

## **BIOPODER E VIDA NUA: UMA ANÁLISE DO ESTADO DE EXCEÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Jailane Pereira da Silva\*

**Sumário:** 1 Aportes iniciais; 2 Cenário brasileiro; 3 Estado de exceção: o avesso e o Direito; 4 Biopolítica e vida nua; 5 O poder soberano, o *homo sacer* e sua dupla exclusão; 6 Democracia brasileira e o *homo oeconomicus*; 7 O real estado de exceção; 8 Considerações finais.

**Resumo:** O presente trabalho pretende realizar um estudo dos institutos do biopoder e da vida nua no contexto brasileiro pós-ditadura militar, tendo por pretensão analisar a possibilidade de existência de um permanente estado de exceção, enquanto correlato dos institutos supra mencionados, na ordem democrática vigente. Busca-se mostrar, a partir do pensamento de Giorgio Agamben, como o estado de exceção – este que por definição não poderia ser regulado – entrou definitivamente em diversas ordens constitucionais depois da segunda guerra mundial e tornou-se a partir de então uma técnica de governo. Interessa-nos sobremaneira descobrir quais institutos possibilitam e justificam a convivência entre Estado Democrático de Direito e Estado de Exceção em uma mesma ordem dada. A natureza simbólica da política, da democracia e, a tão bem trabalhada por Kelsen, identidade entre Direito e Estado e Teologia e Teoria do Estado serve-nos de pano de fundo para este estudo.

**Palavras-chave:** Estado de exceção. Biopoder. Vida nua. Poder soberano. Estado Democrático de Direito.

---

\* Mestranda em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), graduada em Direito pela FEAD e Superintendente de Políticas de Promoção de Direitos Humanos e Cidadania da Subsecretaria de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais. Email: jailanesilva@yahoo.com.br

## 1 Aportes iniciais

O presente artigo pretende refletir brevemente sobre o fenômeno do estado de exceção e sua possível permanência como algo não excepcional, capaz de se desenvolver tanto em regimes autocráticos como democráticos. No Brasil, viveu-se um momento de nítida exceção no período da ditadura militar, onde houve a supressão dos direitos fundamentais e uma concentração do poder político na função executiva. Reestabelecida a normalidade da ordem jurídica com a Constituição de 1988, as medidas comumente suspensivas de direitos ainda podem ser observadas no contexto democrático brasileiro, quando vemos que existem espécies de jurisdicionados os quais o direito não alcança. Pessoas em situação de rua, quilombolas, comunidades indígenas e ribeirinhas, presidiários, entre outros, têm seus direitos fundamentais diuturnamente suspensos, quer por motivos políticos ou por motivos econômicos, na mesma medida em que se declara a sacralidade de suas vidas.

Com o advento de uma época marcada pela globalização econômica, as considerações acerca do Direito e do estado de exceção devem tomar um novo rumo, e por isso introduzimos em nossa análise o biopoder, termo foucaultiano que designa, em linhas gerais, o momento em que a economia ganha força e substitui o esquema tradicional da razão do Estado colocando em seu lugar a vida da população, tornando-a o centro do poder.

Articular esta prática com a produção de vida nua, termo benjaminiano retomado e desenvolvido por Agamben que indica aqueles desprovidos de qualquer direito, cujo protótipo perfeito é o *homo sacer*, é algo imperioso para entendermos como o estado de exceção se apresenta no cenário atual.

Procuramos adotar certa ordem na exposição das ideias, embora, ao empreender uma simplificação de um tema naturalmente complexo, os tópicos possam parecer um tanto quanto desconectados. Na tentativa de facilitar o entendimento passamos a descrever o sentido em que se desenvolveu nossa argumentação.

Em primeiro lugar, no item 2, elabora-se uma rápida contextualização do Brasil pós-ditadura e sua promessa democrática. Na sequência, no item 3 impõe-se uma análise do estado de exceção com as definições propostas por Agamben (2004, 2010) e Carl Schmitt (2006). Ainda nesse item, veremos de modo mais detido o que se entende por biopoder, vida nua, *homo sacer* e

a relação existente entre tais termos, o que será de utilidade para compreendermos o sentido atual do estado de exceção em regimes democrático de direito.

Seguindo, no item 4, veremos a relação do *homo sacer* como o poder soberano que declara o estado de exceção e assim poderemos delinear o papel do princípio da soberania como um fator que legitima e busca normalizar a violência que põe e conserva o direito. Na tentativa de encontrar alternativa à violência que parece intrínseca ao direito, trazemos à baila, no item 5, o historicismo barroco de Walter Benjamin com sua proposta de instauração de um real estado de exceção. Por fim, esboça-se uma conclusão.

## 2 Cenário brasileiro

Pode-se dizer que a classificação de governo é um problema central na Teoria Política e na Teoria Geral do Estado. “Observada pela perspectiva jurídica esta distinção se daria entre os arquétipos de Constituição” (KELSEN, 1998, p. 405).

No Brasil, tivemos vários exemplos de ordem constitucional modificando e sustentando diversas formas de governo, e entramos na Democracia e no Estado de Direito, onde “o Estado fica limitado pelo Direito e o poder político estatal legitimado pelo povo” (CANOTILHO, 2005, p. 231), apenas com a ordem constitucional de 1988, após vivermos mais de duas décadas sob um regime ditatorial. E muito se discute, ainda hoje, passados vinte e quatro anos de sua promulgação, o caráter negociado da transição entre tais regimes<sup>1</sup>.

Fato é que “a constituição de 1988 provocou uma ruptura na história jurídica brasileira ao propor uma ressignificação dos direitos fundamentais e uma promessa democrática” (COSTA JUNIOR; GALUPPO, 2009, p. 428) contrapondo-se ao estado de exceção praticado entre os anos

---

<sup>1</sup> Há aqueles, no dizer de Ferraz Junior, que acreditam na falta de legitimidade da Assembléia Constituinte, uma vez que essa foi convocada por uma emenda à Constituição de 1967/69, acreditando assim, que esta seria uma continuação da Constituição anterior dado que a base de suas alterações foi “formada sob a égide do Direito Constitucional e Eleitoral até então vigente” (FERRAZ JUNIOR apud CATTONI DE OLIVEIRA, 2009, p. 372), bem como há aqueles que, como Derrida acreditam que “a constitucionalização é a expressão de uma fundação como promessa, e, portanto, está sempre por vir, por ser processo não linear e por vezes descontínuo de aprendizagem social, de abertura a um futuro-em-aberto, a um *porvir*” (apud CATTONI DE OLIVEIRA, 2009, p. 391).

de 1964 e 1985, no qual se praticaram, largamente, torturas, violências políticas, assassinatos e perseguições a intelectuais, estudantes, artistas e demais cidadãos, em nome da ordem e da segurança nacional. Quando, por não fazerem parte das prioridades do novo regime, os direitos individuais e garantias fundamentais foram de tal forma suprimidos que milhares de brasileiros tornaram-se os *homines sacri* do superado regime, visto que os direitos fundamentais e as garantias de preservação da vida não atingiam uma significativa parcela da população.

O espaço semiótico e simbólico desta nova construção constitucional que centra seus preceitos fundamentais, entre outros, na soberania, na dignidade da pessoa humana e na cidadania foi amplamente trabalhado por Marcelo Neves (2007, p. 30) em seu livro *A Constitucionalização Simbólica*, no qual ele considera a atividade legiferante como momento de concentrada confluência entre sistema jurídico e sistema político, definindo a legislação simbólica como “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”.

Seguindo a esteira de Bercovici (2006, p. 165), para quem “o pensamento constitucional precisa ser reorientado para a reflexão sobre conteúdos políticos”, é possível analisar tais conteúdos no Estado Democrático de Direito brasileiro, sob o aspecto de sua concretização jurídico-normativo e avaliar que carga simbólica ele carrega, visto que, como afirma Lefort, “uma análise filosófica do poder político tem que abordar sua índole essencialmente simbólica” (LINDAHL, 1996, p. 48, tradução nossa)<sup>2</sup>. E se, ainda com Bercovici (2006, p. 165), acreditarmos que “a Constituição não é exclusivamente normativa, mas também política” e sabedores de que a decisão sobre a existência ou não do estado de exceção é, sobretudo, uma decisão política, nos restará desvendar qual ou quais mecanismos jurídicos, tomados desta simbologia essencial, legitima o ilegítimo. Ou seja, de que maneira o estado de exceção se apresenta e se mantém no ordenamento jurídico. Assim, indagamos com Agamben:

Se o que é próprio do Estado de Exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico, como poderá essa suspensão ser ainda compreendida na ordem legal? Como pode uma anomia ser inscrita na ordem jurídica? E se, ao contrário, o

---

<sup>2</sup> “un análisis filosófico del poder político debe abordar su índole esencialmente simbólica” (LEFORT apud LINDAHL, 1996, p. 48).

estado de exceção é apenas uma situação de fato e, enquanto tal, estranha ou contrária à lei; como é possível o ordenamento jurídico ter uma lacuna justamente quanto a uma situação crucial? E qual é o sentido dessa lacuna? (AGAMBEN, 2007, p. 39).

Com a pretensão de analisar o aspecto político, ou ainda o aspecto biopolítico, da decisão que declara o Estado de Exceção, nada mais necessário do que desarticular a distinção ideológica que se faz entre Direito e Estado e entendermos, como propõem Kelsen, que esta distinção dual do pensamento, “cuja origem filosófica pode ser rastreada na obra platônica, serve a propósitos políticos conservadores” (MATOS, 2011, p. 75), cujas consequências práticas “são da maior importância, dado que fundamentam sistemas sociais em que há “razões de Estado” invocáveis pelos governantes quando as normas jurídicas não lhes parecem vantajosas” (MATOS, 2011, p. 104).

### **3 Estado de exceção: o avesso e o Direito**

Delimitar o estado de exceção é uma pretensão fadada ao fracasso. Esse conceito fugidio, definido por alguns como “um ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político” (SAINT-BONNET apud AGAMBEN, 2004, p. 11), tenta abarcar medidas jurídicas excepcionais que, paradoxalmente, não podem ser compreendidas no campo do direito, pois sendo, geralmente, fruto dos períodos de crise política, devem ser compreendidas na arena do político e não propriamente no terreno jurídico-constitucional.

“Entre os elementos que tornam difícil uma definição do estado de exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação com a guerra civil, a insurreição e a resistência”, reconhece Giorgio Agamben (2004, p. 12). O estado de exceção é uma resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos, enquanto a guerra civil situa-se em uma zona de indecidibilidade quanto à instauração do estado de exceção; ao passo que no direito de resistência, tanto quanto no estado de exceção, “o que está em jogo é o problema do significado jurídico de uma esfera de ação em si extrajurídica” (AGAMBEN, 2004, p. 24).

Agamben denuncia o totalitarismo moderno como um movimento que, no decorrer do século XX, instaurou, por meio do estado de exceção, uma guerra civil legal<sup>3</sup> em que era permitida a eliminação física tanto dos adversários políticos quanto de categorias inteiras de cidadãos consideradas não integráveis ao sistema político. Desde então, tem-se a criação voluntária de um estado de emergência permanente como técnica comum e essencial dos Estados contemporâneos, inclusive nos Estados democráticos.

Agamben (2004, p. 13) assevera que “diante do incessante avanço do que foi definido como uma “guerra civil mundial<sup>4</sup>”, o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea”. O filósofo italiano denuncia que esse “possível deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça radicalmente a estrutura e o sentido de distinção tradicional entre os diversos tipos de Constituição” (2004, p. 13) e que nesta perspectiva, o estado de exceção apresenta-se como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo.

Apresentar o estado de exceção é tentar contornar a incerteza terminológica de seu conceito:

Se, como se sugeriu, a terminologia é o momento propriamente poético do pensamento, então as escolhas terminológicas nunca podem ser neutras. Nesse sentido, a escolha da expressão "estado de exceção" implica uma tomada de posição quanto à natureza do fenômeno que se propõe a estudar e quanto à lógica mais adequada a sua compreensão. Se exprimem uma relação com o estado de guerra que foi historicamente decisiva e ainda está presente, as noções de "estado de sítio" e de "lei marcial" se revelam, entretanto, inadequadas para definir a estrutura própria do fenômeno e necessitam, por isso, dos qualificativos "político" ou "fictício", também um tanto equívocos. O estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica define seu patamar ou seu conceito-limite (AGAMBEN, 2004, p. 15).

Seguindo a trilha de Carl Schmitt, Agamben (2004, p. 15) afirma que o estado de exceção não é um direito especial como o direito de guerra, mas um conceito-limite no qual a própria

<sup>3</sup> O exemplo trazido por Agamben foi o Estado Nazista. “Logo que tomou o poder (ou, como talvez se devesse dizer de modo mais exato, mal o poder lhe foi entregue), Hitler promulgou, no dia 28 de fevereiro, o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*, que suspendia os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais. O decreto nunca foi revogado, de modo que todo o Terceiro Reich pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como um estado de exceção que durou doze anos”(AGAMBEN, 2004, p. 12-13).

<sup>4</sup> “A expressão ‘guerra civil’ aparece no mesmo ano (1963) no livro de Hannah Arendt *Sobre a revolução* e no de Carl Schmitt *Teoria da Guerrilha*” (AGAMBEN, 2004, p. 13).

ordem jurídica encontra-se suspensa, de modo que as liberdades fundamentais e os direitos garantidos pela Constituição são suprimidos pelos poderes públicos, situando-se, pois, em uma “franja ambígua e incerta, na intersecção entre o jurídico e o político” (FONTANA apud AGAMBEN, 2004, p. 11).

Assim, o estado de exceção não é um direito especial, pois, se o fosse estaria abarcado na ordem jurídica. A estrutura própria do fenômeno da exceção é a suspensão, em todo ou em parte, da ordem legal, isto é, é o contrário da ordem jurídica e não pode ser por ela abarcada.

Embora saibamos, a partir da lição de Matos (2005, p. 254), que há “duas principais formas de exercício do poder: democracia e autocracia” e que seus correlatos na filosofia sejam, respectivamente, o relativismo e o absolutismo filosófico, resta-nos a dúvida quanto à possibilidade da coexistência destas duas formas de exercício do poder em uma mesma ordem dada. Ao que Agamben (2004, p. 27) responde afirmando que no período entre as duas guerras mundiais, período em que vimos nascer os diversos regimes ditatoriais da Europa, iniciou-se um processo de transformação das Constituições democráticas, sob o paradigma do estado de exceção, que, talvez, só hoje tenha alcançado seu pleno desenvolvimento, em que toda a vida político-constitucional das sociedades ocidentais assumiram uma nova forma na qual o estado de exceção tornou-se uma técnica de governo dominando de forma generalizada a prática governamental.

Portanto, Agamben assevera a continuidade entre absolutismo e democracia expressa por meio da permanência do estado de excepcionalidade tornado regra.

Há, ainda, uma contiguidade entre estado de exceção e soberania que foi amplamente trabalhada por Carl Schmitt em seu livro *Teologia Política*, que muito nos interessa na análise que se propõe.

Já analisado de forma magistral por Andityas Matos e Hans Lindhal, nos respectivos trabalhos *Direito, política e símbolo: elementos para uma crítica do direito público contemporâneo* e *El pueblo soberano: el régimen simbólico del poder político en la democracia*, o aspecto simbólico da Democracia e sua forte ligação com as concepções teológicas foi proposto por Kelsen em seu ensaio *Deus e Estado*.

Kelsen, que para Schmitt

pretende construir um sistema jurídico-estatal imune à ação do “milagre” jurídico, ou seja, incapaz de descrever e vivenciar momentos de exceção [...] praticaria, pelo menos aos olhos de Schmitt, uma ciência jurídica comprometida com o racionalismo iluminista e a lógica matemática, modalidades de saber que repudiam o excepcional em nome do geral e do universal (MATOS, 2011, p. 101).

Ciente de que o Direito Canônico “é um verdadeiro laboratório de terminologia jurídica moderna do Direito Público” (AGAMBEN, 2004, p. 17) Schmitt (2006) vê a noção jurídica de Estado de Exceção como paralela ao conceito de milagre da Teologia.

Se considerarmos que o milagre representa um rompimento das leis naturais, podemos ler o mesmo fenômeno juridicamente enquanto quebra das regras normais de organização do Estado, o que dá lugar ao Estado de Exceção. Em ambos os casos uma intervenção direta restabelece a ordem: vinda de Deus, quando se trata do domínio teológico, ou do ditador, no que concerne à seara jurídica (MATOS, 2011, p.101).

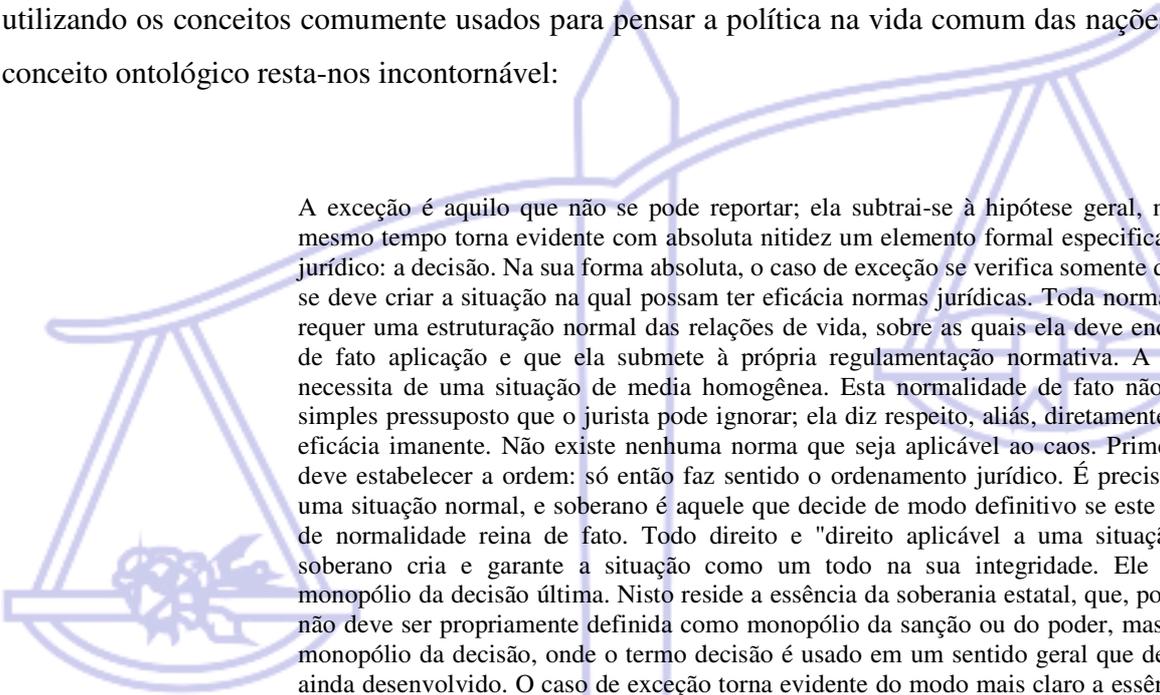
Assim, para atingir o aspecto atual da democracia é necessário um olhar genealógico, no sentido foucaultiano e atento às imbricações simbólicas entre teologia e Teoria do Estado, em que se destaque e valorize não o que “é” a democracia, mas como ela se manifesta.

De acordo com Schmitt (2006), o conceito de soberania seria, entre todos os conceitos jurídicos, o mais instigante, fonte de maior interesse. Tendo sido pensado desde Bodin– no século XVI, quando a Europa se fragmenta definitivamente em diversos Estados nacionais e há a luta do principado absolutista contra as corporações – atravessado diversas lutas de poder em sua conceituação histórica e passado por diversas variações, ainda hoje a soberania é concebida como “o poder supremo não derivado e, juridicamente, independente” (SCHMITT, 2006, p. 18).

A definição como “o poder supremo” enseja muita discussão, visto que “um poder supremo, ou seja, maior, irresistível, que funciona com a segurança do Direito Natural, não existe na realidade política” (SCHMITT, 2006, p. 18), sendo, na realidade, dominado pela lei de causalidade, que em nada se caracteriza enquanto uma grandeza real. A caracterização do soberano para Schmitt (2006) se dará diante de um estado de necessidade que reclama reparação, pois soberano será aquele que decidir tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que se deve fazer para saná-lo.

Assim, “o soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a constituição pode ser suspensa *in toto*” (SCHMITT, 2006, p. 8), de forma que “a competência para revogar a lei vigente – seja de modo geral ou num caso isolado – é o que realmente caracteriza a soberania” (SCHMITT, 2006, p. 10).

Em sua formulação mais conhecida e polêmica, Schmitt (2006, p. 7) define o soberano como aquele que decide sobre o estado de exceção, colocando assim, o problema da exceção *pari passu* como o da soberania. Sendo a exceção uma noção limítrofe, a qual não se pode pensar utilizando os conceitos comumente usados para pensar a política na vida comum das nações, seu conceito ontológico resta-nos incontornável:



A exceção é aquilo que não se pode reportar; ela subtrai-se à hipótese geral, mas ao mesmo tempo torna evidente com absoluta nitidez um elemento formal especificamente jurídico: a decisão. Na sua forma absoluta, o caso de exceção se verifica somente quando se deve criar a situação na qual possam ter eficácia normas jurídicas. Toda norma geral requer uma estruturação normal das relações de vida, sobre as quais ela deve encontrar de fato aplicação e que ela submete à própria regulamentação normativa. A norma necessita de uma situação de media homogênea. Esta normalidade de fato não é um simples pressuposto que o jurista pode ignorar; ela diz respeito, aliás, diretamente a sua eficácia imanente. Não existe nenhuma norma que seja aplicável ao caos. Primeiro se deve estabelecer a ordem: só então faz sentido o ordenamento jurídico. É preciso criar uma situação normal, e soberano é aquele que decide de modo definitivo se este estado de normalidade reina de fato. Todo direito e "direito aplicável a uma situação". O soberano cria e garante a situação como um todo na sua integridade. Ele tem o monopólio da decisão última. Nisto reside a essência da soberania estatal, que, portanto, não deve ser propriamente definida como monopólio da sanção ou do poder, mas como monopólio da decisão, onde o termo decisão é usado em um sentido geral que deve ser ainda desenvolvido. O caso de exceção torna evidente do modo mais claro a essência da autoridade estatal. Aqui a decisão se distingue da norma jurídica e (para formular um paradoxo) a autoridade demonstra que não necessita do direito para criar o direito... A exceção é mais interessante do que o caso normal. Este último nada prova, a exceção prova tudo; ela não só confirma a regra: a regra mesma vive só da exceção... Um teólogo protestante que demonstrou de que vital intensidade seria capaz a reflexão ainda no século XIX, disse: "a exceção explica o geral e a si mesma. E se desejamos estudar corretamente o geral, é preciso aplicarmos-nos somente em torno de uma real exceção. Esta traz tudo à luz muito mais claramente do que o próprio geral. Lá pelas tantas ficaremos enfadados com o eterno lugar-comum do geral: existem as exceções. Se não podem ser explicadas, nem mesmo o geral pode ser explicado. Habitualmente não nos apercebemos da dificuldade, pois se pensa no geral não com paixão, mas com uma tranquila superficialidade. A exceção ao contrário pensa o geral com enérgica passionalidade" (SCHMITT apud AGAMBEN, 2010, p. 22-23).

Refletindo Carl Schmitt, Agamben (2010, p. 24) afirma que “a exceção é a condição de possibilidade da norma jurídica e o próprio significado da autoridade do Estado. Eis a situação

paradoxal, segundo a qual o soberano através da exceção cria a situação de que o Direito precisa para poder existir, a qual, ironicamente, é a situação de suspensão do próprio direito”.

Essa suspensão pode se definir como um “estado da lei” em que, de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem força) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua força:

O sintagma “força de lei” vincula-se a uma longa tradição no direito romano e no medieval, onde tem o sentido geral de eficácia, de capacidade de obrigar. Mas é apenas na época moderna, no contexto da Revolução Francesa, que ele começa a indicar o valor supremo dos atos estatais expressos pelas assembleias representativas do povo. No art.6 da Constituição de 1791, *force de loi* designa, assim, a intangibilidade da lei, inclusive em relação ao soberano, que não pode anulá-la nem modificá-la. [...] em sentido técnico, o sintagma força de lei se refere, tanto na doutrina moderna quanto na antiga, não à lei, mas àqueles decretos – que o poder executivo pode, em alguns casos – particularmente no estado de exceção – promulgar. [...] O conceito “força de lei”, enquanto termo técnico do direito define, pois, uma separação entre *vis obligandi* ou aplicabilidade da norma e sua essência formal, pela qual decretos, disposições e medidas, que não são formalmente leis, adquirem, entretanto, sua “força”. Assim, quando, em Roma, o príncipe começa a obter o poder de promulgar atos que tendem cada vez mais a valer como leis, a doutrina romana diz que esses atos têm “vigor de lei” (AGAMBEN, 2004, p. 60)

Essa força de lei nos parece, como bem ensina Agamben (2004, p. 59) “uma *fictio*, um ‘elemento místico’”, por meio do qual o direito busca inserir no ordenamento jurídico sua própria anomia. A maneira pela qual tal elemento se apresenta no Estado de Direito democrático pode ser rastreada pelas inúmeras confusões entre atos do poder executivo e atos do poder legislativo, onde há uma ampliação dos poderes governamentais atribuídos ao poder executivo e este se encontra legalmente autorizado a promulgar decretos com força de lei, como consequência da delegação presente em leis ditas de plenos poderes.

Embora, possa-se compreender que o uso deste mecanismo é compatível com a democracia, somos alertados, por Tingsten, de que “um exercício sistemático e regular do instituto leva necessariamente à liquidação da democracia” (TINGSTEN apud AGAMBEN, 2004, p. 19).

Essa viragem simbólica da lei vigente em algo sem aplicação e de atos sem validade de lei em algo com a força da lei, operada invariavelmente pelo soberano no exercício da soberania encontra em Hans Kelsen um caminho de solução. Kelsen, em sua cruzada contra o dualismo

ideológico entre Estado e Direito, ao ser defrontado com o problema da soberania, afirma de forma categórica que “o conceito de soberania deve ser reprimido radicalmente” (SCHMITT, 2006, p. 21).

Para ele, “a pressuposição de um Estado separado do direito e que, segundo o modelo liberal, pode ser controlado por este, corresponde a uma hipóstase totalmente não científica, um poderoso resquício do pensamento mítico-teológico que ainda hoje perpassa as ciências sociais” (MATOS, 2011, p. 81).

Seu intuito é “revelar a verdadeira face da experiência jurídica, desmistificando-a, dessacralizando-a e expondo a essência do Direito: violência organizada e estabilizada, quer gostemos ou não dessa conclusão” (MATOS, 2011, p. 80). Diante de tal conclusão kelseniana, o ensaio de Walter Benjamin: *Crítica da Violência – Crítica do Poder* adquire magna importância para se pensar a institucionalização mítica do direito. Ora, como propõe Benjamin:

A função do poder-violência na institucionalização do direito é dupla no sentido de que, por um lado, a institucionalização almeja aquilo que é instituído como direito, como o seu fim, usando a violência como meio; e, por outro lado, no momento da instituição do fim como um direito, não dispensa a violência, mas só agora a transforma, no sentido rigoroso e imediato, num poder instituinte do direito, estabelecendo como direito não um fim livre e independente de violência (*Gewalt*), mas um fim necessário e intimamente vinculado a ela, sob nome de poder (*Macht*) (BENJAMIN, 1986, p. 172).

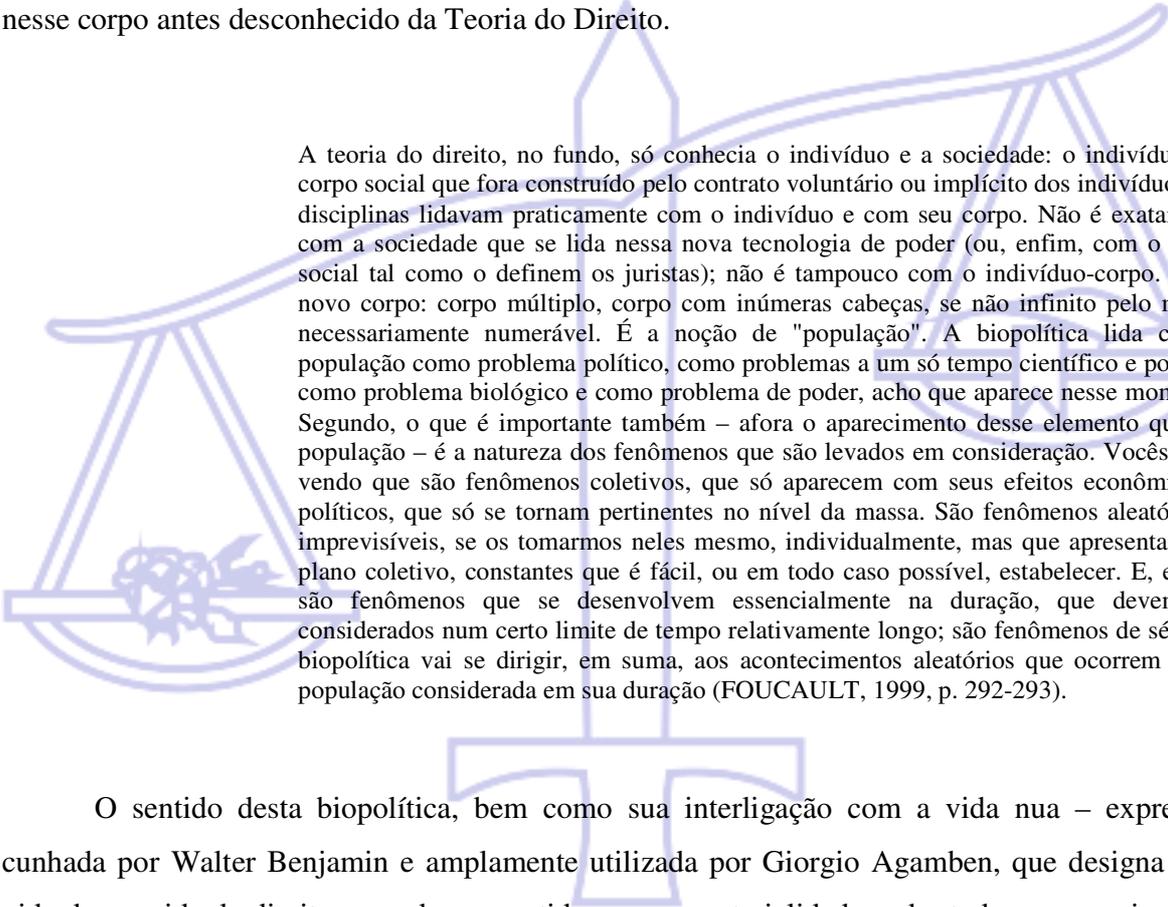
Isso posto, podemos começar a falar da espinhosa relação entre estado de exceção, produção de vida nua e prática biopolítica.

#### 4 Biopolítica e vida nua

A biopolítica, para ser pensada como propôs Foucault (2008), deve ser articulada com o liberalismo europeu dos séculos XIX e XX que, impondo uma nova racionalidade de governo, colocou no centro da justificação do poder o mercado econômico e sua “natural” forma de produção da verdade. Foucault denuncia que a economia é, – e foi, sobretudo na Alemanha dos anos trinta–, criadora da soberania do Estado e do Direito Público, pois, o enriquecimento

individual como sinal de predileção divina é substituído pelo enriquecimento global como sinal da adesão dos indivíduos ao Estado.

Segundo o pensador francês, “a emergência da economia política, com a introdução do princípio limitativo na própria prática governamental, realiza-se uma substituição importante, ou melhor, uma duplicação, pois os sujeitos de direito sobre os quais se exerce a soberania política aparecem como uma população que um governo deve administrar” (FOUCAULT, 2008, p. 442). E é aí que a linha de organização de uma biopolítica encontra seu ponto de partida, na população; nesse corpo antes desconhecido da Teoria do Direito.



A teoria do direito, no fundo, só conhecia o indivíduo e a sociedade: o indivíduo e o corpo social que fora construído pelo contrato voluntário ou implícito dos indivíduos. As disciplinas lidavam praticamente com o indivíduo e com seu corpo. Não é exatamente com a sociedade que se lida nessa nova tecnologia de poder (ou, enfim, com o corpo social tal como o definem os juristas); não é tampouco com o indivíduo-corpo. É um novo corpo: corpo múltiplo, corpo com inúmeras cabeças, se não infinito pelo menos necessariamente numerável. É a noção de "população". A biopolítica lida com a população como problema político, como problemas a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder, acho que aparece nesse momento. Segundo, o que é importante também – afora o aparecimento desse elemento que é a população – é a natureza dos fenômenos que são levados em consideração. Vocês estão vendo que são fenômenos coletivos, que só aparecem com seus efeitos econômicos e políticos, que só se tornam pertinentes no nível da massa. São fenômenos aleatórios e imprevisíveis, se os tomarmos neles mesmo, individualmente, mas que apresentam, no plano coletivo, constantes que é fácil, ou em todo caso possível, estabelecer. E, enfim, são fenômenos que se desenvolvem essencialmente na duração, que devem ser considerados num certo limite de tempo relativamente longo; são fenômenos de série. A biopolítica vai se dirigir, em suma, aos acontecimentos aleatórios que ocorrem numa população considerada em sua duração (FOUCAULT, 1999, p. 292-293).

O sentido desta biopolítica, bem como sua interligação com a vida nua – expressão cunhada por Walter Benjamin e amplamente utilizada por Giorgio Agamben, que designa uma vida desprovida de direitos – pode ser sentida em sua materialidade, sobretudo, nos movimentos totalitários do século XX.

Os “tempos sombrios” – para usar uma expressão arendtiana – do fascismo, do nacional-socialismo e do bolchevismo stalinista deixaram suas marcas de dor, horror e vergonha em todo o Ocidente, gerando ao final de suas existências uma onda de Declarações de Direitos que têm por finalidade resguardar a pessoa humana das arbitrariedades estatais e políticas, confessando sua dignidade desde o nascimento.

A efetiva realidade desta tendência, bem elencada por Giacóia Junior (2008), pode ser demonstrada pelos tratados e convenções decorrentes da Carta das Nações Unidas (ONU) de 1948, como por exemplo: a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948), o Estatuto do Estrangeiro (1951), o Estatuto dos Apátridas (1954), a Convenção para a eliminação de Todas as Formas de Discriminação (1965), o Pacto de São José da Costa Rica e, entre outros, a atuação do Tribunal Penal Internacional.

Nesse sentido, Giacóia Junior nos informa que:

Viveríamos a *era dos direitos*, cuja primeira geração, centrada sobre a pessoa moral, seria constituída pelos direitos civis e políticos, que, como direitos de liberdade, asseguram *ex partepopuli* a delimitação das prerrogativas *ex parte principis*, como restrições legais à discricionariedade e autocracia da tradicional razão de estado. Daí seria decorrente a relação entre direitos humanos e democracia, direitos humanos e estado de direito (GIACÓIA JUNIOR, 2008, p. 270).

Entretanto, a opção ou a imposição de um regime democrático centrado no valor da dignidade da pessoa humana não tem sido suficiente para impossibilitar a existência ou mesmo estancar as brechas autocráticas no âmbito do governo e, podemos encontrar, por mais vezes do que gostaríamos, sua nova faceta, ousamos dizer, o estado de exceção, esse que é “um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo” (AGAMBEN, 2007, p. 13) e que por isso tem se mantido conveniente mesmo em regimes Democráticos de Direito.

Passada a ênfase instrumental dada aos direitos do homem e o multiplicar das declarações e das convenções no âmbito de organizações supranacionais no segundo pós-guerra, somos convidados por Agamben (2010, p. 124) a deixar de observar “as declarações de direitos como emanações gratuitas de valores eternos e metajurídicos, que tendem – sem muito sucesso – a vincular o legislador ao respeito por princípios éticos eternos”, para então percebê-las de acordo com aquela que é a sua função histórica real na formação do moderno Estado-nação: a inscrição da vida natural na ordem jurídico-política do Estado-nação. Assim,

Aquela vida nua natural que, no antigo regime, era politicamente indiferente e pertencia, como fruto da criação, a Deus, e no mundo clássico era (ao menos em aparência) claramente distinta como *zoé* da vida política (*bíos*), entra agora em primeiro plano na

estrutura do Estado e torna-se, aliás, o fundamento terreno de sua legitimidade e da sua soberania. (AGAMBEN, 2010, p. 124)

Devemos, deste modo, ver as declarações de direitos como “o local em que se efetua a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional. Elas asseguram a *exceptio* da vida na nova ordem estatal que deverá suceder à derrocada do *ancien regime*” (AGAMBEN, 2010, p. 125):

Que, através delas, o "súdito" se transforme, [...] em "cidadão", significa que o nascimento – isto é, a vida nua natural como tal torna-se aqui pela primeira vez (com uma transformação cujas consequências biopolíticas somente hoje podemos começar a mensurar) o portador imediato da soberania. O princípio de natividade e o princípio de soberania, separados no antigo regime (onde o nascimento dava lugar somente ao *sujet*, ao súdito), unem-se agora irrevogavelmente no corpo do "sujeito soberano" para constituir o fundamento do novo Estado-nação. Não é possível compreender o desenvolvimento e a vocação "nacional" e biopolítica do Estado moderno nos séculos XIX e XX, se esquecemos que em seu fundamento não está o homem como sujeito político livre e consciente, mas, antes de tudo, a sua vida nua, o simples nascimento que, na passagem do súdito ao cidadão, é investido como tal pelo princípio de soberania (AGAMBEN, 2010, p. 125).

Neste momento de “inscrição da *zoé* na esfera da *pólis*”<sup>5</sup>, ou seja, de captura da vida pelos mecanismos de poder – denominado por Foucault como biopolítica – surge uma modificação no poder do soberano sobre a vida, pois, por muito tempo, uma das prerrogativas características do poder soberano era o direito de vida e morte, que “sem dúvida, derivava formalmente da velha *pátria potestas* que concedia ao pai de família romano o direito de “dispor” da vida de seus filhos e de seus escravos; podia retirar-lhes a vida, já que a tinha dado” (FOUCAULT, 1988, p. 147). Nos teóricos clássicos, o direito de vida e morte é uma expressão bem atenuada desse poder, de modo que,

Entre soberano e súdito, já não se admite que seja exercido em termos absolutos e de modo incondicional, mas apenas nos casos em que o soberano se encontre exposto em sua própria existência: uma espécie de direito de réplica. Acaso é ameaçado por inimigos externos que querem derrubá-lo ou contestar seus direitos? Pode, então, legitimamente,

<sup>5</sup> Para os gregos havia duas palavras para exprimir o que dizemos com a palavra vida: *zoé* – a condição de vivente de todos os seres vivos, homens, animais ou deuses; e *bíos* – o modo de viver de um indivíduo ou de um grupo. (AGAMBEN, 2007, p. 09-10)

entrar em guerra e pedir a seus súditos que tomem parte na defesa do Estado; sem “se propor diretamente à sua morte” é-lhe lícito expor-lhes a vida: nesse sentido, exerce sobre eles um direito indireto de vida e morte. Mas se foi um deles quem se levantou contra ele e infringiu suas leis, então, pode exercer um poder direto sobre sua vida: matá-lo a título de castigo. (FOUCAULT, 1988, p. 147).

Ao limitar o direito de morte antes incondicional à defesa do soberano e de sua sobrevivência, poderíamos concebê-lo como um direito específico que surge com esse novo ser jurídico, que é o soberano, ou como propõe Hobbes, como uma transposição para o direito que todos possuiriam, no estado de natureza, de defender a própria vida a custo de outras mortes.

De qualquer modo, esse direito formulado como de vida e de morte é, tanto sob sua forma antiga e absoluta como sob sua forma moderna, relativa e limitada, assimétrico, posto que o soberano exercerá o seu direito sobre a vida ao exercer o seu direito de matar. Foucault (1988) relaciona essa figura a um tipo de sociedade em que o poder se exercia como instância de confisco, apropriação de uma parte das riquezas, quando se praticava largamente a extorsão de produtos, bens, serviços e trabalho imposto aos súditos. Nesse tipo de sociedade, “o poder era, antes de tudo, direito de apreensão das coisas, do tempo, dos corpos e, finalmente, da vida; culminava com o privilégio de se apoderar da vida para suprimi-la” (FOUCAULT, 1988, p. 148).

O pensador francês reconhece, contudo, que houve uma mudança profunda, a partir da época clássica, nesse mecanismo de poder, onde o confisco deixa de ser sua forma principal e abre espaço para uma técnica que visa produzir forças, fazê-las crescer e ordená-las, bem mais do que dobrá-las, barrá-las ou destruí-las. Com isso,

O direito de morte tenderá a se deslocar ou, pelo menos, a se apoiar nas exigências de um poder que gere a vida e a se ordenar em função de seus reclamos. Essa morte, que se fundamentava no direito do soberano se defender ou pedir que o defendessem, vai aparecer como o simples reverso do direito do corpo social de garantir sua própria vida, mantê-la ou desenvolvê-la (FOUCAULT, 1988, p. 149).

A consequência prática disso é que agora as guerras já não se travam mais em nome do soberano e sim em nome da existência de todos. Populações são levadas à mútua destruição em nome da necessidade de viver, uma prática que fez dos massacres seu ponto vital. Bem sabemos, pela experiência nazista, que “foi como gestores da vida e da sobrevivência dos corpos e da raça

que se pôde travar tantas guerras e causar a morte de tantas pessoas” (FOUCAULT, 1988, p. 149):

O princípio: poder matar para poder viver, que sustentava a tática dos combates, tornou-se princípio de estratégia entre Estados; mas a existência em questão já não é aquela – jurídica – da soberania, é outra – biológica – de uma população. Se o genocídio é, de fato, o sonho dos poderes modernos, não é por uma volta, atualmente, ao velho direito de matar; mas é porque o poder se situa e exerce ao nível da vida, da espécie, da raça e dos fenômenos maciços de população (FOUCAULT, 1988, p. 149-150).

Um exemplo magistralmente trabalhado por Foucault (1988) para mostrar a mudança operada no mecanismo de poder é a pena de morte. Como a guerra, ela constituía a resposta do soberano àqueles que atacavam sua ordem, sua vontade ou sua pessoa: “Os que morrem no cadafalso se tornaram cada vez mais raros, ao contrário dos que morrem nas guerras, mas foi pelas mesmas razões que estes se tornaram mais numerosos e aqueles mais raros” (FOUCAULT, 1988, p. 150).

A aplicação da pena de morte se tornou mais difícil não pelo surgimento de possíveis sentimentos humanitários, mas sim porque ao assumir como função a gestão da vida, o poder, sua razão de ser e a lógica de seu exercício dificultam cada vez mais a aplicação da pena capital, pois “de que modo um poder viria a exercer suas mais altas prerrogativas e causar a morte se o seu papel mais importante é garantir, sustentar, reforçar, multiplicar a vida e pô-la em ordem?” (FOUCAULT, 1988, p. 150).

Ensina-nos Foucault (1988) que, para esse tipo de poder, que toma para si a tarefa de gerir a vida, a pena de morte é a suma contradição, o escândalo, o limite. Por isso não se pode mantê-la a não ser invocando a monstruosidade do criminoso, sua incorrigibilidade e a salvaguarda da sociedade. Assim, se matam “legitimamente” todos que constituem uma espécie de perigo biológico para os outros.

Esse regime biopolítico que tem por função não mais matar, mas “investir sobre a vida, de cima a baixo” (FOUCAULT, 1988, p. 152) em uma “administração dos corpos e gestão calculista da vida” (FOUCAULT, 1988, p. 152) é também o mais propício para, escolhendo as vidas biologicamente perigosas, criar “uma espécie de animalização do homem, posta em prática através das mais sofisticadas técnicas políticas, fazendo surgir na história [...] a simultânea

possibilidade de proteger a vida e de autorizar seu holocausto” (FOUCAULT apud AGAMBEN, 2010, p. 11).

Esse processo de tornar a vida o bem supremo, já alertado por Foucault e Hannah Arendt, e que carrega como correlata a adoção de técnicas biopolíticas mediante as quais é lícito capturar as vidas não adaptáveis ao sistema existente em um dado momento – podem ser judeus, negros, estrangeiros, povos tradicionais, moradores em situação de rua, homossexuais e o que mais se imaginar – veem no totalitarismo e na normalização da sociedade suas manifestações fundamentais; e se estivermos certos em observar que o surgimento de tantas declarações de direitos deram-se justamente após as atrocidades totalitárias da Segunda Guerra Mundial, e entendermos que hoje, mais que nunca, a vida é avaliada como bem supremo, veremos que “a sacralidade da vida, que se desejaria hoje fazer valer contra o poder soberano como um direito humano em todos os sentidos fundamental, exprime, ao contrário, em sua origem, justamente a sujeição da vida a um poder de morte” (AGAMBEN, 2007, p. 91).

Há, portanto, um paradoxo invencível nessa excessiva valorização da vida, apresentada por Foucault (1988) como biopolítica. Pois quanto mais direitos são reconhecidos, mais manipulável a vida se torna e maior é o controle do Estado sobre o ser vivente. Agamben (2010) anuncia o início deste evento com o *writ* de *habeas corpus* de 1679, que, presente na base da democracia moderna, trás como novo sujeito da política não o homem livre com suas prerrogativas, nem simplesmente o *homo*, mas sim o *corpus*, esse ser bifronte que carrega em si tanto as liberdades individuais como a sujeição ao poder soberano.

A democracia europeia nascente colocou assim, no centro da luta contra o absolutismo, não a *bíos*– vida qualificada do cidadão –, mas a *zoé*: a vida nua em seu anonimato. Essa metáfora do *corpus* ao se tornar, como ensina Agamben (2010), central na comunidade política, seja pelo *Leviatã* ou pelo *Contrato Social*, não perde em um só momento o seu liame com a vida nua. De modo que a grande simbologia do “Leviatã, cujo corpo é formado por todos os corpos dos indivíduos, deve ser lida sob essa luz. São os corpos absolutamente matáveis dos súditos que formam o novo corpo político do Ocidente” (AGAMBEN, 2010, p. 122).

Essa é, por conseguinte, a força e a íntima contradição da democracia moderna, ora que “ela não faz abolir a vida sacra, mas a despedaça e dissemina em cada corpo individual, fazendo dela a aposta em jogo do conflito político” (AGAMBEN, 2010, p. 122).

## 5 O poder soberano, o *homo sacer* e sua dupla exclusão

O *homo sacer*, termo oriundo do Direito Romano arcaico, remete-nos à primeira vez que o caráter de sacralidade se ligou a uma vida humana, tendo sido definido nos seguintes termos:

Homem sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribúncia se adverte que “ se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida”. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado sacro (FESTO apud AGAMBEN, 2010, p. 74).

O sentido enigmático desta figura consiste no fato dela carregar traços aparentemente contraditórios, pois ao mesmo tempo em que se decreta a sacralidade de uma pessoa, autoriza-se o seu assassinio. A contradição do termo, notamos pela leitura atenta de Agamben (2010), é ainda mais acentuada se considerarmos que este ser sacro que qualquer um podia matar sem cometer homicídio não poderia ser levado à morte em nenhuma das formas sancionadas pelo rito<sup>6</sup>.

A sacralidade do *homo sacer* parece que resultou obscura até mesmo para os romanos. É o que nos demonstra Agamben (2010, p. 75) ao citar Macróbio, que assim diz: “não parece fora de lugar tratar da condição daqueles homens que a lei comanda serem sagrados a uma determinada divindade, pois que não ignoro que a alguns pareça estranho (*mirum videri*) que, enquanto é vetado violar qualquer coisa sacra, seja em vez disso lícito matar o homem sacro”.

Já nas interpretações modernas desta ambígua figura,

o campo é dividido entre aqueles (como Mommsen, Lange, Bennett, Strachan-Davidson) que vêem na *sacratio* o resíduo enfraquecido e secularizado de uma fase arcaica na qual o direito religioso e o penal não eram ainda distintos, e a condenação à morte se apresentava como um sacrifício à divindade, e aqueles (como Kerényi e Fowler) que reconhecem nessa figura arquetípica do sacro a consagração aos deuses ínferos, análoga,

<sup>6</sup> Havia na ritualística romana o *immolari*, que consistia em aspergir a vítima com *mola salsa* antes de sacrificá-la. “*Mola salsa* era farro tostado e polvilhado com sal, usado nos sacrifícios romanos. O farro, o sal e o vinho eram os ingredientes indispensáveis de todo sacrifício em honra das divindades, a cada dia festivo do ano” (AGAMBEN, 2010, p. 186).

na sua ambigüidade, à noção etnológica de tabu: augusto e maldito, digno de veneração e suscitante de horror. Se os primeiros conseguem prestar conta do *impune occidi*, (como faz, por exemplo, Mommsen, nos termos de uma execução popular ou vicária de uma condenação à morte), eles não podem, porém, explicar de modo convincente o veto de sacrifício; inversamente, na perspectiva dos segundos, se o *neque faz este um immolari* resulta compreensível (“o *homo sacer*” – escreve Kerényi– “**não pode ser objeto de sacrifício, de um *sacrificium*, por nenhuma outra razão além desta, muito simples: aquilo que é *sacer* já está sob posse dos deuses, e é originariamente e de modo particular propriedade dos deuses íferos, portanto não há necessidade de torná-lo tal com uma nova ação**”: Kerényi, 1951, p. 76), não se entende, porém, de modo algum, por que o *homo sacer* possa ser morto por qualquer um sem que se manche de sacrilégio (AGAMBEN, 2010, p. 75, grifo da autora).

Temos assim, que o *homo sacer* situa-se no cruzamento entre uma matabilidade e uma insacrificabilidade, sendo, portanto, “uma figura sagrada que está duplamente excluída, tanto da ordem divina quanto da humana, e que, sendo insacrificável, está continuamente exposta à morte violenta” (DUARTE, 2008, p.75).

A matabilidade do homem sacro constitui uma exceção do *iushumamum*, por que suspende aplicação da lei sobre o homicídio<sup>7</sup>, e por meio do *nequefas est eumimmolari* – impossibilidade de se celebrar um sacrifício – ele é também excluído do *ius divinum*. Assim, diferente da consagração na qual um objeto passa normalmente do direito humano ao divino, indo do profano ao sacro, o *homo sacer* é simplesmente posto fora da jurisdição humana sem que se alcance a esfera divina. De modo que “a proibição de imolação não apenas exclui toda equiparação entre o *homo sacer* e uma vítima consagrada, mas, como observa Macróbio citando Trebácio, a licitude da matança implicava que a violência feita contra ele não constituiria sacrilégio, como no caso das *res sacrae*” (AGAMBEN, 2010, p. 84).

O caráter dessa dupla exclusão na qual o *homo sacer* se encontra preso e a violência à qual se encontra exposto é, pois, o que define a sua condição.

A estrutura topológica, que esta dupla exceção desenha, é aquela de uma dúplice exclusão e de uma dúplice captura, que apresenta mais que uma simples analogia com a estrutura da exceção soberana [...] Assim como, na exceção soberana, a lei se aplica de fato ao caso excepcional desapplicando-se, retirando-se deste, do mesmo modo o *homo sacer* pertence a Deus na forma da insacrificabilidade e é incluído na comunidade na

<sup>7</sup> “A própria fórmula referida por Festo (*qui occidi, parricidi non damnatur*), aliás, constitui de certo modo uma vera e própria *exceptio* em sentido técnico, pois o assassino chamado em juízo poderia opor à acusação, invocando a sacralidade da vítima” (AGAMBEN, 2010, p. 83)

forma da matabilidade. A vida insacrificável e, todavia, matável, é a vida sacra (AGAMBEN, 2010, p. 84).

Cientes desta condição dupla, a analogia entre o *homo sacer* e o estado de exceção que o soberano declara é inegável, pois, na exceção soberana o soberano ao decidir sobre a ocorrência do estado de exceção se coloca fora do ordenamento jurídico e, ainda assim, a ele pertence. Sendo a exceção, portanto, uma espécie de exclusão, na qual o que é excluído não está absolutamente fora da relação com a norma; sendo, ao contrário, justamente esta suspensão o seu ponto de contato.

O paradoxo deste conceito consiste no fato do soberano estar ao mesmo tempo dentro e fora do ordenamento jurídico o que, nas palavras de Agamben (2010, p. 22), pode ser expresso como “a lei está fora dela mesma” ou ainda, “eu, soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei”.

Essa relação que inclui alguma coisa unicamente através de sua supressão é chamada por Agamben (2010) de “*relação de exclusão*” e esta é uma relação de bando<sup>8</sup> onde “aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é abandonado por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem” (AGAMBEN, 2010, p. 35).

Desta feita, a forma sagrada aqui analisada “oferece a figura originária da vida aprisionada no bando soberano e conserva assim a memória da exclusão originária através da qual se constituiu a dimensão política” (AGAMBEN, 2010, p. 84). De modo que “o espaço político da soberania se teria constituído, pois, através de uma dupla exceção, como uma excrescência do profano no religioso e do religioso no profano, que configura uma zona de indiferença entre sacrifício e homicídio” (AGAMBEN, 2010, p. 85).

Afirmamos, com Agamben (2010, p. 85), que “aquilo que é capturado no *bando* soberano é uma vida humana matável e insacrificável: o *homo sacer*” e que “soberana é a esfera na qual se

---

<sup>8</sup> “Bando é a tradução portuguesa do termo alemão *Bann*, que significa opoder de governo, a soberania, o direito de estatuir comandos e proibições, de impor e executar penas; também o direito de *banir*. Como conceito, mantém íntima relação com o instituto da *Friedlosigkeit* do antigo direito germânico e a correspondente figura do *Friedlos*, que designam a condição daquele que, banido e proscrito, está excluído da esfera de proteção do ordenamento jurídico da comunidade de origem, e, portanto, impossibilitado de gozar do privilégio da *paz* assegurada por esse ordenamento. Nesse sentido, o *Friedlos* é o *sem paz*, o exposto às forças da natureza e à violência arbitrária de quem quer que seja” (GIACÓIA JUNIOR, 2008, p. 283).

pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício, e sacra, isto é, matável e insacrificável, é a vida que foi capturada nesta esfera”. Portanto,

Se chamamos vida nua ou vida sacra a esta vida que constitui o conteúdo primeiro do poder soberano, dispomos ainda de um princípio de resposta para o quesito benjaminiano acerca da “origem do dogma da sacralidade da vida”. Sacra, isto é, matável e insacrificável, é originariamente a vida no *bando* soberano, e a produção da vida nua é, neste sentido, o préstimo original da soberania (AGAMBEN, 2010, p. 85).

Nesse diapasão, a analogia estrutural entre o *homo sacer* e a exceção soberana é imposterável. Estando em extremos opostos do ordenamento, a correlação consiste em ser, tais figuras inversamente simétricas, “no sentido de que soberano é aquele em relação ao qual todos os homens são potencialmente *homines sacri* e *homo sacer* é aquele em relação ao qual todos os homens agem como soberanos” (AGAMBEN, 2010, p. 86).

Ao centrar suas reflexões no soberano, essa figura ambígua que se situa dentro e fora do Direito<sup>9</sup>, “Agamben chega à caracterização da figura simetricamente inversa à do soberano, a figura do *homo sacer*, o protótipo da vida nua, supérflua, desprotegida e exposta à morte violenta.” (DUARTE, 2008, p. 74).

Pensar a relação simetricamente inversa entre *homo sacer* e soberano nos leva de volta a um lugar aporético: o momento da fundação do Direito. Ao dissertar sobre a matriz oculta do Direito Moderno, Pinto Neto (2010, p. 131), assevera que “observando-se o pensamento jurídico na nossa época percebe-se visivelmente ter ele, via de regra, deixado de pensar seriamente o que fundamenta o próprio direito. Aceitando como pacífico o “contrato social” ou deixando simplesmente a questão de lado como “filosófica” ou “assessória”, escamoteia-se *o essencial* cuja pertinência não tardará a aparecer”.

Para ele, muitas das crises enfrentadas hoje pelo Direito são debitárias desta incapacidade de voltar-se à sua fundamentação. De modo que, atentar-se à questão da legitimidade do Direito é algo imprescindível ao seu estudo e, sobretudo, à análise do estado de exceção e sua possível coexistência com o Estado Democrático de Direito.

---

<sup>9</sup> “o soberano é o ponto de indiferença entre violência e direito, o limiar em que a violência transpassa em direito e o direito em violência” (AGAMBEN, 2010, p. 38).

O constitucionalismo moderno e a filosofia política liberal ainda hoje buscam a fundamentação do poder soberano a partir da ideia de contrato social, confiando em um pano de fundo formal baseado no consentimento livre de indivíduos em posição de igualdade e contrapondo-o ao antigo fundamento teológico do poder soberano. Agamben (2010), no entanto, recoloca a discussão destes termos ao ligar “a figura do soberano com a figura simetricamente inversa [...] do *homo sacer*, o protótipo da vida nua, supérflua, desprotegida e exposta à morte violenta.” (DUARTE, 2008, p. 74).

A partir dessa complementaridade entre as figuras do soberano e do *homo sacer*, Agamben reconsidera o mito de fundação do Estado Moderno, de Hobbes a Rousseau. O que se trata de compreender é que o estado de natureza não é uma condição anterior à fundação do Estado, mas uma condição que, ao menos potencialmente, habita o interior de todo Estado constituído, jamais sendo relegada a seu exterior. Em outras palavras, o estado de natureza é o estado de exceção sobre o qual decide o soberano, situação que está sempre incluída no núcleo oculto da cidade soberanamente constituída. Assim, **a fundação do Estado não põe um fim absoluto ao estado de natureza, na medida em que o poder soberano é justamente aquele que preserva o direito de agir soberanamente e impõe a morte aos cidadãos a cada momento, definindo-os como vida nua.** (DUARTE, 2008, p. 75, grifo da autora)

Em um contexto histórico no qual direito e vida, regra e exceção se identificam, a aspiração foucaultiana por um “novo direito<sup>10</sup>” encerra relevância e atualidade: “na busca de um poder não disciplinar, não é na direção do antigo direito da soberania que se deveria ir; seria antes na direção de um direito novo, que seria antidisciplinar, mas que estaria ao mesmo tempo liberto do princípio da soberania” (FOUCAULT, 2005, p. 47).

## 6 Democracia brasileira e o *homo oeconomicus*

Ao apresentar a biopolítica como “a maneira como se procurou, desde o século XVIII, racionalizar os problemas posto à prática governamental pelos fenômenos próprios de um

<sup>10</sup> “A ideia de um direito novo possui em Foucault uma conotação precisa [...] na qual a partir da inversão no sentido da análise sobre o poder, o direito não será pensado pelo autor em seu vínculo essencial ao princípio da soberania, mas em suas implicações com relações de dominação e com técnicas de sujeição polimorfos” (FONSECA, 2012, p. 239).

conjunto de viventes constituído em população: saúde, higiene, natalidade, longevidade, raças...” (FOUCAULT, 2008, p. 431), o pensador francês nos lega a figura do *homo oeconomicus*.

Esse homem econômico coloca em jogo o problema da identificação entre o objeto da análise econômica e toda conduta, qualquer que seja, que implique em uma alocação ótima de recursos raros a fins alternativos, em suma, a identificação de toda conduta racional aos objetos da análise econômica. Ou seja, o *homo oeconomicus* é na verdade resultado da generalização da forma de uma empresa no interior do tecido social; “quer dizer, retomar esse tecido social e fazer que ele possa se repartir, se dividir, se desdobrar, não segundo o grão dos indivíduos, mas segundo o grão da empresa” (FOUCAULT, 2008, p. 331).

De modo que a própria vida do indivíduo – com, por exemplo, sua relação com a sua propriedade privada, sua relação com a sua família, com o seu casamento, com os seus seguros, com a sua aposentadoria – tem de fazer dele como que uma espécie de empresa permanente e de empresa múltipla (FOUCAULT, 2008, p. 331-332).

Lançando um olhar genealógico, no sentido foucaultiano, sobre a democracia brasileira e, estando atentos a esse novo homem – o *homo oeconomicus* – veremos que não faltam exemplos recentes na política estatal brasileira de *decisão soberana* que, ancorada em uma biopolítica, gera um amontoado de vidas desprotegidas, nuas, sem direito a ter direito.

Para bem demonstrar tal assertiva, ainda que de forma simplória, podemos citar a decisão que autoriza a construção da Usina de Belo Monte, nas margens do Rio Xingu em pleno território indígena, delimitando bem a vida que pode viver e a “vida que não merece viver” e que, por isso, não está incluída na agenda política senão pela sua exclusão.

A suspensão da aplicação do Direito, ou seja, a mecânica própria do estado de exceção, é notória neste caso se lembrarmos que o Brasil ainda é signatário da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e esta, por meio da Convenção 169 ratificada pelo Brasil, exige consulta prévia aos povos tradicionais quando da intervenção em seus territórios. O que se deu no caso prático, notamos pelo noticiário e algumas das peças que formam o processo que irá decidir se houve ou não a referida consulta, é uma gigantesca mobilização de defensores da causa indígena, ambiental e dos direitos humanos que acabou por ser suprimida pela causa econômica.

Essa exceção econômica, na qual a economia sobrepõe-se aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, justifica-se na formulação agambiana (2007) de que no segundo pós-guerra houve uma implícita assimilação entre guerra e economia, de modo que o estado de necessidade que por vezes sustentou o estado excepcional agora é apresentado, nas palavras de Bercovici (2003, p. 61), como um “estado econômico de necessidade”.

Outros exemplos que não poderiam nos escapar, mas fogem a nosso propósito tratá-los minuciosamente, é a elaboração do então projeto de Lei Geral da Copa, um evento de proporção planetária que acaba por instaurar a exceção onde passa, a luta entre quilombolas e latifundiários, entre a especulação imobiliária e o direito à moradia, e tanto outros conflitos, que ao final são decididos não pela aplicação da norma que os regula e sim por meio de uma suspensão de direitos decretada por uma decisão soberana que acaba por produzir inúmeras vidas nuas, já que este é, como ensina Agamben (2010) o seu préstimo original.

Desvela-se, dessa forma, que o estado de exceção, com sua recorrente produção de vidas nuas, bem como o exercício da biopolítica no contexto democrático brasileiro, tem o condão de introduzir tais técnicas na normalidade governamental, fazendo surgir a imensa necessidade de se debater e encontrar novas perspectivas para o Estado de Direito e para a defesa da democracia, já que, ao que nos parece, defender o atual Estado Democrático de Direito é manter na exceção uma determinada parcela social.

Seguindo tal perspectiva, a ideia de um novo direito legada Foucault surge como um lampejo de luz, nos oferecendo algo que já fora intuído por Kelsen: a eliminação radical do conceito de soberania.

## **7 O real estado de exceção**

A ideia de um novo direito empreendida por Foucault possui uma conotação precisa, e ao utilizar tal expressão na aula de 14 de janeiro de 1976, ele está sugerindo um domínio de práticas e teorias que sejam capazes de libertar-se tanto dos mecanismos de normalização quanto do princípio da soberania. Vale lembrar que para esse filósofo a elaboração do pensamento jurídico,

nas sociedades ocidentais, desde a Idade Média, fez-se em torno do poder régio: “O direito no ocidente é um direito de encomenda régia” (FOUCAULT apud FONSECA, 2012, p. 238).

Para o autor, afirmar que o problema da soberania foi o problema central do direito nas sociedades ocidentais significa reconhecer que o discurso e a técnica do direito tiveram por função maior “dissolver no interior do poder, o fato da dominação, para fazer que aparecessem no lugar dessa dominação, que se queria reduzir ou mascarar, duas coisas: de um lado, os direitos legítimos da soberania, do outro, a obrigação legal da obediência”. Daí uma análise sobre o poder que assume o modelo jurídico-discursivo da soberania deixar de considerar a dominação como um fato, em detrimento daquilo que faz aparecer em seu lugar: os direitos legítimos da soberania e a obrigação legal da obediência (FONSECA, 2012, p. 239).

Foucault busca apreender o direito elidindo do seu horizonte de análise a soberania, recusando-se a analisar o poder “a partir do problema da sua legitimidade e da obrigação legal da obediência, a analítica do poder em Foucault propõe deixar a dominação valer como um fato, sendo que o direito será pensado, nessa perspectiva, como um dos instrumentos das múltiplas formas de dominação” (FONSECA, 2012, p. 239).

Contudo, não foi Foucault quem apresentou o nexu irreduzível entre direito e violência, e sim Walter Benjamin, que, em seu ensaio *Crítica da Violência - Crítica do Poder* expôs, sem reservas, a oscilação dialética entre violência que põe o direito e violência que o conserva. Também falando em termos de dominados e dominadores, Benjamin propõe uma violência “pura” capaz de colocar fim a esse movimento de dialética, citado acima, que se faria possível a partir das lições apreendidas na “tradição dos oprimidos”:

Essa violência inerente e oculta do direito é o que legitima a injustiça em que vivemos e por vezes se torna visível em episódios como os campos de concentração, aeroportos que rejeitam refugiados, favelas em que vida está exposta à morte, zonas rurais dominadas por coronéis. Nesses locais a vida está nua, ou seja, totalmente exposta, totalmente submissa a um poder que pode a descartar livremente. Então a conclusão dessa primeira parte é: o estado de exceção não é “exceção”, mas a regra sobre o qual o estado de direito se ergue como uma espécie de mito que encobre as relações de poder reais que existem (PINTO NETO, 2010, p. 143).

Em torno do plausível diálogo entre Carl Schmitt e Walter Benjamin apresentado por Agamben em seu *O estado de exceção*, pode-se apontar a possibilidade de ler a teoria da

soberania proposta por Schmitt como uma resposta ao ensaio benjaminiano *Crítica da Violência*: crítica do poder. Em seu complexo ensaio, Benjamin busca garantir a possibilidade da existência de uma violência pura completamente fora e além do direito e que, como tal, poderia quebrar a dialética entre violência que conserva e violência que funda o direito. Seu papel seria depor o direito.

Essa violência que consegue sobrepor-se a essa dialética é puramente anômica e ganha em Benjamin o nome de violência divina ou violência pura e, ainda, na esfera humana, é chamada de violência revolucionária. O pensador de Plettenberg ao expor sua doutrina da soberania, intenta, ao contrário de Benjamin, introduzir tal violência em um contexto jurídico, denominando-a de estado de exceção e inserindo tal anomia no corpo do *nómos*:

Segundo Schmitt, não seria possível existir uma violência pura, isto é, absolutamente fora do direito, porque, no estado de exceção, ela está incluída no direito por sua própria exclusão. O estado de exceção é, pois, o dispositivo por meio do qual Schmitt responde à afirmação benjaminiana de uma ação humana inteiramente anômica (AGAMBEN, 2004, p. 86).

Assim, enquanto uma resposta, a violência soberana de Schmitt não funda, não conserva e não depõe o direito, apenas o suspende.

Outra diferença substancial entre estes pensadores consiste na visão schmittiana segundo a qual a soberania se afirma enquanto lugar da decisão extrema, ao passo que na concepção barroca de soberania apresentada por Benjamin há a elaboração de uma verdadeira doutrina da indecisão soberana. Portanto, mais um ponto de leitura e contra leitura: “Se, para Schmitt, a decisão é o elo que une soberania e estado de exceção, Benjamin, de modo irônico, separa o poder soberano de seu exercício e mostra que o soberano barroco, está constitutivamente, na impossibilidade de decidir” (AGAMBEN, 2004, p. 87).

Há, na visão benjaminiana, uma cisão entre normas do direito e normas de realização do direito, entre poder soberano e o exercício da soberania. “O soberano, que, a cada vez, deveria decidir a respeito da exceção, é precisamente o lugar em que a fratura que divide o corpo do direito se torna irrecurável: entre *Macht* e *Vermogen*, entre o poder e seu exercício, abre-se uma distância que nenhuma decisão é capaz de preencher” (AGAMBEN, 2004, p. 88).

Outro importante ponto de distinção inserido por Benjamin: o paradigma do estado de exceção é a catástrofe e não o milagre: “Como antítese ao ideal histórico da restauração, frente a ele está a ideia de catástrofe. E sobre esta antítese se forja a teoria do estado de exceção” (BENJAMIN apud AGAMBEN, 2004, p. 88). Deste modo, Benjamin mescla a teoria do estado de exceção de Schmitt ao conceito de história como catástrofe tão cara ao barroco.

Ademais, o barroco admite a existência de um *escathon*– o fim da história – que pode ser evitado pela ação do soberano, que é o representante do Messias, de modo que a exceção se torna um conceito extremo e não mais um conceito limítrofe, em que o soberano se enxerga na vã tentativa de evitar o *escathon*:

O Príncipe em Benjamin é também um *katechonte*, um retentor do fim dos tempos. Por isso há uma identidade entre o Príncipe e a História: “O soberano representa a história. Sustenta o suceder histórico na mão, como um cetro (VILLACAÑAS, GARCÍA, 1996, p. 48)” Mas ocorre aqui que a percepção da transcendência pelo barroco é a de algo muito próximo, não como redenção escatológica, senão como catástrofe. Ao contrário da visão teológica paulina em que a vinda do Anticristo é pressuposto para a vinda do Messias, para o Barroco o céu está vazio e da catástrofe nada surge além de escombros (SILVA, 2011, p. 71).

É, pois, uma espécie de “escatologia branca – que não leva a terra a um além redimido, mas a entrega a um céu absolutamente vazio – que configura o estado de exceção do barroco como catástrofe” (AGAMBEN, 2004, p. 89). E é devido a essa mesma escatologia branca que em Benjamin não há uma correspondência entre soberania e transcendência que determinava o teológico-político de Schmitt. “Enquanto neste último “o soberano [...] é identificado com Deus e ocupa no Estado exatamente a mesma posição que, no mundo, cabe ao deus do sistema cartesiano (SCHMITT, 1922, p. 260), em Benjamin, o soberano “fica fechado no âmbito da criação, é senhor das criaturas, mas permanece criatura” (BENJAMIN, 1928, p. 264).

Em Benjamin, o estado de exceção aparece como uma zona de absoluta indeterminação entre anomia e direito, onde a ordem jurídica e a esfera da criação são arrastadas em uma mesma catástrofe e não mais aparece como limiar que permite que um dentro e um fora sejam articulados em virtude em uma lei suspensa.

Decisivo para compreensão de Benjamin é a leitura de sua oitava tese sobre o conceito de história em que este assim expõe: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o “estado de

exceção” no qual vivemos é a regra. Precisamos chegar a um conceito de história que dê conta disso. Então surgirá diante de nós nossa tarefa, a de instaurar o real estado de exceção; e graças a isso nossa posição contra o fascismo tornar-se-á melhor” (LOWY, 2005, p. 83).

O real estado de exceção que somos conclamados a instaurar, nas palavras de Benjamin, só pode ser compreendido quando internalizamos o fato de que o autor, assim como Schmitt, estava diante de um Estado – o *Reich* nazista – em que o estado de exceção instaurado em 1933 nunca foi revogado e assim, tornou-se a regra. O estado de exceção real utópico aludido por Benjamin não se relaciona à experiência nazista, sendo antes aquele no qual “não existiria mais nem “superior” nem “inferior”, nem senhores nem escravos” (LOWY, 2005, p. 86).

## 8 Considerações finais

Diante de tema tão complexo, só podemos fazer algumas considerações, a título de encerramento, mantendo a certeza de que ele não se concluiu, ao menos por hora. No entanto, se conseguimos atingir o que nos propusemos, demonstramos que o estado de exceção não é uma característica exclusiva da tradição totalitária, mas também pode e é encontrado, cada vez mais, nos contextos ditos democráticos. Demonstramos que houve uma mudança significativa no exercício do poder soberano, que deu azo a uma técnica de valorização da vida como validade de governo em detrimento do poder de morte como marca desta mesma validade e autoridade soberana.

Mostramos que a função nova do Estado é gerir a vida, essa que agora tem status de inviolável, é genesiicamente marcada por um paradoxo que escapa ao Direito. Pois, a raiz do poder do Estado é provocar uma vida nua, desprovida de direitos, que se coloca em um espaço anômico onde a norma jurídica não ressoa, não se faz sentir e, no entanto, de outro ponto de vista, pode-se observar que estes excluídos da validade da norma estão, mais do que qualquer outra categoria, ligados a ela e ao Estado por meio dessa exclusão. Encontram-se capturados fora, como afirmou Agamben, isto é, incluídos pela exclusão.

A força de lei é uma prática simbólica, uma *fictio* que mantém no ocultamento a violência titânica com que o soberano se apropria do espaço anômico e lhe dá uma roupagem jurídica,

sendo, pois, esta forma simbólica a ideal para incluir no direito a sua própria anomia. Resta-nos, assim, que nas práticas democráticas atuais, incluindo o Brasil, há um mascaramento da violência mantenedora do direito na medida em que lidamos quase sempre com, de um lado, o vigor da norma sem sua aplicação (não tem força) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua “força”.

Nas democracias como a brasileira, que se estabeleceram em uma era de globalização econômica, essa virada simbólica na legislação é fruto do que Gilberto Bercovici chamou de exceção econômica. A economia é, neste contexto, o *locus* de produção da verdade da razão do Estado que institucionaliza esse espaço anômico onde há uma força de lei sem lei. E sua relação com a biopolítica não passa despercebida, visto que foi por intermédio desta prática que se calculou economicamente as vidas que poderiam ser eliminadas no *Reich* nazista, por exemplo.

O estado de exceção, essa regra moderna de governo, fixou-se com precisão a partir das transições democráticas, sendo, hodiernamente, natural que Estado Democrático de Direito e estado de exceção coexistam em uma mesma ordem dada, e que a forma mais visível desta “promiscuidade” de governo seja exatamente a vida nua e a ação política por meio da biopolítica.

Desta feita, para compreendermos bem estas práticas, simbólica e biopolítica, e construirmos uma teoria do direito capaz de escapar aos paradoxos da soberania – o soberano age e coloca-se fora da lei justamente para garantir que não haja um fora da lei –, compete-nos uma (re)construção do pensamento jusfilosófico que seja capaz, em termos benjaminianos, de dar voz aos vencidos, aos capturados-fora de todos os tempos, emudecidos pelo alarde dos vencedores que narram prodigiosamente sua cultura bárbara, e assim, diante da tradição dos oprimidos, perceber que nossa tarefa é instaurar o real estado de exceção.

### **Biopower and naked life: an analysis of the state of emergency in the Democratic State of Brazilian Law**

**Abstract:** The present paper intends to conduct a study on biopower and naked life instituted in the Brazilian post-military dictatorship context, aiming to analyze the possible existence of a

permanent state of emergency, which is linked to the aforementioned institutes in the current democratic system. Based on Giorgio Agamben's thought, this study also seeks to show how the state of emergency – which, by definition, could not be controlled – definitely affected several constitutional systems after the World War II and has become, since then, a governing method. It is of great interest to this work to discover which agencies enable and justify the coexistence of a Democratic State of Law and a State of Emergency in a given order. The symbolic nature of politics and democracy, as well as the identity between Law, State, Theology and State Theory, so well explored by Kelsen, are background for this study.

**Keywords:** State of emergency. Biopower. Naked life. Sovereign power. Democratic State of Law.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I**. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

\_\_\_\_\_. **Estado de Exceção**. Tradução Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

BENJAMIN, Walter. **Crítica da Violência – Crítica do Poder**. In: BENJAMIN, Walter. **Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos**. São Paulo: Cultrix, 1986. p.160-175.

BERCOVICI, Gilberto. **Democracia, Inclusão social e Igualdade**. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n. 4, 2006.

\_\_\_\_\_. **Entre o estado total e o estado social: atualidade do debate sobre direito, estado e economia na república de Weimar**. 2003. 172 f. Tese de Livre Docência–Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/2/tde-22092009-150501/pt-br.php>>. Acesso em: set. 2011.

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. **Direito à verdade e à memória**: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: **Constituição e Processo**: a resposta do Constitucionalismo à banalização do terror. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 367-399.

COSTA JUNIOR, Ernane Salles da; GALUPPO, Marcelo Campos. A democracia como promessa entre a imprescindibilidade do cálculo e a experiência aporética da justiça. In: **Constituição e Processo**: a resposta do Constitucionalismo à banalização do terror. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 427-442.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I**: A vontade de saber. 6. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Em defesa da Sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Nascimento da Biopolítica**: curso no Collège de France (1978-1979). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Sobre Direitos Humanos na era da biopolítica. **Kriterion**, Belo Horizonte, n. 118, p. 267-308, dez. 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LINDAHL, Hans. El pueblo soberano: el régimen simbólico del poder político en la democracia. **Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)**, Madrid, n. 94, p. 47-72, oct./dic. 1996.

LOWY, Michael. **Walter Benjamin - aviso de incêndio**: uma leitura das teses “Sobre o Conceito de História”. Tradução Wanda Nogueira Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2005.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia do Direito e Justiça na obra de Hans Kelsen**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Kelsen contra o Estado. In: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (Coord.). **Contra o absoluto**: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen. Curitiba: Juruá, 2011. p. 75-118.

NETO PINTO, Moysés Pinto. A matriz oculta do Direito Moderno: crítica do constitucionalismo contemporâneo. **Cadernos de ética e filosofia política**, São Paulo, n. 17, p. 131-152, jan./jun. 2010.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Tradução Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, Ramon Mapa da. **Quem diz humanidade mente**: Carl Schmitt crítico da modernidade. 2001. 120 f. Dissertação de Mestrado–Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_SilvaRM\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilvaRM_1.pdf)>. Acesso em: abr. 2012.

□ Recebido: outubro/2013. Aprovado: fevereiro/2014.