei por decisão do Poder Soberano.

Palavras-chave: Estado de Exceção. Nazismo. Soberania. Constituição.

ABSTRACT

The current work aims to analyze, starting off from the historical case of the suspension of the Weimar Constitution during the Nazi Third Reich, the functioning of the State of Exception on greco-roman influenced Juridical Orders by way of bibliographical research, as well as reflexive inquiries, on the workings of this constitutional possibility. Through constitutional and philosophical examination, it's concluded that the State of Exception, more than a mere constitutional mechanism that allows a “dictator” to take exceptional measures to complete any given objective, in reality deals with the very suspension of the Juridical Order, as a way to guarantee it's application by a force that, in the State of Exception, sees itself unbound by Law by means of the Sovereign decision.

Key-words: State of Exception. Nazism. Sovereignty. Constitution.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes. Email: matheus.alves.jus@gmail.com

O presente trabalho, partindo do caso da suspensão da Constituição de Weimar durante a duração do Terceiro Reich nazista, visa explorar o chamado “Estado de Exceção” de uma perspectiva jurídico-filosófico-constitucional, baseando-se nas teses de Giorgio Agamben e Carl Schmitt, e explicando como se dá seu funcionamento nos Ordenamentos Jurídicos contemporâneos, influenciados pela tradição jurídica greco-romana, trazendo para o presente as reflexões acerca da referida possibilidade constitucional, de forma a demonstrar a importância de considerar a aplicação do Estado de Exceção na contemporaneidade.

O texto foi dividido em três itens: o primeiro demonstra as circunstâncias na qual o Estado de Exceção foi utilizado pelo regime nazista na década de 1930, de forma a suspender todos os Direitos Fundamentais previstos na Constituição de Weimar sem precisar derrogá-la; o segundo item busca explicar como uma Constituição pode permanecer em vigor sem ter qualquer efetividade, se debruçando sobre parte da literatura teórica acerca do Estado de Exceção para buscar qual é sua relação com o conceito de necessidade, sua localização dentro do Ordenamento Jurídico, seu relacionamento com o Poder Soberano, seus efeitos e, por fim, seu precedente na antiguidade clássica; já o terceiro item retoma os anteriores, explicando o contexto da aplicação do Estado de Exceção na primeira metade do Século XX na Alemanha, e abordando, através de autores como Karl Popper e Hannah Arendt, porque a possibilidade de utilização do Estado de Exceção na contemporaneidade não deve ser desconsiderada.

Considerando desenvolvimentos recentes em diversos Ordenamentos Jurídicos ao redor do mundo, em especial o surgimento das chamadas “democracias não-liberais” em países europeus, o estudo do passado e a reflexão sobre o presente se demonstram como excelentes pontos de partida para compreender as possibilidades futuras do Estado Democrático de Direito, de forma que o presente estudo, para além de responder as questões de como pode uma Constituição ser suspensa, quem tem a prerrogativa de fazê-lo, e quais as consequências de tal suspensão, se demonstra importante por resgatar as reflexões de que, até mesmo nos países mais “desenvolvidos”, a violência estatal é sempre uma possibilidade que não deve ser menosprezada.

2 A REPÚBLICA DE WEIMAR E O PRÉ-GUERRA

Na noite de 27 de fevereiro de 1933, Marinus van der Lubbe, sozinho, ateou fogo no Reichstag, sede do Poder Legislativo alemão. Percebendo uma imobilidade política dos comunistas e social-democratas frente ao avanço nazista após as eleições de 1930 e 1932, aparentemente pensou que suas ações incitariam um levante das classes trabalhadoras (EVANS, 2014).

Não poderia estar mais enganado. O que se seguiu foi uma reação brutal do regime nazista: prisões em massa de comunistas e, um dos pontos nevrálgicos do trabalho a ser aqui desenvolvido, a edição do Decreto do Incêndio do Reichstag.

Nas palavras de Evans (2014, p. 406)

[...] o esboço do decreto, recorrendo a discussões internas da legislação de emergência do início da década de 1920, suspendeu várias seções da Constituição de Weimar, em especial as que regiam a liberdade de expressão, liberdade de imprensa e liberdade de reunião e associação. Permitiu à polícia deter pessoas em custódia preventiva por tempo indefinido e sem mandado judicial, em contraste com as leis e decretos anteriores, que fixavam limites de tempo depois do qual ocorreria intervenção judicial. A maioria das providências haviam sido consideradas em várias ocasiões antes dessa e tinham um elevado grau de apoio no alto escalão do serviço público. Mas iam muito mais longe do que qualquer medida anterior.

Conforme apontado por Shirer (1960, p.172) não obstante as restrições às liberdades previstas na Constituição de Weimar, ainda se tornou possível que o governo do Reich suplantasse os governos estaduais e impusesse penas de morte por uma série de crimes, ainda que vagos.

Entretanto, apesar da radicalidade desta medida específica, especialmente no que concerne sua extensão, não era um evento sem precedentes na história política alemã até aquele período.

O próprio chanceler do Reich, Franz von Papen, havia empreendido medidas autoritárias em 1932, censurando a liberdade de imprensa e, depois, abrindo um precedente para a centralização governamental quando

[...] apoderou-se dos eventos do “Domingo Sangrento” em Altona para depor o governo estadual da Prússia, que era conduzido pelos social-democratas Otto Braun e Carl Severing, afirmando que aquele governo não era mais capaz de manter a lei e a ordem. (EVANS, 2014, p. 354-355)²

² Ocasião na qual camisas pardas nazistas entraram em confronto violento com grupos comunistas.

De toda forma, a entrada em vigor do Decreto de Incêndio do Reichstag foi um momento crucial na consolidação de poder nazista. Foi recebido de maneira que se demonstrava como resposta a uma iminente revolução comunista (EVANS, 2014).

O que se seguiu foi uma avalanche de violência das tropas milicianas das camisas-pardas (*Sturmabteilung* ou SA), reprimindo a oposição. As eleições de 1933 se deram no que Evans chamou de “[...] clima de terror palpável.” (2014, p. 414), no qual a violência física contra opositores da então semi-ditadura que se soerguia se tornava lugar comum.

Comunistas e social-democratas representavam juntos quase um terço do eleitorado. Contudo, desmoronavam virtualmente sem resistência. O governo teve condições de agir contra eles em âmbito nacional porque o decreto de incêndio do Reichstag permitiu passar por cima da soberania dos estados federados a fim de executar a operação, usando o precedente da remoção do governo de minoria social-democrata da Prússia por Papen no verão anterior. Antes disso ainda, o presidente do reich Friedrich Ebert havia feito o mesmo com os governos estaduais de esquerda da Saxônia e Turíngia em 1923. A suposta ameaça comunista que justificou a ação não era particularmente séria, nem dez anos depois. Em 1933, a desordem pública que forneceu motivo para a declaração de estado de emergência foi criada basicamente pelos próprios nazistas. O propósito da rápida coordenação dos estados federados era, entre outros, superar as hesitações dos governos estaduais anteriores em usar poderes de emergência para esmagar os partidos de esquerda com a inteireza exigida pela liderança nazista em Berlim. (EVANS, 2014, p. 419-420)

Evans frisa ainda mais como o rompimento da frágil democracia de Weimar já havia iniciado muito antes da suspensão do Reichstag:

A Alemanha já estava bem a caminho de se tornar uma ditadura antes mesmo do decreto do incêndio do Reichstag e das eleições de cinco de março de 1933. Mas os dois sem dúvida aceleraram o processo e forneceram a aparência, por mais grosseira que fosse, de legitimação legal e política. Depois de sua vitória eleitoral, Hitler disse ao gabinete, em 5 de março, que buscava uma sanção legal adicional na forma de emenda à Constituição que permitisse ao gabinete ignorar tanto o Reichstag quanto o presidente e promulgar leis por si mesmo. Tal medida tinha precedentes em aspectos da legislação de emergência da República de Weimar. Não obstante, iria muito além de qualquer coisa vista antes. Hitler há muito sonhava em introduzi-la. Essa Lei Plenipotenciária selaria o destino da odiada democracia da República de Weimar e completaria a obra que os nazistas haviam começado em 30 de janeiro de 1933 ao dar vida a um “governo de concentração nacionalista”. (EVANS, 2014, p. 425-426)

Eventualmente, esses planos de escamotear a Constituição de Weimar tomaram forma, de maneira que, após a suspensão do Reichstag, o governo de Hitler passou a governar por decreto de maneira que:

Assim como o decreto do incêndio do Reichstag, um trecho da legislação de emergência temporária com alguns precedentes limitados no período de Weimar agora tornava-se a base legal, ou pseudolegal, para a remoção permanente dos direitos civis e das liberdades democráticas. Renovada em 1937 e de novo em 1939, a lei tornou-se permanente por decreto em 1943. (EVANS, 2014, p. 432)

O que se seguiu foi um desmonte das forças políticas que ainda poderiam representar alguma ameaça, por mais ínfima que fosse, para o poder nazista, quer viessem de fora do partido ou de dentro dele (fossem os social-democratas, os próprios camisas-pardas liderados por Ernst Röhm, depois as congregações religiosas católicas e protestantes, e daí em diante).

3 O ESTADO DE EXCEÇÃO E A SUSPENSÃO NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Como pôde a Constituição ser tão facilmente suspensa, posta num limbo normativo, tornando-se letra morta ainda que formalmente em vigor? A análise de parte da obra de Giorgio Agamben ajuda a compreender este questionamento. Quanto a presente discussão, é essencial passar pela análise do Estado de Exceção feito por tal filósofo italiano; pois, ainda que a meta deste não tenha sido traçar uma teoria única sobre o que seria o “Estado de Exceção”, chegou-se a apontar elementos de sua natureza cuja análise é extremamente iluminadora.

Deixe-nos olhar o caso do Estado Nazista. Assim que Hitler assumiu o poder (ou, como talvez devêssemos falar mais acertadamente, assim que o poder lhe foi dado) em 28 de fevereiro, ele proclamou o Decreto para a proteção do Povo e do Estado, que suspendeu os artigos da Constituição de Weimar referentes a liberdades pessoais. O decreto nunca foi afastado, então do ponto de vista jurídico, o Terceiro Reich pode ser considerado um estado de exceção que durou doze anos. Dessa forma, o totalitarismo moderno pode ser definido como o arranjo, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legalizada que permite a eliminação física não somente de adversários políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, não podem ser integrados ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de exceção permanente (apesar de que talvez

não declarado formalmente) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, incluindo dos chamados “democráticos”. De face com a incessante progressão do que se chamou de “guerra civil global”, o estado de exceção tende a aparecer cada vez mais como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Essa transformação do provisório e excepcional numa técnica de governo ameaça alterar radicalmente – aliás, já alterou – a estrutura e o significado tradicional das formas constitucionais. De fato, desta perspectiva, o estado de exceção aparece como uma zona de indistinção entre democracia e absolutismo. (AGAMBEN, 2017b, p. 168) [tradução própria]

É essencial ter em mente, durante a análise que se fará a seguir, que o Estado de Exceção deve ser compreendido como esta zona limítrofe, uma área cinza, primeiro descrita como a indistinção entre democracia e absolutismo; entretanto, logo veremos que o que o Estado de Exceção marca é a indistinção entre conceitos muito mais abrangentes.

O filósofo passa então a analisar diversas teorias acerca do que seria o Estado de Exceção, frisando sempre que a grande maioria delas se deve ao trabalho de Carl Schimdt, jurista infame por ter se filiado ao partido nazista e desenvolvido, entre outras coisas, extensas análises acerca das origens teológicas da política dos países “do Oeste” (*Political Theology*) e sobre as ditaduras constitucionais e soberanas (*Dictatorship*). Foi especialmente nas discussões originadas pela segunda obra que uma leva de autores, ao discutir as formas de regime ditatorial, abordaram de uma forma ou de outra a questão do Estado de Exceção.

Ao analisar a obra de Herbert Tingsten, Agamben traçou as origens do supracitado movimento de normalização do Estado de Exceção como mecanismo de governo até as delegações de poderes legislativos ao Poder Executivo, efetivado por meio de decretos e medidas. O ápice da expansão dessa delegação, alega Agamben, se deu durante a Primeira Guerra Mundial, na qual diversos países mergulharam em uma forma ou outra de Estado de Exceção.

Na realidade, a erosão gradual dos poderes legislativos do parlamento – que atualmente está frequentemente limitado a ratificar as medidas tomadas pelo poder executivo por meio de decretos dotados de força de lei – tornou-se lugar comum. Desta perspectiva, a Primeira Guerra Mundial (e os anos que a sucederam) surgiu como laboratório para testar e aperfeiçoar os mecanismos funcionais e os aparatos do estado de exceção como paradigma de governo. Uma das características essenciais do estado de exceção – a abolição provisória das distinções entre os poderes legislativo, executivo e judiciário – demonstra aqui sua tendência a tornar-se uma prática de governo permanente. (AGAMBEN, 2017b, p. 172) [tradução própria]

Analisando Carl J. Friederich, Agamben nota que, ao buscar uma distinção entre ditaduras constitucionais³ e inconstitucionais⁴, as teorias acerca destas esbarram no problema de que, além de não ser claro o momento de transição em que uma ditadura constitucional se tornaria inconstitucional,

[...] as medidas emergenciais que elas [as teorias acerca de ditaduras constitucionais] buscam justificar em nome da defesa de uma constituição democrática são as mesmas que levam à ruína desta [...] (AGAMBEN, 2017b, p. 173) [tradução própria]

Há ainda uma análise histórica da aplicação do estado de exceção na Alemanha por meio do art. 48 da Constituição de Weimar, na qual se aponta, além da possibilidade de suspensão de direitos fundamentais de forma tão vaga que permitiam plenos poderes ao presidente do Reich, o uso de tal prerrogativa mais do que em duzentas e cinquenta ocasiões entre os anos de 1925 e 1929 por diversos governos (AGAMBEN, 2017b).

É bem sabido que os últimos anos da República de Weimar se deram sob um regime de estado de exceção; é menos óbvio notar que Hitler não poderia ter chegado ao poder se o país não estivesse num regime de ditadura presidencial a cerca de três anos, e se o parlamento estivesse funcionando. Em julho de 1930, o governo de Brüning foi posto numa minoria, mas não resignou. Ao invés disto, o presidente Hindenburg concedeu o uso do art. 48 e dissolveu o Reichstag. Deste momento em diante, a Alemanha tinha cessado de ser uma república parlamentar. O parlamento se reuniu apenas sete vezes por menos do que doze meses no total, enquanto uma coalisão de social-democratas e centristas se quedaram inertes e assistiram um governo que àquele ponto apenas respondia ao presidente do Reich. Em 1932, Hindenburg – reeleito em sua disputa contra Hitler e Thälmann – forçou Brüning a resignar e nomeou o centrista Franz von Papen em seu lugar. Em 4 de Julho, o Reichstag foi dissolvido e não se reuniu até o advento do nazismo. Em 20 de julho, um estado de exceção foi proclamado em território russo e von Papen foi nomeado Comissário do Reich na Prússia – expelindo o governo social-democrata de Otto Braun. O estado de exceção alemão durante a presidência de Hindenburg foi constitucionalmente justificado por Schmitt pela ideia de que o presidente agia como um “guardião da constituição” (Schmitt 1931); mas o fim da República de Weimar demonstra que, ao revés disto, uma “democracia protegida” não é democracia alguma, e que o paradigma de ditaduras constitucionais na realidade atua como uma fase transitória na inevitável instauração de um regime totalitário (AGAMBEN, 2017b, p. 179-179)

³ Aquelas que seriam instituídas como medida emergencial para preservar o regime constitucional.

⁴ Aquelas que seriam instituídas para derrubar um regime constitucional instituído.

Na sequência, Agamben analisa os posicionamentos doutrinários acerca da localização do Estado de Exceção quanto ao Ordenamento Jurídico – seria ele algo intrínseco ou extrínseco ao ordenamento jurídico? Como se verá a seguir, a resposta a que chega o filósofo é distinta.

A simples oposição topográfica (interno/externo) implícita nessas teorias parece ser insuficiente para dar conta do fenômeno que pretendem explicar. Se a propriedade característica do estado de exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico, como pode tal suspensão ainda estar contida nele? Como pode uma anomia ser inscrita dentro do ordenamento jurídico? E se o estado de exceção for somente uma situação *de facto*, sendo assim independente ou contrária à lei, como é possível que o ordenamento contenha uma lacuna precisamente onde a situação decisiva se encontra? E qual o significado desta lacuna?

Na verdade, o estado de exceção não é interno tampouco externo ao ordenamento jurídico, e o problema de defini-lo diz respeito a um limite, ou uma zona de indistinção, onde interno e externo não se excluem, mas se confundem. A suspensão da norma não significa sua abolição, e a zona de anomia que ela estabelece não é (ou ao menos alega não ser) independente do ordenamento jurídico. Daí que o interesse destas teorias que, como a de Schmitt, complicam a posição topográfica em uma relação topográfica mais complexa, na qual o próprio limite do ordenamento jurídico está em questão. De todo modo, para compreender o problema do Estado de Exceção, é preciso antes determinar sua localização (ou não-localização). Como veremos, o conflito entre o estado de exceção apresenta-se essencialmente como uma disputa acerca de seu *locus* exato. (AGAMBEN, 2017b, p. 185)

Entretanto, antes de localizar o Estado de Exceção, Agamben afirma que é preciso compreender como o conceito de “necessidade” afeta o Ordenamento Jurídico.

Uma opinião recorrente propõe que o conceito de necessidade é a fundação do estado de exceção. De acordo com uma máxima latina tenazmente repetida (uma história da função estratégica das máximas na literatura legal ainda não foi escrita), *necessitas legem non habet*, “a necessidade não tem lei”, que é interpretada das seguintes maneiras: “a necessidade não reconhece lei alguma” e “a necessidade cria sua própria lei” (*nécessité fait loi*). Nos dois casos, a teoria do estado de exceção é reduzida a uma teoria do *status necessitatis*, de tal maneira que um julgamento a respeito da existência deste último resolve a questão da legitimidade daquele primeiro. Assim, qualquer discussão acerca da estrutura e do significado do estado de exceção primeiro deve analisar o conceito legal de necessidade. (AGAMBEN, 2017b, p. 185-186)

Após analisar o “*Decretum*” de Graciano ([Gratian], imperador romano) e o “*Summa theologica*” de São Tomás de Aquino, aponta-se como na antiguidade, a

necessidade, e por consequente a aplicação da exceção, estava intimamente relacionada a casos singulares

Aqui, a teoria da necessidade nada mais é que a teoria da exceção (*dispensatio*) pela qual um caso particular vê-se desobrigado a seguir a lei. A necessidade não é uma fonte da lei, nem suspende a lei; ela apenas libera um caso particular da aplicação literal da norma: “aquele que age além da letra da lei num caso de necessidade não julga pela lei em si, mas sim pelo caso particular, no qual ele observa que a letra da lei não deve ser observada [*non iudicat de ipsa lege, sed iudicat de casu singulari, in quo videt verbalis legis observanda non esse*].” O local máximo da exceção aqui não é a necessidade, mas sim o princípio pelo qual “toda lei é posta para o bem estar dos homens, e apenas por isso elas possuem a força e a razão da lei [*vim et rationem legis*]; se ela falha neste ponto, ela não tem a prerrogativa de obrigar [*virtutem obligandi non habet*].” Neste caso, a *vis obligandi* da lei falha, pois neste caso o objetivo de *salus hominum* está ausente. O que está em questão aqui não é o status ou a situação do ordenamento jurídico em si (o estado de exceção ou necessidade); mas sim, em cada circunstância é uma questão se num determinado caso a *vis* e a *ratio* da lei não encontram aplicação. (AGAMBEN, 2017b, p. 186-187)

Somente com a modernidade é que alguns teóricos do direito passariam a incluir a Exceção, dentro do âmbito dos Estados Nacionais, como uma fonte do Ordenamento Jurídico (AGAMBEN, 2017b)

É interessante analisar desta perspectiva a posição extrema de Santi Romano, um jurista que teve considerável influência no pensamento legal europeu no entre-guerras. Para Romano, não apenas a necessidade guarda relação com o ordenamento jurídico, mas ela é a primeira e a original fonte da lei. Ele inicia distinguindo entre, por um lado, aqueles que veem a necessidade como um fato jurídico ou até um direito subjetivo do estado, que em análise fundamenta-se na legislação em vigor e nos princípios gerais da lei, e, por outro lado, naqueles que pensam ser a necessidade um mero fato e que, portanto os poderes emergenciais [*eccezionali*] nele fundamentado não possuem base no sistema legal. De acordo com Romano, as duas posições, que concordam com a identificação do ordenamento jurídico [*il diritto*] com a lei [*la legge*], estão incorretas, no ponto em que ambas discordam da existência de uma verdadeira e adequada fonte da lei além da legislação. (AGAMBEN, 2017b, p. 188)

Essa fonte da lei seria então a própria necessidade, que daria origem aos Estados-Nacionais e às Constituições (ROMANO *apud* AGAMBEN, 2017b). Não seria exagero extrapolar, dentro da análise da reprodução de trechos de Romano constantes no Estado de Exceção que, em verdade, toda forma de organização política da humanidade se funda justamente na necessidade da vida comunal.

Tal ideia se relaciona intimamente com o Leviatã de Hobbes, o mal necessário, “[...] que nada mais é senão um homem artificial, de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado.” (HOBBS, 2002, p. 15), mas Agamben aguarda até o momento de sua análise sobre a guerra civil (em *Stasis: Civil War as Political Paradigm*, 2017) para analisar a obra e sua significância.

De toda maneira, o estado de exceção

[...] desta maneira aparece (ao lado da revolução e da instituição *de facto* de um novo sistema constitucional) como uma medida “ilegal” mas perfeitamente “jurídica e constitucional” que é realizada durante a produção de uma nova norma (ou de um novo ordenamento jurídico) [...] (AGAMBEN, 2017b, p. 189)

Vê-se daí que o Estado de Exceção, apesar de ilegal no sentido de que não pode ser formalmente positivado na forma da lei (afinal, como pode a lei versar sobre aquilo que suspende a própria aplicação da lei?), ainda permaneceria como meio jurídico e constitucional para “preservar” um ordenamento jurídico, ou dar origem a um novo; entretanto, como dito por Agamben acima, esta ideia da deflagração da exceção como meio de proteger o regime constitucional sempre desagua na queda da constituição que se pretendia defender.

Sobremaneira, a relação entre o Estado Nacional e a revolução (ou melhor, a guerra civil) é elaborada em *Stasis*. Em um resumo grosseiro do assunto, ambos o Estado Nacional (aquele que restringe, identificado com o Leviatã) e a Guerra Civil (a anomia, identificada com o Behemoth) seriam estágios da organização política no qual uma multidão desunida escolheria o soberano (Estado Nacional) e a partir dessa escolha, a multidão encontrar-se-ia dissolvida até o dia em que se tente alterar o soberano – ponto em que se dá início à guerra civil (AGAMBEN, 2017c, p. 277-278).

A relevância da guerra civil no presente assunto se dá pois tanto nela quanto no Estado de Exceção, além de serem situações com repercussões legais que o ordenamento jurídico não pode regular,

[...] o *status necessitatis* surge como uma zona ambígua e incerta onde procedimentos de fato, que são em si extra ou antijurídicos, tornam-se lei, e normas jurídicas confundem-se com meros fatos – isto é, um limite no qual fato e lei se tornam indistinguíveis. Se se diz efetivamente que no estado de exceção fatos convertem-se em lei (“A emergência é um estado factual; entretanto, como diz adequadamente o ditado, *e facto oritur ius* [a lei surge dos fatos] [Arangio-Ruiz, 1913, 528]), o oposto também é verídico, ou seja, um movimento inverso age no estado de exceção, no qual a lei é suspensa e obliterada por

fatos. O ponto essencial, de toda forma, é que se produz uma zona de indecisão na qual *factum* e *ius* somem um no outro.

Daí as aporias que todas as tentativas de definir a necessidade não conseguem resolver. Se uma medida tomada por necessidade já é uma norma jurídica e não simplesmente um fato, porque ela deve ser ratificada e aprovada pela lei, como Santi Romano (junto com a maioria dos autores) acredita que deve ser feito? E se já é lei, por que não pode durar se não for aprovada pelo poder legislativo? E se, ao invés disso, não for lei mas meramente fato, por que os efeitos legais de sua ratificação começam não do momento em que se vê convertido em lei, mas *ex tunc* [retroativamente]? (Duguit acertadamente percebe que a retroatividade é uma ficção, e que a ratificação só pode produzir efeitos a partir do momento em que ocorre [Duguit, 1930, 754].) (AGAMBEN, 2017b, p. 189-190)

Eis aqui a expressão do limiar que o Estado de Exceção representa: nem Fato, nem Direito, mas sim a zona de indistinção dos dois.

Acerca da tentativa de identificar o Estado de Exceção com o Estado de Necessidade, Agamben conclui que “Não apenas se trata de uma decisão, mas aquilo acerca do que se decide é, na verdade, algo impossível de se decidir seja fática ou legalmente.” (AGAMBEN, 2017b, p. 191)

Ora pois, se o Estado de Exceção coincide com uma decisão acerca daquilo que não pode ser decidido, é relevante abordar, ainda que superficialmente, a quem cabe exercer tal decisão: ao soberano.

Na análise que Schmitt realiza acerca das formas ditatoriais, ele relaciona a existência das medidas excepcionais às hipóteses de situações excepcionais. Para ele, toda e qualquer ditadura é instituída com um objetivo essencial em mente, para a qual o ditador é investido de poderes excepcionais justamente para cumprir.

Schmitt descreve o ditador como aquele que dita, “*dicatator est qui dicat*” (SCHIMTT, 2014, p. 2). Afirma, ao analisar Maquiavel, que

O ditador era definido como o homem que, independente da influência de outras instituições, era capaz de emitir ordens e as executar imediatamente, isto é, sem ter de obedecer a outros remédios legais [...] (SCHMITT, 2014, p.4)

Prossegue afirmando que, na antiguidade clássica até meados da modernidade, passando da organização eclesiástica do poder papal para a organização dos principados precursores do estado nacional alemão, a principal forma de ditadura seria aquela que ela chama de “Comissarial”.

Comissão, afirma Schmitt, seria o exercício de um poder delegado, em nome do possuidor de tal poder originário. Assim, o comissário age em nome de uma outra autoridade como se ela fosse; como se pode ver no exemplo seguir

Onde quer que estivesse, o legado papal estava no comando de funções, apontava bispos, visitava e reformava igrejas e dioceses, fazia decisões acerca de crenças e disciplina, além de emitir estatutos gerais. A base legal de sua autoridade universal era construída de tal forma que tudo que o legado fizesse era visto como tendo sido feito pelo papa em pessoa, exceto pelo veto papal. (SCHMITT, 2014, p.36)

Da mesma maneira comportavam-se os comissários reais, que assumiam funções de generais e administradores em nomes dos príncipes atuando como instrumentos do poder soberano, exercendo-o para que qualquer situação excepcional que se apresentasse, tais como rebeliões militares, fosse pacificada (SCHMITT, 2014).

Dentro da obra de Schmitt, há uma curiosa oposição entre aquele que recebe uma comissão e aquele que exerce uma função. O comissário, ao receber sua comissão, é dotado de poderes extraordinários não prescritos pela legislação para poder cumprir qualquer medida necessária para resolver a situação excepcional; já o funcionário tem seus poderes e funções previstos por lei, sendo por ela limitado ao mesmo tempo em que lhe é concedida liberdade de atuação, desde que dentro da lei (SCHMITT, 2014).

O que se afirma então é o conceito contra-intuitivo de que o comissário, apesar de ser dotado de poderes excepcionais, teria menos liberdade de atuação que um funcionário, pois em que pese a extensão indeterminada das medidas que pode tomar, todo o poderio comissarial está adstrito ao caso excepcional que este deve solucionar, e assim que encerrada a situação extraordinária, encerrava-se a comissão; ademais, uma vez que o comissário não exercia um poder que era seu, remanesce sempre a possibilidade de que o delegante revogasse a comissão, reclamando para si a tarefa de executar os atos de um poder que, de toda forma, já era seu.

Portanto, ante tudo isto, fica claro que o Ditador Comissarial de Schmitt não é soberano.

No entanto, Schmitt admite um outro tipo de ditadura, chamada por ele de soberana, que vêm a se instalar não para defender uma Constituição preexistente, mas sim com vistas a instituir uma nova Constituição; entretanto, como este novo pacto jurídico-político-social ainda não foi formado, e seus termos portanto não foram formulados, o *puvoir constituant* [poder constituinte] da Ditadura Soberana não reconheceria limites que não os instituídos por si próprio; e no caso da não instituição

destes limites, atuaria desobstruídamente, com poderes plenos para derrogar quaisquer obstáculos em seu objetivo de instituir uma novo ordenamento jurídico (SCHMITT, 2014).

Como maiores exemplos dessa segunda forma de ditadura, Schmitt elenca o reinado de Cromwell, na Inglaterra, e a Assembleia Constituinte Nacional da França revolucionária – ambas as situações nas quais um indivíduo singular e um corpo colegiado assumiram plenos poderes executivos e legislativos, sem reconhecer qualquer limitação externa.

Depois de abordar uma conceituação constitucional da Ditadura, Carl Schmitt continuou a trabalhar o conceito de Soberania, declarando que “*Sovereign is he who decides on the exception* [Soberano é aquele que decide acerca da exceção]” (2005, p.5), ponto essencial na análise da relação entre o Homo Sacer e o Poder Soberano de Giorgio Agamben.

Como adendo, diga-se que é essencial demarcar, conforme as notas de tradução da versão inglesa de Teologia Política de Schmitt, que a expressão original desta máxima contém uma ambiguidade: a exceção aí tratada versa tanto sobre “Exceção” como o caso singular excepcional, ao qual determinada lei ou norma vê sua aplicação suspensa, quanto a “Exceção” como no Estado de Exceção, objeto mor deste trabalho, e dentro do qual o próprio ordenamento jurídico se vê suspenso.

Em tempos idos, tais como nos antigos regimes monárquicos, encontrar a figura do soberano não se tratava de algo complicado: Luís XIV, Rei da França, proclamou que “*L’état, c’est moi*” (“O Estado, sou eu”). A proclamação de seu próprio poder, a identificação de si como o Estado não deixa margem para dúvidas que o monarca é soberano; neste mesmo sentido, não é surpreendente que a vontade e as palavras do monarca fossem lei, sem necessidade de qualquer procedimento legislativo como o que hoje se conhece nas democracias modernas.

O fato é que, ainda que atualmente não se possa apontar, num estado de direito democrático, quem seria exatamente o soberano, isto não quer dizer que este não exista. Ainda que não seja afirmado diretamente, as investigações de Agamben acerca do Poder Soberano e da Vida Nua parecem apontar no sentido de que o poder soberano passou a poder ser encontrado em todos os cidadãos de uma determinada nação; afinal, sendo o soberano e o Homo Sacer realmente figuras espelhadas em polos opostos das relações de constituição/instauração e existência do poder soberano

Nos dois limites do ordenamento, o soberano e o *homo sacer* apresentam duas figuras simétricas que tem a mesma estrutura e se correlacionam: o soberano é aquele à quem todos os homens são potencialmente *homines sacri*, e o *homo sacer* é aquele a quem todos os homens podem agir como soberanos. (AGAMBEN, 2017a, p. 71)

E tendo sido a figura da vida nua absorvida pelos sistemas políticos contemporâneos e pulverizada em todos os cidadãos, afinal

Se é verdade que a figura proposta por nossa época é aquela de uma vida insacrificável, mas que mesmo assim é passível de ser matada em níveis sem precedentes, então a vida nua do *homo sacer* nos diz respeito de uma maneira especial. A sacralidade ainda é um horizonte presente na política contemporânea, uma linha que adentra zonas cada vez mais vastas e sombrias, ao ponto de confundir-se com a vida biológica dos cidadãos. Se hoje não há mais uma distinção clara de quem é o homem sagrado, é talvez porque somos todos *homines sacri* em potencial. (AGAMBEN, 2017a, p. 96)

Parece razoável supor que também o poder soberano passou a poder ser encontrado em todos os cidadãos de uma determinada nação. Ora pois, assim como não há mais indicação clara de quem é ou será *Homo Sacer*, também não se vê claramente quem é ou poderá vir a ser soberano, ao menos se a linha de pensamento que correlaciona a existência dos dois de forma tão íntima estiver correta.

A existência do poder de voto parece apontar neste sentido, como exercício da decisão, ainda que indireta, sobre os rumos que uma nação pode tomar. Desta maneira o ato de votar deve ser interpretado para além do exercício *par excellence* da cidadania, e visto não apenas como a expressão de uma mera preferência sobre determinadas políticas econômicas, mas também como uma escolha acerca do futuro de cada nação e daqueles que considerar-se-á vida indigna de ser vivida, uma vez que o poder soberano investido através de sua pulverização em cada cidadão demanda, para sua continuada existência, a produção de *Homini Sacer*.

Atualmente a cidadania não se refere apenas para identificar a subjugação genérica a uma autoridade real ou a um determinado sistema de leis, tampouco ela incorpora (como Charlier sustentou, ao sugerir à convenção de 23 de setembro de 1792, que o título de cidadão fosse substituído pelo título tradicional de *monsieur* ou *sieur* em todos os atos públicos) um novo princípio igualitário; a cidadania nomeia o novo status da vida como a origem e a zona da soberania e, desta maneira, identifica literalmente – para citar as palavras de Jean-Dennis Lanjuinais para a convenção – *les membres du souverain*, “os membros do soberano”. (AGAMBEN, 2017a, p. 108)

Isto coaduna-se perfeitamente com os conceitos do Leviatã de Hobbes, que tanto Arendt como Agamben reconhecem como sendo um dos tratados mais influente acerca da vida política do “Oeste”, uma vez que a matéria e o artífice do Leviatã são, justamente, os homens (HOBBS, 2002); mais especificamente os cidadãos, dentro do Estado-Nação.

Assim sendo, seria justamente esta dualidade do *citoyen*, do cidadão, como duplamente parte do corpo soberano do Leviatã e possível portador de parte de seu poder, mas sempre passível de ter sua vida nua destacada, tornando-se assim matável mas insacrificável sem que sua morte seja considerado homicídio (AGAMBEN, 2017a), que estaria em aposta no momento da escolha do soberano.

É vero que, num estado democrático de direito, ninguém pode reclamar para si a totalidade do poder soberano, ao menos não sem romper com a forma de tal organização política; entretanto, um dos grandes méritos da inquirição de Agamben em seu primeiro tomo do *Homo Sacer* é demonstrar justamente que, por serem fundados sobre basicamente a mesma pedra angular (isto é, a inclusão da vida nua, do *Homo Sacer*, na vida política e no ordenamento jurídico) tanto qualquer regime democrático está apto a tornar-se regime totalitário, como qualquer regime totalitário está igualmente apto a se ver convertido em um regime democrático da mesma maneira (AGAMBEN, 2017a).

Com este posicionamento é possível explicar como a Alemanha, no espaço de poucos anos, deu origem a campos de concentração para exterminar judeus, sendo que antes da ascensão do nazismo havia comportamentos antissemitas muito mais marcados não no país germânico, mas sim na França, vide caso Dreyfus (ARENDR, 2012).

Retornando à questão do Estado de Exceção, é essencial notar como, segundo Agamben, o campo de concentração e/ou extermínio figura como o local político *par excellence*: não mais a cidade (*cité* ou *polis*), mas sim o campo, onde o Soberano produz e controla a vida nua, o *homo sacer*; para além disso, é também no campo que se visualiza o mais extremo polo do Estado de Exceção.

Quanto a isto, afirma-se

O campo é o espaço que se abre quando o estado de exceção se torna a norma. No campo, o estado de exceção, que essencialmente era a suspensão do estado de direito com base num estado de perigo fático, agora é cedido um arranjo espacial permanente, no qual mesmo assim ele se vê mantido fora do ordenamento jurídico normal. (AGAMBEN, 2017a, p. 139)

Em sua abordagem sobre o Estado de Exceção, Agamben suspeita que tal mecanismo representaria a tentativa de se superar uma “fratura” no ordenamento jurídico; para tanto, o autor compara a posição do soberano àquela do juiz que, ante a apresentação de um caso ao seu poder, não pode se eximir de proferir uma decisão. Essa fratura consistiria na

posição da norma e de sua aplicação, na qual, em situações extremas, apenas pode ser preenchida pelo estado de exceção, isto é, criando uma zona na qual sua aplicação está suspensa, mas na qual a lei [*la legge*], como tal, permanece em vigor. (AGAMBEN, 2017a, p. 192)

Agamben (2017b) procura demonstrar, partindo das obras *Dictatorship* e *Political Theology* de Schmitt, como o que ocorre no Estado de Exceção é que o poder da lei se desliga desta; assim sendo, haveria um exercício do poder legal sem que exista lei em vigor, representado na fórmula “Força-da-Lei”⁵.

Acerca disto, diz-se que

O soberano, que pode decidir acerca do estado de exceção, garante sua ancoragem ao ordenamento jurídico. Mas precisamente porque a decisão em comento diz respeito à própria anulação da norma, isto é, porque o estado de exceção representa uma inclusão e uma captura de um espaço que não é externo nem interno (o espaço que corresponde à norma anulada ou suspensa), “o soberano existe fora [*steht außerhalb*] do ordenamento jurídico normalmente em vigor, ainda que continue pertencendo [*gehört*] a ele, por ser o responsável por decidir se a constituição pode ser integralmente suspensa” (10/7). (AGAMBEN, 2017a, p. 195)

Logo vê-se que ao mesmo tempo em que existe dentro e fora do ordenamento jurídico – eis o paradoxo da soberania (AGAMBEN, 2017a) – o soberano também possui a prerrogativa de pôr todo o ordenamento jurídico neste limbo de indistinção entre fato e norma, pois

Dentro da decisão acerca do estado de exceção, a norma é suspensa ou até mesmo anulada, mas o que está em jogo nesta suspensão é, mais uma vez, a criação de uma situação que possibilita a aplicação da norma (“uma situação na qual normas jurídicas podem vir à luz” (13/13). Isto é, o estado de exceção separa a norma de sua aplicação de forma a possibilitar dita aplicação. Ele introduz uma zona de anomia dentro da lei para permitir a efetiva regulação [*normazione*] das possibilidades reais. (AGAMBEN, 2017a, p. 196-197)

Agamben explica que a Força-da-Lei seria

⁵ O conceito de Força-da-Lei será explicado mais detalhadamente mais adiante.

Um conceito relativo que expressa a posição da lei ou de atos semelhantes a ela quando contrapostos com outros atos dentro do ordenamento jurídico que estão dotados de força superior à da lei (como é o caso de uma constituição) ou inferiores à ela (como decretos ou regulamentos expedidos pelo poder executivo) (Quadri 1979, 10).

[...] mas de um ponto de vista técnico, a contribuição específica do estado de exceção é menos a confusão de poderes [...] do que a separação da “força da lei” da lei. O estado de exceção define um “estado da lei” na qual, de um lado, a norma esta em vigor mas não é aplicada (ela não tem força [*forza*]) e, por outro lado, atos que não tem o valor [*valore*] de lei adquirem sua “força”. Isto quer dizer que, em situações extremas, a “força da lei” flutua como um elemento indeterminado que pode ser apossado tanto pela autoridade estatal (que age como uma ditadura comissarial) quanto por uma organização revolucionária (que age como uma ditadura soberana). O estado de exceção é o espaço de anomia no qual o que está em jogo é a força-da-lei sem a lei (que portanto deve ser escrita “força-da-~~lei~~”). Tal força-da-lei, na qual potência e ação estão radicalmente separadas certamente é algo como um elemento místico, ou melhor, uma ficção por meio da qual a lei busca incorporar a própria anomia. Mas como é possível compreender um elemento tão “místico” e a sua forma de agir no estado de exceção? (AGAMBEN, 2017b, p. 198-199)

Difícilmente é coincidência que a questão da potencialidade aparece dentro do trabalho de Giorgio Agamben não apenas no tratado acerca do Homo Sacer, mas também numa análise do autor acerca da história “Bartleby, o escrevente: Uma história de Wall Street” de Herman Melville.

Neste outro tomo, aparentemente desconexo com a linhas de pesquisa acerca da existência política na contemporaneidade, Agamben postula que

Toda potência de ser ou fazer algo é, de fato, para Aristóteles, sempre uma potência de não ser ou de não fazer (*dynamis mē einai, mē energein*), uma vez que, de outro modo, a potência passaria desde sempre ao ato e com este se confundiria [...]. (AGAMBEN, 2015, p. 14)

Ante esta nova informação, poder-se-ia ler que o movimento que se executa, dentro do Estado de Exceção, seria a devolução da lei e do ordenamento jurídico, à potência (de ser ou não ser, de estar ou não em vigor)?

Aparentemente a resposta deve ser negativa, afinal o ordenamento permanece em vigor, apesar de formalmente estar suspenso. Mas se a potência e o ato necessariamente devem ter um divórcio, do contrário tornar-se-iam a mesma coisa, como se deve interpretar a potencialidade do Estado de Exceção? A solução talvez

resida no fato de que o soberano, aquele que decide acerca da exceção, é o detentor da potencialidade em questão.

Até o momento em que o Estado de Exceção não é decretado, ele existe na condição de potência: o soberano pode ou não, a qualquer momento, suspender a validade do ordenamento jurídico, libertando então a Força-da-Lei da Lei propriamente dita (Force-of-Law).

O Estado de Exceção torna-se, portanto, uma das formas de execução da potência máxima do poder soberano, e aquele que soberano é, ao ter em suas mãos a capacidade de pôr termo à execução da lei e efetivá-la, retoma para si a Força-da-Lei, e, com esta, a capacidade do agir violento.

É importante também destacar que a aparente origem do Estado de Exceção, no direito romano, seria o *Iustitium*. Tanto Schmitt quanto Agamben notam isso, mas apenas o segundo se debruça detalhadamente sobre este instituto do Direito Romano.

O *Iustitium*, cujo termo literalmente significa suspensão da lei, se dava quando, em razão de um *tumultus*, o Senado Romano decretava um *senatus consultus ultimum*⁶, nos quais todas as pessoas porventura necessárias eram convocadas para defender o Estado (AGAMBEN, 2017b). O *tumultus* poderia ser declarado em qualquer situação que pusesse em risco a subsistência do Estado Romano, desde guerras externas à rebeliões internas.

O que ocorria durante esta suspensão da lei era que todos os cidadãos romanos eram despidos tanto de seus direitos quanto de seus deveres advindos da legislação, de forma que, no momento que a lei deixava de ser útil à preservação do Ordenamento Jurídico e da vida em comunidade, simplesmente abandonava-se a lei para dar espaço à atitudes que pudessem efetivamente efetuar tal proteção (AGAMBEN, 2017b).

Entretanto, a suspensão da lei operada em sede do *Iustitium* tinha como efeito o desgarramento das ações humanas dentro dele efetivadas da esfera da apreciação legal, uma vez que aquele que age durante o *iustitium* não pode executar nem transgredir a lei, mas tão somente “inexecutá-la” (AGAMBEN, 2017b).

Um outro efeito do *Iustitium* seria a liberação do que Agamben a priori denomina de *Imperium*, uma força de ação, uma potencialidade de agir, uma “*mana*” místico que tanto o poder constituído quanto o poder constituinte almejam capturar para executar os fins que o soberano deseja dar ao Estado de Exceção (AGAMBEN, 2017b);

⁶ Última deliberação do Senado.

decorreria daí que, encerrada a suspensão da lei, a qualificação dos atos ocorridos durante tal *instertício* dependeria das circunstâncias que se apresentassem após o *Iustitium*.

De toda maneira, é com base nesta identificação do Estado de Exceção com *Iustitium*, com a suspensão do ordenamento jurídico, que Agamben afasta a tese de Schmitt que a existência de uma ditadura, por si só, poderia se configurar como o Estado de Exceção (AGAMBEN, 2017b).

4 O CASO ALEMÃO COMO MAIS CLARO EXEMPLO DO PARADIGMA SÓCIO-POLÍTICO LEGADO PELA TRADIÇÃO GRECO-ROMANA

A Alemanha foi o centro de alguns dos mais importantes eventos do Século XX, tais como as duas Guerras Mundiais e a Guerra Fria. Sob o controle nazista, as realidades biopolíticas primeiro apontadas por Michel Foucault já na segunda metade do século passado tornaram-se explícitas.

Isto significa dizer que, ainda que o controle biológico das vidas das pessoas não fosse novidade alguma na história – como se pode observar nos apontamentos de Mary Del Priore (2011) acerca da vida sexual dos brasileiros no início da colonização do país, fortemente influenciada por questões religiosas – foi durante o regime Hitlerista que se escancarou o controle biológico da vida humana para os fins de aperfeiçoamento social.

O desenvolvimento de novas tecnologias médicas no início do Século XX, somado a outros fatores preexistentes, tais como o racismo, o expansionismo continental dos países que não possuíam vastas colônias ultramarinas, o darwinismo social, foram todos ingredientes que contribuíram para que tal ideologia biopolítica tomasse forma na Alemanha (ARENDDT, 2012).

De certa forma, não seria exagero compreender que a ideologia nazista via naqueles que identificava como inimigos do Estado (ressalte-se, por exemplo, os judeus) e nos indivíduos ditos “associais” (homossexuais, ciganos, criminosos contumazes, entre outros) o equivalente ao que seria um câncer no corpo social do leviatã alemão; sendo assim parte de uma doença que ameaçava se espalhar e prejudicar o resto do corpo social alemão, era dever de Hitler e da cúpula nazista agir de forma a exterminá-los por dito bem maior; não apenas na esfera nacional, mas também em escala global.

É preciso lembrar que, para os nazistas, o judeu não era apenas um inimigo nacional que conspirava de dentro da Alemanha a derrocada da raça ariana: ele era um inimigo mundial, que supostamente conspirava junto aos americanos e os russos.

Como dito por Arendt (2012), uma ideologia totalitária tal qual a dos nazistas não pode tolerar a existência de uma realidade que contradiga a sua, sendo preciso instituir uma cortina de ferro para escondê-la, ao menos até que se possa conquistar toda a realidade externa e dobrá-la aos conformes do pensamento totalitário – este que era o objetivo final do regime, perceptível no sonho de uma guerra marítima entre uma Europa unificada sobre o jugo nazista contra a América, encabeçada pelos Estados Unidos.

Até os dias atuais, os feitos nazistas permanecem, ao menos no imaginário popular, inigualados. Nunca se matou tanto, de forma tão sistemática e organizada, com uma motivação tão concatenada dentro de uma linha ideológica; entretanto, afirmar isto não quer dizer que a singularidade do caso alemão deve isolá-lo de comparações com outros casos.

Nas palavras de J. Evans

Se o Holocausto foi um genocídio entre muitos, teve características graças às quais se distinguiu dos demais. Ao contrário de todos os outros, não foi limitado pelo espaço nem pelo tempo. Foi dirigido não contra um obstáculo local ou regional, mas contra um inimigo mundial visto como uma ameaça que operava em escala global. Estava vinculado a um plano ainda mais amplo de reorganização e reconstrução racial envolvendo novas matanças genocidas em escala quase inimaginável, visando, contudo, a limpar o caminho em uma região particular – o Leste Europeu – para uma luta adicional e mais ferrenha contra os judeus e aqueles que os nazistas consideravam fantoches judaicos. O Holocausto foi desencadeado por ideólogos que viam toda a história mundial em termos raciais. Todas essas coisas fizeram dele um evento único e singular.

Mas a singularidade do Holocausto nesse sentido não significa que não possamos aprender com ele, embora desde de 1945 venha sendo retumbante o nosso fracasso em fazê-lo. [...] (EVANS, 2018, p. 399-400)

Acontece que, apesar de nunca mais se ter chegado ao extremo de uma guerra total, muitos dos fatores essenciais à ascensão do totalitarismo alemão permanecem presentes nas sociedades contemporâneas. Autores conscientes desta realidade, tais como George Orwell, tentaram deixar avisos para as gerações futuras, ao perceber certos comportamentos da Alemanha nazista dentro da sociedade inglesa, como, por exemplo, no tratamento dispensado aos indianos.

Neste mesmo sentido, trabalhos recentes demonstram como, por exemplo, a elaboração de legislações com características draconianas para o enfrentamento de determinadas categorias de criminosos, tais como narcotraficantes ou terroristas, por meio do Direito Penal do Inimigo, relaciona-se intimamente ao direito penal do autor nazista (CONDE, 2012). É perceptível o nexos entre estes paralelos históricos graças à produção de *homini sacer* (uma categoria considerada menos que humana) e da presença normalizada da exceção (se não são humanos, os inimigos não merecem ver aplicadas a si as normas gerais) no ordenamento jurídico dos mais diversos países na contemporaneidade.

A teoria de Agamben não é a única que oferece explicação para o fenômeno nazista, mas é certamente uma das mais ambiciosas, e mais multifacetadas. Outro filósofo que abordou o assunto foi Karl Popper (1947), que identificava na experiência nazista um conflito das tendências tribais humanas – resquícios do que ele convencionou chamar de sociedade fechada, fundada numa visão de mundo mística – e tendências mais “iluministas” da dita sociedade aberta – representada nos ideais democráticos e liberais.

Popper (1947) afirma que, desde a Grécia antiga, existiam conflitos políticos que causavam caos na vida dos indivíduos. Ele aponta, por exemplo, o caso de Heráclito, e como sua filosofia da mudança baseava-se nas experiências que sua família aristocrática havia passado quando o antigo governo das tribos familiares gregas foi deposto por uma revolução.

Neste sentido, toda a tese de Popper, apesar de não chegar à extensão teórica da de Agamben, corrobora sua visão de que existiria uma fratura política insuperável desde os primórdios da civilização dita ocidental; e que não somente isso, mas também o problema do totalitarismo, amplificado pela tecnologia da era industrial, e cujas possibilidades na era da informação ainda não foram exploradas a fundo, persegue a espécie humana desde momentos imemoriais, sendo possível encontrar até mesmo raízes do pensamento totalitário em Platão (POPPER, 1947).

Já existem pensadores que, à luz das questões em aberto no passado e no presente, tentam compreender a realidade social na era da informação. Dentre eles, podemos destacar Byung-Chul Han, cuja tese começa ao afirmar que “O incipiente século vinte e um é determinado não por bactérias ou vírus, mas por neurônios (p.1, HAN, 2015)”, e prossegue discorrendo sobre como o paradigma imunológico estaria defasado para a compreensão do mundo atual.

É uma visão que de fato se presta a explicar um novo paradigma sócio-econômico neoliberal que tem se expandido desde a queda do muro de Berlim; entretanto, é precoce afirmar que se alcançou o outro lado do século: o mundo permanece sujeito às realidades biopolíticas do século XX, assim como coexistem os legados, nem sempre positivos, de todas as eras antecedentes.

Outrossim, a relevância do caso alemão não pode ser outra se não a de demonstrar como até mesmo um dos países mais reconhecidos por sua sofisticação cultural e tecnológica pode, dentro de um contexto favorável e severo o bastante, sucumbir às piores tendências que a humanidade possui.

A solidez jurídica de uma Constituição nada representa se os cidadãos decidem que ela, por uma razão ou outra, não mais serve. Como demonstra o exemplo alemão, sequer é preciso revogá-la formalmente para reduzi-la à letra morta, uma vez que, por intermédio do Estado de Exceção, o soberano pode simplesmente fazer valer a força, agora descolada da lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a pesquisa desenvolvida, fica claro que o Estado de Exceção não se trata de mero dispositivo constitucional utilizado para permitir a tomada de medidas excepcionais dentro de um Ordenamento Jurídico; em verdade, para além de alguns de seus sintomas, como a confusão dos poderes estatais e o governo por decreto, o Estado de Exceção é na verdade a própria suspensão do Ordenamento Jurídico, operada por meio de uma decisão soberana que liberta a Força-da-Lei, de maneira a possibilitar o uso ilimitado da força estatal por aqueles que dela puderem se apossar.

Apesar de úteis para entender o fenômeno da soberania, as teses que buscam incluir o Estado de Exceção dentro do Ordenamento Jurídico não se demonstram adequadas por serem incapazes de explicar como, por exemplo, os fatos que ocorrem dentro do Estado de Exceção não podem ser satisfatoriamente enquadrados pelo Ordenamento Jurídico que o precedia.

É essencial que o Soberano decida acerca do Estado de Exceção para dar-lhe forma, de maneira que tal decisão representa a potência máxima da Soberania: é preciso que a Exceção esteja em vigor para que se abra o Campo, espaço no qual o Soberano

pode exercer o poder sobre a vida e a morte dos cidadãos, os membros do corpo do Leviatã estatal.

Entretanto, como se pode identificar o soberano num Estado Democrático de Direito? No Ordenamento Jurídico pátrio, se a Constituição é soberana e clama tirar seu poder do povo, que exerce tal *pouvoir* por meio de seus representantes eleitos, todos aqueles com direito ao voto podem tomar parte na decisão soberana acerca dos rumos da nação; a contrapartida disto é que, em sendo todos portadores de uma parcela da soberania, também estão sujeitos a se ver convertidos em Homo Sacer: a vida nua, insacriável mas matável sem que se cometa homicídio.

Eis porque, sem a devida cautela dos cidadãos, é sempre possível que a Constituição possa ser desconsiderada, permitindo o exercício da força contra os indivíduos que o Soberano identificar como ameaças ao corpo biológico do Leviatã estatal, uma vez que o impulso totalitário representa uma fratura aparentemente insuperável nas organizações sociais humanas desde tempos ancestrais.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. **Bartleby, ou da Contingência**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

_____. **Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life**. The Omnibus Homo Sacer. California: Stanford University Press, 2017a.

_____. **State of Exception**. The Omnibus Homo Sacer. California: Stanford University Press, 2017b.

_____. **Stasis: Civil War as Political Paradigm**. The Omnibus Homo Sacer. California: Stanford University Press, 2017c.

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito Penal do Inimigo**. Tradução de Karyna Batista Sposato. Minas Gerais: Juruá Editora, 2012.

EVANS, Richard J. **A Chegada do Terceiro Reich**. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2014.

_____. **Terceiro Reich na História e na Memória**. São Paulo: Planeta, 2018.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias Íntimas: Sexualidade e erotismo na história do Brasil**. São Paulo: Planeta, 2011.

HAN, Byung-Chul. **The Burnout Society**. Tradução por Erik Butler. California: Stanford University Press, 2015.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Material, Forma e o Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

POPPER, Karl. **The Open Society and its Enemies: The spell of Plato**. 2. ed. Londres: Butler & Tanner, 1947.

SCHMITT, Carl. **Dictatorship**. 7. ed. Massachussets: Polity, 2014.

_____. **Political Theology**. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

SHIRER, William L. **The Rise and Fall of the Third Reich**. 7. ed. Nova Iorque: Simon and Schuster Inc., 1960.