



Paradigms and modulations of states of exception

Vinícius Félix da Silva ^{1*}

vfelixlegion@gmail.com

Antonio Gasparetto Júnior^{2**}

antonio.gasparetto@gmail.com

Resumo:

A existência não de um, mas de vários estados de exceção, impõe ao pesquisador o desafio de buscar por elementos formais, materiais e contextuais de convergência, para promover um diálogo proveitoso entre as distintas vertentes de investigação sobre a matéria. Este artigo busca contribuir nesse sentido, por meio de um exercício de construção e aplicação metodológica, abordando os estados de exceção por uma perspectiva paradigmática, baseada, formalmente, em Hall (1993) e Wilder e Howlett (2013) e, materialmente, em Agamben (2004), explorando a ideia de modulação da excepcionalidade em diferentes níveis paradigmáticos. Além do resultado imediato de um quadro de hipóteses de referência sobre os estados de exceção – que pode se mostrar proveitoso como elemento para comunicação e integração teórica entre diferentes vertentes de pesquisa – é apresentado um exercício de sua aplicação metodológica na análise dos instrumentos de exceção identificados em Agamben, em termos da modulação da excepcionalidade em sete dimensões pelas quais obtêm sua especificidade.

Palavras-chave:

Estados de exceção; modulações da exceção; paradigma de políticas públicas.

Abstract:

As the latest research on the topic has pointed out, the brutal violence that followed the coup d'état of 1936 was not exercised by a large number of perpetrators. However, they managed to make the feeling of guilt emanating from the process perceived as a feeling to be shared by broad social groups. This paradox has had severe repercussions after the fall of the dictatorship, the most obvious being the lack of any transitional justice. This article will analyze eliminationist violence as an element of union that creates collective guilt and acts as a new pillar of Franco's political power. We will delve into the universe of terror by elaborating a prosopography of the elements that form it, explaining how they articulate it and relate to each other. To this end, we will focus on the functioning of the military judicial system, both in its role as a critical piece within the genocidal logic and in its facet of interpreting a legal dramaturgy that pursues specific interests. The military *plaza* of Pontevedra (Galicia) will be our case study, showing on the one hand how the lack of a war front did not imply the absence of violence and, on the other, how the rearguard acted as a laboratory for testing eliminationist practices that would later be exported to different territories of Spain as the war progresses.

Keywords:

States of exception; modulations of exception; paradigms of public policies.

^{1*} Doutorando Universidade de São Paulo. Analista de Políticas Públicas e Gestão Governamental na Prefeitura de São Paulo.

^{2**} Doutor em História pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Professor Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Introdução

Não existe um, mas, sim, vários estados de exceção. Para além da polissemia presente já nos termos constitutivos da expressão –“exceção” e “estado” (ou “Estado”) –, dispositivos constitucionais sob a mesma nomenclatura distinguem-se, em cada ordenamento constitucional, por detalhes em sua formulação. Instrumentos similares são denominados sob outras rubricas – estado de emergência, estado de defesa, estado de calamidade pública, etc. – inclusive como subcategorias do estado de exceção. Enfim, um conjunto de outros dispositivos possuem implicações práticas semelhantes, embora efetivamente representem formulações distintas das do estado de exceção *strictosensu* (lei marcial, leis de plenos poderes etc.) (NEOCLEUS, 2007; TÓBON, 2019; VENEGAS, 2020). Isso coloca ao pesquisador o desafio de buscar por elementos formais, materiais e contextuais de convergência, especialmente se não se satisfaz com os resultados de abordagens calcadas meramente na interpretação *prima facie* de documentos jurídicos e legais (LEMKE, 2018). A multiplicidade de perspectivas disciplinares, epistemológicas e metodológicas, mesmo dentro do campo do Direito, onde ainda tende a se concentrar a produção acadêmica sobre os estados de exceção, implica na inexistência de algo como uma perspectiva científica “normal”, nos termos de Kuhn (2013), que domine o debate sobre os estados de exceção. E, muito embora o próprio Kuhn tenha apresentado a figura da prática científica normal com cores suficientemente negativas para expor suas limitações epistemológicas, a noção kuhniana de *paradigma* ainda se apresenta útil para orientar a “tradução” entre diferentes vertentes de investigação sobre os estados de exceção, se não no sentido de maior integração conceitual e metodológica, pelo menos no de estímulo a um debate mutuamente proveitoso.

Neste artigo, buscamos contribuir para o preenchimento dessa lacuna apresentando um quadro de referência (*framework*) para análise dos estados de exceção, baseado na exposição de Giorgio Agamben (2004) sobre seu *paradigma do estado de exceção*. Particularmente, na sua alusão de que a excepcionalidade pode ser modulada em níveis menos radicais entre a tautológica “medida excepcional” e a totalizante imagem de “paradigma constitutivo da ordem jurídica”, e se mostrar em figuras mais pragmáticas como “paradigma de governo” e “técnica de governo”, pelas quais se compatibiliza ou mesmo se confunde com a norma, implicando um *estado de exceção permanente* em paralelo ao funcionamento cotidiano das democracias modernas (AGAMBEN, 2004, p. 18-19). Assumindo que, por tal perspectiva, os estados de exceção correspondem a objetos de política pública, o quadro de referência operacionaliza a ideia de modulação da excepcionalidade por meio de uma heurística baseada nos níveis de análise do *paradigma de políticas públicas*, introduzido por Peter Hall (1993), com adições de Wilder e Howlett (2013). Além da exposição do quadro de referência, a título de exercício de sua aplicação metodológica, apresentamos uma análise mais detida de dezessete instrumentos excepcionalistas de política pública, abordando as modulações da excepcionalidade ao nível de sete dimensões pelas quais eles podem ser distinguidos entre si.

O artigo está organizado em quatro seções. Na primeira, fazemos uma revisão sumária do estatuto conceitual da exceção, com base em Locke (1823), Schmitt (2006; 2016) e Agamben (2004; 2014). Na segunda, apresentamos os pressupostos da análise paradigmática, e os procedimentos adotados para sua aplicação na construção do quadro de referência sobre os estados de exceção. Na terceira, detalhamos o quadro de referência que organiza e sintetiza quatro níveis de análise do paradigma do estado de exceção de Agamben. Na quarta, empreendemos uma análise dos instrumentos excepcionalistas de política pública identificados em Agamben (2004), focando nas dimensões relevantes para sua especificação.

O estatuto da exceção de Locke a Agamben, passando por Schmitt

O estado de exceção, *stricto sensu*, se refere a uma categoria de dispositivos do Direito Constitucional pelos quais garantias a direitos fundamentais são temporariamente suspensas sob a justificativa de se lidar com uma emergência cujo tratamento expediente pelos governos seria inviabilizado ou, pelo menos, retardado se tais garantias fossem plenamente observadas. Isto é, trata-se da aplicação prática da ideia de se sacrificar algumas liberdades por um tempo para assegurá-las para sempre.

Conforme aponta Venegas(2020), cada ordenamento constitucional trata do estado de exceção de maneira distinta, segundo a tradição jurídica de cada nação. As diferenças assim implicadas se referem não apenas à ausência ou presença de formulação explícita, ou às formulações específicas dos pormenores da efetiva aplicação do estado de exceção, mas também à formulação de dispositivos efetivamente distintos, mas comparáveis ao estado de exceção; que, assim, ganha sua função de representação *exemplar* de um conjunto maior de medidas análogas. Por este motivo, daqui em diante, adotaremos a expressão *estados de exceção*, no plural, para nos referir a esse conjunto analógico/paradigmático maior, em distinção ao conjunto mais estrito de formulações do estado de exceção *stricto sensu*, exceto quando se tratar de citação direta ou menção dependente a abordagem de autor que não faça tal distinção.

Para podermos avançar, a partir daquela definição específica e historicamente situada do estado de exceção devemos elaborar uma mais abrangente definição mínima para o fenômeno que estamos tratando como o conjunto mais amplo dos estados de exceção. De maneira tentativa e preliminar, propomos que os estados de exceção são dispositivos (em sentido mais amplo do que esse termo é usualmente adotado na literatura jurídica) pelos quais uma instituição de governo age – ou almeja agir – em *proposital e explícita* transgressão a *proibições* convencionais à atuação governamental, sem que, porém, tal transgressão seja interpretada (com suficiente consenso social) como uma inovação ou mesmo uma ruptura em confronto com a rede de relações jurídicas (direitos e deveres) e o conjunto de prescrições de conduta (costumes, normas, legislação), que compõem o ordenamento que conjuga aquelas proibições.

O caráter explícito e proposital da transgressão excepcional é central para a delimitação dos estados de exceção, distinguindo-os de algo como um delito governamental, uma vez que esse último implica uma

imputação à qual seus autores conscientemente buscam refutar, evadir ou aceitar resignadamente. A transgressão excepcional, por sua vez, é uma que se busca *justificar* como algo a ser considerado, paradoxalmente, em harmonia com as convenções que transgride, por força de fatores *exteriores* ao âmbito estrito de incidência daquelas relações jurídicas ou prescrições de conduta. Usualmente, tal justificativa apresenta a exceção como condição necessária para se debelar urgentemente uma *crise* imprevista e inexorável.

Embora observável em contextos da antiguidade (DIREITO, 2017) e do medievo (LURIE, 2015), se aceitarmos a definição sugerida acima, a problemática dos estados de exceção mostra-se particularmente saliente em contexto como o do contemporâneo Estado de Direito, segundo o qual a *proibição a certos atos governamentais* é percebida como absolutamente central ao juízo socialmente compartilhado sobre a ordem constituída. Compreender o *paradigma do Estado de Direito*, desenvolvido no bojo da tradição jurídico-política liberal, é fundamental para se compreender o debate contemporâneo sobre os estados de exceção.

Tendo sido elaborada, criticada e revisitada ao longo de mais de trezentos anos de história, a teoria liberal do Estado de Direito pode, no entanto, ser reconstruída a partir de temas e proposições apresentadas por seus principais teóricos nos séculos XVII e XVIII, com eventuais adaptações de termos para a linguagem e demonstrações realizadas nos séculos XIX e XX. Nesse sentido, o gérmen ideológico do Estado de Direito e de toda a tradição liberal é a noção dos direitos naturais (LOCKE, 1823; NEUMANN, 2013), isto é, a proposição axiomática de que o ser humano é inerentemente dotado de *direitos naturais* relativos à sua própria sobrevivência e fruição natural, bem como de faculdades para exercer e proteger tais direitos – notadamente, a *Razão* – com uma *liberdade* de exercício de vontade originalmente restringida apenas pelas *leis naturais* – igualadas, nos primórdios deístas do liberalismo, à vontade e providência divinas. Dentre tais leis, podemos citar que a coincidência de vontades igualmente legítimas em sua liberdade, mas contrárias em seus propósitos, pode ter como consequência derradeira a violência recíproca – este o fundamento do mito do *estado de guerra* no *estado de natureza*, que impulsionaria os indivíduos *racionais* a voluntariamente abdicarem do exercício de algumas de suas liberdades em troca de uma segurança mutuamente garantida por força de um *contrato social*, instaurando, assim, a comunidade política ou *estado civil*.

Prossegue o mito liberal da formação do *Estado civil*, que esse não se resume ao mero convívio pacífico dos indivíduos, mas implica a criação de *instituições* para governar as vontades de forma coletiva no que se demonstrar necessário para preservar a maior proporção possível de liberdades e *propriedade* individuais. Instituições formadas, portanto, não pela mera auto contenção do exercício das vontades individuais, mas pela *rendição* do uso das faculdades naturais dos indivíduos para finalidades coletivas, *públicas*: isto é, as capacidades de racionalmente, antes de tudo, deduzir e formular as *leis naturais* (ou vontade divina) como critérios explícitos de orientação para as situações de convívio social, formando o poder legislativo; a capacidade de subsumir casos concretos àquelas leis, formando o poder judiciário; e a capacidade de executar

aquelas, obrigando ao seu cumprimento, no limite, pela punição daqueles que se desviam do *consenso* que elas deveriam inspirar, consistindo no poder executivo.

O aspecto determinante do Estado de Direito, a partir dessas premissas, é que *as instituições de governo também estão obrigadas a observar as leis naturais, racionalmente deduzidas e formuladas, e apenas a elas*, sob pena de incorrerem em conduta desviante, e, assim, não apenas perdendo a *legitimidade*, mas justificando a retomada plena daquelas liberdades e faculdades abdicadas por cada indivíduo na formação do *contrato*, como exercício de seu *direito natural de resistência*.

As leis, nesse sentido, têm uma dupla função de conferir *previsibilidade* à vida do indivíduo, enquanto cidadão, membro de uma comunidade política: em primeiro lugar, enquanto *leis sociológicas naturais* (FEREJOHN, PASQUINO, 2004), conferem previsibilidade quanto às próprias situações e conflitos que o cidadão poderá encontrar no estado civil, e quais são as soluções *razoáveis* para eles (isto é, quais são as condutas esperadas do próprio cidadão, e que ele poderá demandar, em reciprocidade, de seus concidadãos); em segundo lugar, e mais determinante para a ideologia política liberal, e enquanto disposições adicionais do próprio *contrato*, a previsibilidade acerca das condutas passíveis de se esperar das instituições de governo, enquanto *limites* para sua ação, mesmo aquela de caráter punitivo.

Desses postulados decorrem outros caros à tradição liberal, enquanto definições acessórias ao Estado de Direito, tais como os critérios procedimentais e formais de identificação e formulação das *leis naturais e sociais* como *normas gerais abstratas* (NEUMANN, 2013), e a instauração de uma série de *cisões institucionais* desenhadas como “freios e contrapesos” para dificultar o desvio das leis por parte das instituições governamentais e daqueles que agem em seu nome (KRAMNINCK, 1997). A mais prestigiada dessas cisões é a chamada *separação* ou *divisão dos poderes* que, na sua versão clássica, corresponde às funções legislativa, judiciária e executiva descritas mais acima. Existem, porém, outras cisões clássicas adotadas, conforme o caso, como “pontos de atenção” para construir um juízo de valor sobre a *legitimidade* ou não do Estado de Direito. Uma é a chamada *hierarquia das normas* (AGAMBEN, 2004; NEUMANN, 2013), que postula uma gradação do *poder de obrigar* entre diferentes modalidades de normas, formuladas segundo critérios procedimentais e formais próprios. Assim, normas constitucionais (sobre o próprio desenho, fundamento e *limites* legítimos da ação do Estado, inclusive o reconhecimento formal de direitos) são superiores às leis – em si, por vezes distinguidas entre complementares à constituição ou ordinárias; ou, ainda, entre leis materiais e leis formais, isto é, entre aquelas que validamente regulam e protegem o exercício de direitos, e aquelas que só são leis enquanto atos do poder legislativo (NEUMANN, 2013) –; e essas últimas são superiores às *ordens* ou *comandos* judiciais (sentenças) e executivas (decretos). Temos, ainda, a cisão entre *autoridades civis* e *militares* no âmbito do exercício das funções executivas, e, correspondendo a elas, entre *estado de paz* e *estado de guerra*. Enfim, podemos citar a cisão entre o próprio (aparato de) Estado e a chamada *Sociedade Civil*, que implica uma *desobrigação* para maioria dos cidadãos em participar ativamente dos assuntos públicos (a “liberdade dos modernos” teorizada por Constant), e que, de certa maneira, torna mais

simples a identificação e responsabilização apenas dos indivíduos efetivamente responsáveis por eventuais desvios ou apenas ineficácia das instituições em que tomam parte.

A compreensão desses pontos é fundamental para a inteligibilidade do debate contemporâneo sobre os estados de exceção. Não apenas porque seu acionamento se dá pela neutralização de um ou mais desses mecanismos, mas porque a mera hipótese de *necessidade* desse acionamento evidencia a ineficácia de tais mecanismos e a fragilidade da teorização que os fundamenta. Ainda assim, na medida em que aqueles são predicados constitutivos da hegemônica concepção liberal da Política (e, subsidiária e instrumentalmente a esta, do Direito), seu caráter aporético é tradicionalmente encarado apenas como uma anomalia ainda a ser resolvida nos termos do mesmo marco teórico. Por isso, no limite, os estados de exceção são denunciados como um risco para aquilo que o próprio edifício de mecanismos liberais de governo se propõe a defender: os direitos subjetivos.

De maneira não irônica, tais considerações estão presentes na tradição liberal desde a teorização seminal de Locke (1823 [1688]) sobre os pressupostos do Estado civil, particularmente em sua peculiar reinterpretação da noção de *prerrogativa real*, reposicionando-a não mais como um *direito pessoal* do monarca, enquanto soberano titular do Estado, exercida como “um poder arbitrário dependendo de seu bel prazer” (LOCKE, 1823, p. 173), como era na tradição absolutista então criticada, mas como uma *atribuição pública*, igualmente formada pelo mecanismo jurídico de delegação das faculdades individuais para instituição do Estado civil. Nas diversas aproximações que Locke faz de uma definição da prerrogativa, ela é sempre apresentada ora como um *suplemento* à eficácia da lei, realizado pelo poder executivo através da ação *discricionária* dentro dos limites explícitos da lei ou em tudo o quanto ela é “silenciosa”; ora como um *contraponto* à lei explícita, quando a observância estrita dessa é considerada prejudicial à sociedade, à vista de detalhes da situação concreta. Desde então, tais são as fundamentações teóricas clássicas dos estados de exceção dentro da tradição liberal, contemporaneamente conhecidas como *teoria das lacunas da lei* e *teoria do estado de necessidade*, respectivamente (SERRANO, 2016).

Séculos mais tarde, nas décadas de 1920 e 1930, uma nova fundamentação teórica para os estados de exceção foi introduzida por Carl Schmitt (2005; 2016), reatando o nexo rompido na teorização lockeana entre a prerrogativa excepcional e noção de *soberania* (CRISTI, 1997). Para tanto, Schmitt radicalizou a lógica implícita da exceção como resposta a um estado de necessidade, propondo que a obrigatoriedade das normas depende não apenas da *validade* racional de seus conteúdos, mas das *condições sociológicas* nas quais tais conteúdos podem ser *eficazes*, seja como descrição da realidade, seja como comando para a conduta. Isto é, o que ele denomina de *normalidade*.

Assim, a declaração de um estado de exceção como resposta a um estado de necessidade corresponderia a uma afirmação sobre ausência da normalidade na qual as normas podem ser plena e suficientemente eficazes para reger a sociedade. Logicamente, uma vez que as próprias condições de anormalidade não podem ser regidas pelas normas, a declaração de se se está ou não efetivamente diante de

uma situação de anormalidade também não o pode. Até aí, temos a construção clássica da prerrogativa excepcional como algo que, eventualmente, supera os marcos normativos explícitos. Porém, quem pode livremente declarar a *anormalidade* também é quem pode *decidir* sobre a própria natureza *danormalidade* da qual as normas derivam sua eficácia. Diante de tal constatação, a exceção não precisaria mais ser justificada por referência à discricionariedade ou mesmo como suplementação voltada ao cumprimento do “espírito” das normas, mas, como nada aquém do que sua identidade com a *autoridade* por cujo *arbítrio* superior e antecedente seria originalmente instituída a obrigatoriedade de qualquer norma, inclusive aquelas relativas aos conteúdos e garantias de direitos fundamentais.

A *teoria da exceção soberana* de Schmitt adensou a sombra, até então já percebida como penumbra, da ameaça dos estados de exceção à proteção, na forma de direitos reconhecidos, contra o governo arbitrário. Especialmente quando cotizada com os desenvolvimentos teóricos posteriormente dados por Schmitt à problemática da soberania, que não se resume à identificação de uma atribuição de prerrogativas excepcionais dentro de uma dada constituição.

Na sua teorização do marco do relacionamento *político* como caracterizado pela díade amigo-inimigo, Schmitt (2016) argumentaria que a soberania de qualquer instituição humana – hoje posta no Estado nacional, mas posicionada em outras instituições ao longo da história, tais como a Igreja, o feudo, o clã e a família – pode ser indistintamente identificada em sua capacidade de determinar, de maneira exclusiva e indisputável, a delimitação do inimigo, isto é, daquele contra o qual se pode, ou mesmo se deve, confrontar com recurso à violência letal, tendo, como contrapartida necessária, a delimitação da comunidade política (de *amigos*), enquanto vínculo social em cujas interações está afastada o recurso à violência letal – o que corresponde à imagem clássica da sociedade civil liberal, ou mesmo da definição weberiana de Estado.

Frente a esse pano de fundo, a decisão soberana sobre o estado de exceção não tem como motivação principal sanar à mera “falha” de uma norma específica, mas responder à (iminente) ruptura das lealdades dentro de determinada comunidade política, por vias da reafirmação de uma soberania enquanto decisão final sobre quem é amigo e quem é inimigo. O que, na prática, se operacionaliza como um estado de exceção, que pode tanto reconduzir à situação de normalidade *ex ante* à crise política, quanto ser o instrumento para a recomposição populacional do corpo político – instaurando uma guerra civil, declarada ou não –, com consequente alteração da configuração constitucional de direitos e normas, enquanto meras representações superestruturais da *vida* concreta da comunidade.

Na virada do século XX para o XXI, Giorgio Agamben introduziu contribuições conceituais já consagradas como inescapáveis nos debates teóricos contemporâneos sobre os estados de exceção. Sua teoria do *paradigma do estado de exceção* (2004) prossegue abertamente pela trilha aberta por Schmitt; mas sua investigação também é apresentada como continuidade e possível fonte de soluções para questões inicialmente postas por Walter Benjamin, Hannah Arendt e Michel Foucault, com as quais buscará cotizar a teoria

schmittiana. Para os fins deste artigo, podemos resumir a teorização de Agamben sobre os estados de exceção em três perspectivas: a prática, a formal (ou lógica) e a material (ou substantiva).

Em um sentido prático, Agamben explica o estado de exceção como “forma legal daquilo que não pode ter forma legal” (AGAMBEN, 2004, p. 12), ou seja, um movimento de isolamento e captura da *força de lei* (ou força de ~~lei~~, como ele prefere grafar)—a virtude de obrigar (*vis obligandi*) socialmente reconhecida às normas gerais—, para atribuí-la instrumentalmente, por um lado, a conteúdos referentes a casos concretos específicos, contrariando o princípio de generalidade da lei; ou, por outro lado, permitir a normatização de questões gerais – notadamente, conteúdos e condições de exercício de direitos – por meio de atos governamentais com menor “força” do que as leis, tais como comandos executivos (decretos) ou judiciais (sentenças, mandados, etc.).

Pela perspectiva formal, Agamben explica a exceção por uma leitura topológica, definindo-a como o resultado de uma *exclusão inclusiva*. O que significa dizer que um determinado elemento passa a ser presumido em relação *implícita* com um conjunto, no movimento mesmo em que aquele é *explicitamente* rejeitado, negado, excluído deste – por exemplo, da mera menção a algo classificado como “não-jurídico”, se está delimitando, implicitamente, uma relação daquilo com o âmbito jurídico. Por essa chave, a identidade schmittiana do *soberano* como portador da exceção se torna mais clara, na medida em que aquele é tanto um fator externo – no caso, superior – às normas e aos direitos, quanto um pressuposto interno de seu funcionamento.

Embora se identifiquem quanto à forma, o soberano e o estado de exceção irão se distinguir funcionalmente, na perspectiva material dada por Agamben a partir de uma leitura *biopolítica*. O ponto de partida desta leitura é a crítica à formulação original de Foucault(2008), que introduziu os conceitos de *biopoder* e *biopolítica* para se referir a uma modalidade de saber-poder que, a partir do século XVI, introduziria a *população*, em sua qualidade biológica e econômica, como objeto central dos cálculos de governo, suplantando as preocupações jurídicas e territoriais que caracterizariam a soberania – assim datada como mera representação ideológica específica do momento absolutista dos Estados europeus, e não um elemento ubíquo do fenômeno político. Agamben sustenta, por outro lado, que tal distinção seria antes de grau ou modulação, e não de qualidade. Tanto o poder de “fazer morrer e deixar viver” (soberania) quanto o de “fazer viver e deixar morrer” (biopoder) pressupõem um mesmo *suporte de incidência*— o *corpo*, ressaltado em seu caráter *biológico*, excluído do âmbito cultural-jurídico-político, mas, por isso mesmo, implicado nesse âmbito, pela relação de exclusão inclusiva –; se estruturando, portanto, lógica e materialmente, sobre a *decisão (bio)política acerca da vida que (não) merece ser vivida*.

A tradição liberal remete à qualidade de vivente da pessoa natural como condição necessária, suficiente e imperativa para o reconhecimento de direitos a ela inerentes, tomados como fundamentos pressupostos – isto é, exteriores e anteriores – da ordem política e jurídica. Isto é dizer que o reconhecimento aos direitos é uma decisão soberana, pois que precede e não pode ser limitada pelas leis que essa própria decisão fundamenta.

Paradoxalmente, a vida do vivente é também a “(portadora) assinalada da culpa” (BENJAMIN, 2011 [1921], p. 154), isto é, o suporte onde se projetam as sanções pela violação das leis. É sintomático que tais sanções se operacionalizem como supressão de direitos tais como à propriedade, à liberdade e mesmo à vida. Estamos diante, portanto, não do simples reconhecimento da vida como fato extrajurídico, mas de uma *decisão política* sobre a vida que merece a proteção como bem jurídico, bem como sobre a vida que merece perder tal proteção.

Ao produto desta *politização absoluta da vida e da morte* Agamben chamará de *vida nua*, evidenciada em especial na condição residual de indivíduos *ou* populações absolutamente destituídos de proteção jurídica, embora ainda reconhecidos politicamente, embora apenas como um *anti-valor*– e cujo paradigma originário será a figura do *homo sacer*, do Direito Romano arcaico, que expressa a condição do indivíduo cuja personalidade jurídica fora absolutamente fulminada, tornando-se, assim matável e insacriável, isto é, vulnerável à morte por qualquer um sem que isso fosse considerado homicídio ou aplicação da pena capital (AGAMBEN, 2014).

Se notarmos que essa é a condição limite do *inimigo*, na leitura schmittiana do político, compreende-se a proposição agambeneana de que a decisão soberana é, antes de tudo, a decisão sobre a vida nua, pensada como fronteira conceitual de delimitação do corpo biopolítico (populacional) do Estado; por essa teoria, o estado de exceção reaparece de forma instrumental, como o mecanismo pelo qual o poder soberano pode reduzir e “capturar” a vida nua, exibindo, ameaçadoramente, uma *zona de indiscernibilidade* sobre o que está *dentro ou fora* do espaço político e da proteção jurídica, a fim de induzir ao (r)estabelecimento da *sujeição* de indivíduos ou grupos a uma ordem almejada.

Por outro lado, também exibe-se, assim, a íntima relação da exceção e da soberania com a norma e com os direitos, na medida em que a crescente afirmação desses também pode ser interpretada como um subproduto do avanço contínuo da proteção soberana do Estado sobre cada vez mais âmbitos da vida “natural” da população, e portanto, expansão do âmbito da vida nua, expondo um risco crescente de a biopolítica branda das democracias liberais se transformar, subitamente, em uma biopolítica soberana, reconfigurando os limites do Estado por meio de políticas de morte (tanatopolítica ou necropolítica).

Com tais fundamentos teóricos – especialmente o conceito de vida nua –, Agamben foi capaz de apontar analogias entre o estado de exceção, *stricto sensu*, e outros fenômenos em contextos não familiares à discussão sobre a emergência política – tais como os ritos fúnebres e interregnos de governança durante os lutos de monarcas; a exaltação anômica de festividades como o carnaval; e mesmo mitos como os de lobisomens e as discussões bioéticas sobre o limite entre vida e morte, decorrentes dos avanços de tecnologias de suporte vital. Isto é, discutiu o estado de exceção como um *paradigma*, um *exemplo* útil para se identificar e explicar um conjunto maior de fenômenos. É nesse sentido que será adotado como um primeiro degrau para se atingir um quadro de referência que possa abarcar e dar conta da diversidade de problemas e interpretações relativas aos estados de exceção.

Procedimentos da análise por paradigmas

Thomas Kuhn (2013) introduziu seu conceito de paradigma científico em 1954, como chave para explicar a “estrutura das revoluções científicas”, no âmbito das ciências naturais. O paradigma kuhniano é nada mais do que um *exemplo* de resolução de problema científico (teórico e/ou experimental), que pode ser adotado por comunidades científicas discretas como modelo ideal para a resolução de outros problemas, funcionando, assim, como forma sintética para comunicar, de maneira bastante intuitiva, um conjunto de pressupostos epistemológicos, teóricos, conceituais, valorativos, metodológicos e instrumentais, capazes de orientar tanto uma prática científica unificada como disciplina (a *ciência normal*, nos termos de Kuhn), quanto dinâmicas de contestação da hegemonia de práticas em determinado campo do saber (*ciência revolucionária*).

Desde então, a noção de paradigma há muito ultrapassou os limites estritos de seu escopo original de tematização na história e filosofia das ciências, sendo amplamente incorporada pelas ciências sociais para a investigação de uma pletera de fenômenos. Considerando que o próprio Kuhn explicitamente assumiu a inspiração para o seu modelo nas explicações sobre as revoluções políticas, não é de se estranhar os reinvestimentos de uma perspectiva paradigmática na investigação de fenômenos políticos, em sentido estrito. Duas dessas apropriações são particularmente úteis se buscamos explicar os estados de exceção enquanto políticas públicas.

A primeira (não em sentido cronológico), é a apropriação feita pelo próprio Agamben em *Estado de Exceção* (2004), à qual deu efetivo tratamento metodológico no ensaio “O que é um paradigma?” (2009). De modo bastante similar ao realizado por Foucault, na demonstração do fenômeno do panotipismo a partir da exposição do “modelo generalizável de poder” do panóptico de Bentham (FOUCAULT, 2010, p. 137-138), Agamben explorou fenômenos políticos históricos concretos “tais como o *homo sacer*, o *muselmann*, o estado de exceção, e o campo de concentração (...) como paradigmas cujo papel foi constituir e fazer inteligível um contexto histórico-problemático maior” (AGAMBEN, 2009, p. 9; grifos no original)³.

Recorrendo à análise filológica que lhe é comum, Agamben ilumina o aspecto exemplar do paradigma, já citado anteriormente, com a exposição de sua construção etimológica: *para-deiknymi* significaria algo que “mostra ao seu lado”, isto é, algo que ao ser exposto em vista de outros elementos expõe, quase que instantaneamente ao conhecimento, a existência de e o pertencimento a uma série de elementos que compartilham características (AGAMBEN, 2009, p.23-24). Agamben recorreu a Aristóteles para qualificar o paradigma como uma terceira estratégia de obtenção de conhecimento, em pé de igualdade e alternativa à dedução e à indução. Enquanto a dedução parte de uma generalidade, tomada como composição ou fonte de norma genética e/ou disciplinadora, da qual busca apreender as consequências em “casos” ou “peças” particulares; e a indução aborda fenômenos particulares para se compreender uma generalidade maior a que

³ “In the course of my research, I have written on certain figures such as *Homo sacer*, the *Muselmann*, the state of exception, and the concentration camp. While these are all actual historical phenomena, I nonetheless treated them as paradigms whose role was to constitute and make intelligible a broader historical-problematic context.”

integram, e que os determina e explica; o paradigma toma um fenômeno particular como uma totalidade suficiente em si mesma, mas cujo conhecimento auxilia a reconhecer e explicar, por pura *analogia*, outros fenômenos particulares, não ontologicamente conectados.

A segunda (para os fins deste artigo) é a apropriação do paradigma pelas ciências das políticas públicas, especialmente como promovida por Peter Hall (1993), com seu modelo dos *paradigmas de políticas públicas*. Tendo como pressuposto que os atores engajado na produção das políticas públicas se orientam não apenas por interesses materiais e valores morais, mas também por concepções teóricas e percepções empíricas sobre relações causais referentes a problemas, soluções e condições sócio-políticas para sua implantação (conformando *comunidades de políticas públicas* análogas às comunidades epistêmicas), a noção de paradigma se apresenta como conceitual e heurísticamente útil para se produzir sínteses e análises de diferentes concepções de política pública, expor os conflitos entre tais concepções e seus promotores, e descrever processos tanto incrementais quanto disruptivos de aprendizado sobre e para a mudança na política pública.

A ideia-força do modelo de Hall é a de que as distinções ou, mais propriamente, as transições entre políticas públicas, conquanto paradigmáticas, não se expressam, necessariamente, “em bloco”, mas podem ser analisadas como *moduladas* em “níveis” de menor ou maior compromisso e ruptura com determinado paradigma, na medida em que se referem a aspectos mais fundamentais ou apenas secundários da formulação da política pública. No modelo original, Hall propõe que o aprendizado em políticas públicas seja analisado em três ordens de magnitude, da menos para a mais radical em termos de (proposta de) mudança: **(I)** alterações de primeira ordem, ou variações de ajuste dos instrumentos de políticas públicas adotados; **(II)** alterações de segunda ordem, ou no conjunto de instrumentos aplicados sobre determinado assunto; e **(III)** alterações de terceira ordem, ou nos objetivos programáticos em um determinado setor de políticas públicas.

Operacionalmente, cognições de *primeira ordem* seriam mais fáceis de operar, consistindo, portanto, em aspecto corriqueiro da gestão cotidiana das políticas públicas ou mesmo da maioria das tratativas políticas. Cognições de *segunda ordem* já implicariam conflitos mais sensíveis, uma vez que os instrumentos de políticas públicas são talvez os produtos mais característicos das comunidades de políticas públicas, bem como elementos consagrados dos repertórios de forças eleitorais rivais, na medida em que se apresentam como solucionadoras de problemas da sociedade (LASCOUMES & LE GALÈS, 2012). Enfim, cognições de *terceira ordem* tanto distinguiriam os diferentes setores de políticas públicas entre si, quanto, dentro de um mesmo setor, implicariam conflitos quase que irreduzíveis entre coalizões de defesa de políticas públicas (SABATIER, 1999) e mudanças radicais no regime de políticas públicas (HOWLETT, RAMESH & PERL, 2013). Wilder e Howlett (2013) sugeriram uma *quarta ordem* de mudança paradigmática: a das *metas societais abstratas*, representando cognições e mudanças radicais nas formas de concepção social sobre a própria natureza da comunidade política, e sobre o papel dos governos nela. Tal adição será incorporada ao modelo adotado neste artigo.

Úteis em si mesmas para diversos contextos de investigação, essas duas perspectivas metodológicas podem ser combinadas satisfatória e frutiferamente para se endereçar soluções a problemas teóricos sobre os estados de exceção, como buscaremos demonstrar em seguida. Mais especificamente, buscaremos dar desenvolvimento ulterior a uma questão teórica pontualmente apresentada por Agamben (2004), praticamente inexplorada na literatura, e à qual nos referiremos daqui em diante como a *hipótese da modulação da excepcionalidade*. Em meio às diversas aproximações tentativas em direção a uma definição, sempre em suspenso, do conceito de estado de exceção, a exposição de Agamben salta, em poucas linhas, da percepção tautológica do estado de exceção como “medida excepcional” (AGAMBEN, 2004, p. 18), para a sua apreensão totalizante como “paradigma constitutivo da ordem jurídica” (AGAMBEN, 2004, p. 18); porém, não sem destacar a existência de uma pragmática “camada média” entre esses polos da aporia central da discussão sobre a natureza jurídica *ou* política do estado de exceção: suas manifestações enquanto “técnica de governo” (AGAMBEN, 2004, p. 18) e “paradigma de governo” (AGAMBEN, 2004, p. 19) – lançando, assim, novas bases para discussão da hipótese de um *estado de exceção permanente*.

O método adotado pode ser dividido em duas etapas. A primeira consistiu no uso dos quatro níveis de análise do *paradigma de políticas públicas* aportados de Hall (1993), com as adições de Wilder e Howlett (2013), como *heurística* para organizar e analisar as hipóteses sobre o *paradigma do estado de exceção*, expostas por Agamben em *Estado de Exceção* (2004), explorando a fortuita coincidência com as quatro modulações da excepcionalidade por ele esboçadas. Desta maneira, foi possível desenvolver um quadro de referência genérico para facilitar a operacionalização do paradigma do estado de exceção como instrumento de análise de políticas públicas concretas.

Resumindo a esquematização do quadro, propomos os seguintes quatro níveis de análise para o paradigma de políticas públicas dos estados de exceção:

- a) o nível das metas sociais abstratas, acerca de como a sociedade e o Estado funcionam ou devem funcionar em vista da excepcionalidade, e que, traduzindo para os termos empregados por Agamben, corresponde ao nível do estado de exceção enquanto “paradigma constitutivo da ordem jurídica” (AGAMBEN, 2004, p. 18);
- b) o nível dos objetivos programáticos que se prevê sejam adotados por políticas públicas orientadas, mesmo que parcialmente, pela noção de excepcionalidade, ou o estado de exceção enquanto “paradigma de governo” (AGAMBEN, 2004, p. 19);
- c) o nível dos instrumentos de política pública compatíveis com e disponíveis a políticas públicas de exceção, ou o estado de exceção enquanto “técnica de governo” (AGAMBEN, 2004, p. 18); e, enfim,
- d) o nível de especificação e ajustes observados na aplicação concreta dos instrumentos de política pública de exceção, ou o estado de exceção enquanto “mecanismos e dispositivos funcionais” (AGAMBEN, 2004, p. 19) da medida de exceção concreta.

A segunda etapa consistiu em uma discussão mais detida sobre a instrumentalização dos estados de exceção à luz da noção de modulação da excepcionalidade, buscando demonstrar como os dezessete instrumentos excepcionais identificados em *Estado de Exceção* (AGAMBEN, 2004) se assemelham e distinguem uns aos outros em função do que podemos interpretar como modulações da excepcionalidade no nível das especificações e ajustes. Tais modulações são descritas em termos do grau de generalidade da abrangência dos efeitos excepcionais em uma série de dimensões características dos estados de exceção. Ressaltamos que a própria noção de modulação da excepcionalidade sinaliza a rejeição do esquema dicotômico que contrapõe a excepcionalidade à normalidade, advogando, antes, pela interpretação da exceção e da norma como polos em um *continuum*. Porém, para fins de simplicidade e clareza metodológica, foram adotadas três categorias qualitativas discretas para o tratamento da abrangência da excepcionalidade: abrangência *geral*, *restrita* ou *indiferente*, esta última se referindo à constatação de irrelevância de efeitos excepcionais em determinada dimensão para caracterização do instrumento de exceção específico.

Reorganização do paradigma do estado de exceção

O Quadro 1, abaixo, sintetiza como quadro de referência esquemático o paradigma das políticas públicas excepcionais, resultado da aplicação da metodologia exposta na seção anterior.

Quadro 1: Paradigma de políticas públicas dos estados de exceção.

Nível Paradigmático	Hall (1993) Wilders & Howlett (2013)	Agamben (2004; 2014)	Explicações	Casos Paradigmáticos / Categorias	Modulações da Excepcionalidade
Aspectos de Quarta Ordem	Metas societais abstratas	Paradigmas jurídicos	Justificativas para a excepcionalidade	-Lacunas da lei -Estado de necessidade -Decisão soberana	Hipossuficiência do formalismo jurídico Hiperssuficiência da facticidade política Indiscernibilidade entre fático e jurídico
Aspectos de Terceira Ordem	Objetivos de Governo	Paradigmas de Governo	Contextos de acionamento / teste da excepcionalidade	-Estado de sítio efetivo ou militar -Estado de sítio fictício ou político	Exceção como proteção do Direito Exceção como suplementação do Direito

				<ul style="list-style-type: none"> -Emergência econômica -Democracia governamental -Democracia protegida -Estado de exceção desejado 	Exceção em substituição ao Direito
Aspectos de Segunda Ordem	Instrumentos	Técnicas de Governo	Dispositivos jurídico-políticos de operacionalização da excepcionalidade	<ul style="list-style-type: none"> -<i>Auctoritas principis</i> -Banimento -<i>Bill of indemnity</i> -Campo de concentração -Decreto-lei -Delegação legislativa -Desnacionalização -Ditadura comissária -Ditadura soberana -Estado de exceção (stricto sensu) -Estado de sítio -Guarda protetiva -Intervenção militar humanitária 	<p>Derrogação de direitos de cidadania</p> <p>Usurpação de poderes governamentais</p>

				- <i>Iustitium</i> -Medida provisória -Tribunal de exceção -Zona de exclusão	
Aspectos de Primeira Ordem	Ajustes	Medidas de exceção	Abrangência da excepcionalidade nas diferentes dimensões dos instrumentos	-Abrangência jurídica -Abrangência política -Abrangência material -Abrangência populacional -Abrangência espacial -Abrangência temporal -Abrangência coercitiva	Indiferente Restrita Geral

No nível dos *paradigmas jurídicos excepcionalistas*, que correspondem a justificativas para a imiscuição da exceção nas brechas do Estado de Direito, até o ponto em que esteja legitimada o suficiente a substituir a legalidade, temos um movimento que vai da mais formalista à mais fatalista, e então para a indiscernibilidade entre o Direito e a Política: **(1)** a teoria das lacunas da lei, pela qual a exceção é apresentada como um expediente de complementação natural da lei geral (hipossuficiência do formalismo jurídico); **(2)** a teoria do estado de necessidade, pela qual a manutenção da normalidade jurídica só se justifica em vista de sua capacidade de atender a necessidades fáticas (hipersuficiência da facticidade política); e **(3)** a teoria da decisão soberana sobre a normalidade, pela qual a ordem constitucional é apresentada como produto contingencial de um poder soberano superveniente, que decide sobre as próprias condições da sua vigência normal (indiscernibilidade entre forma jurídica e fato político).

Em relação aos *paradigmas de governo excepcionalistas*, que correspondem aos argumentos mais imediatamente evocados para a aplicação dos instrumentos excepcionais, temos um movimento que vai da defesa da normalidade jurídica, passando por sua suplementação, até se chegar ao ponto em que a mesma é apontada como inteiramente inconveniente e prescindível:

- 1) o estado de sítio efetivo, em que o caos instaurado desde fora efetivamente inviabiliza o funcionamento normal das instituições jurídico-políticas, e medidas inéditas ou mesmo vedadas pela legislação são adotadas com a justificativa da responsabilidade maior com o restabelecimento da normalidade como um todo, antes da obediência a comandos legais específicos (vide AGAMBEN, 2004, p. 16);
- 2) o estado de sítio fictício, em que o perigo de ruptura total ou quase total da normalidade institucional, reconhecida no estado de sítio efetivo, passa a ser concebido como um risco real a partir da ação de inimigos internos, demandando seu enfrentamento como se fossem inimigos externos já instalados no território (AGAMBEN, 2004, p. 16);
- 3) a emergência econômica, que, equiparada em danos e riscos às mais agudas crises militares e políticas, demanda expedientes próprios igualmente extraordinários (AGAMBEN, 2004, p. 26, 29 e 37);
- 4) a democracia protegida, na qual a própria noção de normalidade é altamente relativizada em vistas de, paradoxalmente, se preservá-la ao máximo “em essência”, que passa a ser identificada não nos direitos do cidadão, mas no funcionamento dos poderes constituídos (AGAMBEN, 2004, p. 27-29);
- 5) a democracia governamental, na qual a exceção passa a ser encarada como expediente normalíssimo de condução da Coisa Pública, sob o argumento de que a sua efetividade para enfrentar grandes problemas públicos já foi mais que comprovada nos casos de emergência militar, política ou econômica (AGAMBEN, 2004, p. 31-33); e
- 6) o estado de exceção desejado, que implica, enfim, a sua total descompatibilização com o Estado de Direito, e a assunção inteiramente cínica e instrumental da legislação, de maneira que a normalidade jurídico-legal em si seja tomada como o alvo das medidas excepcionais, visando à instauração de uma nova ordem política, econômica e social (AGAMBEN, 2004, p. 13-14).

No *nível das técnicas ou instrumentos excepcionalistas*, a modulação da excepcionalidade se dá pela existência de diferentes instrumentos através dos quais o conceito abstrato da exceção adquire operacionalidade concreta como medida de política pública. A variedade de instrumentos concretos em que a exceção pode se manifestar é indeterminado, como qualquer outro caso de série paradigmática. Em Agamben (2004), foi possível identificar, esparsos, dezessete desses instrumentos:

- 1) Sacratio ou Banimento: instrumento que, no Direito romano arcaico, impingia a condição do *homo sacer*. Trata-se da derrogação de toda e qualquer proteção jurídica de uma determinada pessoa, que, ao ser excluída do espaço político e/ou do corpo biopolítico, pode ser morta sem que isso seja interpretado seja como homicídio (é matável), seja como uma sanção penal (é insacrificável).
- 2) Iustitium: outro estatuto do Direito Romano, diz respeito à suspensão total do Direito, com autorização do Senado – este, através de um *senatusconsultum ultimum*, “aconselhava” aos cônsules, pretores, tribunos e, no limite, a todos os cidadãos, que tomassem quaisquer medidas necessárias para a salvação da república, diante de uma situação específica de calamidade previamente declarada, o *tumultus* (cf. AGAMBEN, 2004, p. 68-69).
- 3) Auctoritas Principis ou Ato de Autorização: estatuto que encarna, de forma mais direta, a relação entre soberania e exceção. Trata-se da concentração absoluta dos poderes de governo em uma única pessoa natural, tornada, assim, lei viva ou encarnada (*nómos empsychos*), contraposta à mera lei escrita (*gramma*), e plenamente irresponsável ou anômica. No contexto original do Direito Romano antigo, implicou a concentração da *auctoritas*, prerrogativa de legitimação do Senado, com as *potestas* dos magistrados. No contexto moderno, implicaria a concentração de poderes legislativos no titular do poder executivo (cf. AGAMBEN, 2004, p. 115 em diante).
- 4) Ditadura Soberana: parte da teoria schmittiana da soberania se baseara na distinção entre ditadura soberana, que é aquela que é competente para pôr o Direito, e a ditadura comissária, que apenas o preserva. Essa última corresponderia ao poder constituído, regido por normas superiores, mesmo quando no exercício temporário de poderes ampliados; enquanto a primeira corresponderia ao poder constituinte, que age além de qualquer restrição de direitos, precisamente por ser ela quem os determina e positiva (cf. AGAMBEN, 2004, p. 55-54).
- 5) Ditadura Comissária: corresponde ao estatuto clássico da ditadura romana, i.e., ao exercício de um *imperium* extraordinário, porém limitado em escopo e temporalmente, para resolver uma crise interna específica. Em contraste com a ditadura soberana, é possível falar em termos de suspensão de direitos específicos, ou mesmo da transgressão de outros não contemplados dentro do mandato do ditador; por isso, como a ditadura comissária responde a uma autoridade maior, mesmo que abstrata (p. ex., a constituição), também não é possível falar de uma concentração total dos poderes, embora essa possa ocorrer parcialmente (cf. AGAMBEN, 2004, p. 55-54).
- 6) Estado de Sítio: autorização temporária para atuação bélica das forças armadas dentro do território, limitada a uma circunscrição geográfica específica (mas que, dependendo do caso, pode coincidir com todo o território), com transferência de funções da autoridade civil correspondente para a autoridade militar temporariamente autorizada (cf. AGAMBEN, 2004, p. 16-17; p. 24-25)

- 7) Estado de Exceção *stricto sensu* (*Ausnahmezustand*): o instrumento constitucional de exceção, da tradição alemã, prevendo derrogação temporária de direitos específicos, visando a ampliar o escopo de atuação de determinadas autoridades públicas (militares, policiais, judiciais).
- 8) Delegação Legislativa ou Leis de Plenos Poderes: legislação formal que delega competências exclusivas do legislativo para outro poder (usualmente o poder executivo) a fim de que este normatize matéria específica, com força de lei, seja através da criação de legislação inédita, seja através da modificação ou anulação de legislação existente (cf. AGAMBEN, 2004, p. 18-19).
- 9) Decretos-Lei ou Decretos Governamentais de Urgência: atos de iniciativa autônoma do poder executivo que exorbitam toda a discricionariedade a ele conferida por lei, sem, no entanto, reclamar uma delegação legislativa, geral ou específica, para tanto. Como tal, expressam atos de pura soberania por parte do poder executivo, podendo versar, virtualmente, sobre qualquer matéria ou situação. É possível que se observe a prática quase protocolar de posterior ratificação pelo poder legislativo, mas isso não é um pressuposto para o poder vinculante dos decretos-lei (cf. AGAMBEN, 2004, p. 30-32).
- 10) Medidas-Provisórias: atos de iniciativa do executivo com “força de lei” imediata, embora precisem ser ratificados pelo poder legislativo em ordem de se tornarem normas gerais permanentes (leis) e manterem-se em vigor; de outra forma, caducam no todo. São um tipo de delegação legislativa previamente estabelecida quanto à forma, vigência e, segundo o caso, matérias, já na Constituição (cf. AGAMBEN, 2004, p. 32).
- 11) Atos de Indenização (*BillsofIndemnity*): ato do poder legislativo que legaliza, *à posteriori*, atos de quaisquer dos poderes que não tinham respaldo legal ou eram expressamente proibidos no momento em que foram realizados. Costumam ter alto grau de especificidade em relação ao caso concreto, mas podem se inserir em iniciativas de indenização em bloco. Pela natureza de legalização do anteriormente ilegal, não há como haver previsão prévia dos assuntos que pode abarcar. De certa forma, podem corresponder, mas não se limitam, à ratificação legislativa de decretos-lei (cf. AGAMBEN, 2004, p. 22-23; p. 31-32).
- 12) Tribunais de Exceção ou Especiais: tribunais estabelecidos excepcionalmente para se adotar procedimentos que, de outra forma, estariam vedados segundo o devido processo, como alterar a competência material ou territorial de juízes, expedir sentenças sumariamente, ou excluir determinadas garantias dos cidadãos (como não serem submetidos a deportação ou à pena capital) (cf. AGAMBEN, 2004, p. 34).
- 13) Custódia Protetiva (*Schutzhaft*): contraparte do estado de exceção, que implica a possibilidade de manutenção de custódia policial sobre indivíduos diante da suspensão de direitos, a título de

assegurar sua “liberdade pessoal”, mas que pode ser acionada precisamente para privar a liberdade pessoal sem fundamentação na legislação penal (cf. AGAMBEN, 2004, p. 163).

- 14) Leis de Desnacionalização: atos legislativos que subtraem o estatuto jurídico de nacional de determinados indivíduos ou contingentes populacionais, usualmente cidadãos nacionalizados e/ou suas primeiras gerações de descendentes (cf. AGAMBEN, 2004, p. 170-171).
- 15) Campo de Concentração: radicalização espacial da exceção, através da qual a derrogação absoluta do ordenamento jurídico (semelhante ao que ocorre no *iustitium*) fica, no entanto, limitada a uma área geográfica bem definida, permitindo, assim, a perenidade temporal da anomia completa, na qual se almeja capturar indefinidamente inteiros contingentes populacionais de *homini sacer*, como excedente de vida nua incompatível com os resquícios de normalidade fora dos limites do campo (AGAMBEN, 2004, p. 171).
- 16) Intervenções Militares Humanitárias: instauração fática de um estado de guerra sem declaração formal, a título de salvaguardar direitos das populações de outro Estado. O próprio Agamben trata delas apenas *an passant*, a fim de exibir um contexto contemporâneo da biopolítica (“operações bélicas que se propõem fins biológicos, como a nutrição ou o controle de epidemias – exemplo ... patente de indecidibilidade entre política e biologia” (AGAMBEN, 2004, p. 181).
- 17) Zonas de Exclusão (Zones D’Attente): definição de áreas geográficas dentro das quais é delimitado o livre-trânsito de determinadas categorias de pessoas, independentemente de qualquer conduta penal (cf. AGAMBEN, 2004, p. 170).

Enfim, a modulação da excepcionalidade no nível da afinação instrumental confere algumas das características próprias de cada instrumento de exceção, tornando-o distinto dos demais. Tal modulação diz respeito a se, na sua realização nas diferentes dimensões que caracterizam determinado instrumento, a excepcionalidade ainda se encontra como algo restrito, diante da vigência de um âmbito de normalidade, ou se, contrariamente, aí ela se generaliza e substitui o legislado. Das dimensões comuns à série paradigmática dos instrumentos de exceção, há pelo menos sete dimensões nas quais podemos observar se, em virtude da própria natureza do instrumento, a excepcionalidade pode chegar a ter uma abrangência geral; se, inversamente, ela é necessariamente restrita; ou ainda, se em relação a tal dimensão a abrangência da excepcionalidade é indiferente (apenas em termos do que é imanente ao próprio instrumento, podendo ser observada na relação de complementariedade deste com outros instrumentos de exceção). Assim, ficamos com as seguintes dimensões de modulação instrumental da excepcionalidade:

- 1) Abrangência Jurídica: refere-se a se a exceção suspende conteúdos de direitos de cidadania, e se tais conteúdos são especificados, ou se, inversamente, pela generalidade da derrogação, pode-se

falar mesmo na revogação do próprio franqueamento do(s) paciente(s) da exceção aos direitos de cidadania;

- 2) Abrangência Política: refere-se a se a exceção suspende mecanismos de limitação da discricionariedade de agentes governamentais, e se tal suspensão atinge apenas alguns mecanismos específicos, ou se, inversamente, o agente da exceção é beneficiado com um poder de arbítrio virtualmente irresponsável;
- 3) Abrangência Material: refere-se a se, em função da exceção, determinadas matérias legislativas – portanto, de abrangência restrita – passam a poder ser introduzidas, alteradas ou revogadas, ou, indo além, o agente beneficiado pela exceção passa a exercer um poder legiferante sobre quaisquer matérias;
- 4) Abrangência Populacional: refere-se a se a exceção tem efeitos vinculantes incidentes apenas sobre indivíduos determinados, ou se, inversamente, podem abarcar a generalidade de membros de inteiras categorias populacionais;
- 5) Abrangência Espacial: refere-se a se a exceção suspende a normalidade apenas em uma circunscrição limitada do espaço político, ou se abarca virtualmente a totalidade do território de uma unidade política;
- 6) Abrangência Temporal: refere-se a se a exceção fica limitada a evento ou período temporal específico, ou se ela pode ser acionada a qualquer tempo ou por qualquer duração, estando, portanto, em virtual perenidade;
- 7) Abrangência Coercitiva: refere-se a se a exceção enseja uma ostensividade aberrante, do ponto de vista da escala ou do contexto, de meios coercitivos, e se tais recursos são de alta incidência (i.e., recursos militares) ou de baixa incidência coercitiva (i.e., recursos policiais).

Análise da modulação da excepcionalidade nas dimensões de especificação dos instrumentos de exceção

Analisando os instrumentos de exceção descritos em termos da abrangência mais ou menos generalizada da exceção nas suas dimensões de modulação, obtemos o Quadro 2. É possível observar que não há dois instrumentos com modulação da excepcionalidade idêntica em todas as dimensões. O que nos permite hipotetizar que a própria variedade de estados de exceção está relacionada à variedade de efeitos concretos de política pública que se almeja garantir por meio de expedientes excepcionais.

Quadro 2: Abrangência da excepcionalidade por dimensão dos instrumentos de exceção.

Instrumentos de Exceção	Abrangência jurídica	Abrangência política	Abrangência material	Abrangência populacional	Abrangência espacial	Abrangência temporal	Abrangência coercitiva
<i>Auctoritas principis</i>	Geral	Geral	Geral	Geral	Geral	Geral	Geral
Ditadura soberana	Geral	Geral	Geral	Geral	Geral	Restrita	Geral
<i>Iustitium</i>	Geral	Geral	Indiferente	Geral	Geral	Restrita	Geral
Desnacionalização	Geral	Indiferente	Indiferente	Geral	Geral	Geral	Indiferente
Campo de concentração	Geral	Indiferente	Indiferente	Geral	Restrita	Geral	Geral
Banimento	Geral	Indiferente	Indiferente	Restrita	Geral	Geral	Indiferente
Ditadura comissária	Restrita	Restrita	Restrita	Geral	Geral	Restrita	Geral
Tribunal de exceção	Restrita	Restrita	Restrita	Restrita	Geral	Restrita	Restrita
Estado de sítio	Restrita	Restrita	Indiferente	Geral	Geral	Restrita	Geral
Estado de exceção (<i>stricto sensu</i>)	Restrita	Restrita	Indiferente	Geral	Restrita	Restrita	Geral
Intervenção militar humanitária	Restrita	Indiferente	Indiferente	Geral	Geral	Restrita	Geral
Zona de exclusão	Restrita	Indiferente	Indiferente	Geral	Restrita	Geral	Restrita
Guarda protetiva	Restrita	Indiferente	Indiferente	Geral	Restrita	Geral	Restrita
Decreto-lei	Indiferente	Restrita	Geral	Geral	Geral	Geral	Indiferente
Legislação retroativa	Indiferente	Restrita	Geral	Geral	Geral	Restrita	Indiferente
Delegação legislativa	Indiferente	Restrita	Restrita	Geral	Geral	Geral	Indiferente
Medida Provisória	Indiferente	Restrita	Restrita	Geral	Geral	Restrita	Indiferente

Duas dimensões – a dimensão jurídica e a dimensão política – são fundamentais para a caracterização dos instrumentos de exceção enquanto tais, e decorrem diretamente da teorização de Agamben quanto à relação simétrica entre a vida nua residual do *homo sacer* e a superlativa do soberano. Por tal perspectiva, podemos afirmar que, do ponto de vista do Estado, a ampliação da sua capacidade de ação anômica, implicada na exceção, se dá por pelo menos uma de duas vias de operacionalização: pela “via negativa” da *derrogação de direitos de cidadania* – entendida como a suspensão da vigências de normas que inibem a ação governamental diante de direitos explícitos dos cidadãos, ou seja, suspensão das ditas liberdades negativas do cidadão; e/ou pela “via positiva” da *usurpação de poderes governamentais* – entendida como a ampliação do escopo de

atuação de um determinado ator governamental, ou seus prepostos, para além daquilo convencionado pelo Direito positivado e suas implicações lógicas, ou seja, a afirmação de novas “liberdades positivas” para as organizações de Estado. É importante ressaltar o operador lógico “e/ou” em relação às vias de operacionalização da exceção, pois nem todos os instrumentos de exceção implicam, necessariamente, simultânea derrogação e usurpação, embora, sendo combinados entre si, possa-se chegar a tal resultado; e muito embora a própria divisão dos poderes governamentais ou outras obrigações formais e procedimentais de legalidade possam ser entendidas como garantias de direito dos cidadãos, é evidente que, em sua fundamentação, tais obrigações ao poder foram pensadas como instrumentais à proteção dos direitos e liberdades dos cidadãos, e não como *matéria* dos direitos em si.

Analisando os dezessete instrumentos de exceção em função da abrangência da exceção apenas nessas duas dimensões, é possível agrupá-los segundo os cruzamentos de uma matriz, conforme apresentado no Quadro 3:

Quadro 3: Instrumentos de exceção por abrangência de usurpação de poderes e derrogação de direitos.

		Usurpação de Poderes		
		Geral	Restrita	Nula
Derrogação de Direitos	Geral	auctoritasprincipis;		banimento;
		ditadura soberana;		campo de concentração;
	Restrita	iustitium		desnacionalização
			ditadura comissária;	guarda protetiva;
			estado de exceção (stricto sensu);	intervenção militar humanitária;
			estado de sítio;	zona de exclusão
Nula		tribunal de exceção		
		decreto-lei;		
		delegação legislativa;		
		legislação retroativa;		
		medida-provisória		

Analisando o quadro resultante, a primeira e mais óbvia constatação é a de que não existem instrumentos de exceção cuja abrangência seja uma questão indiferente tanto no que se refere à usurpação de poderes quanto à derrogação de direitos. A segunda constatação é bastante alinhada com as teorizações de Schmitt e de Agamben, nas quais ao exercício de um poder soberano (usurpação de poderes governamentais de abrangência geral), como observado nos instrumentos da *auctoritasprincipis*, da ditadura soberana (poder constituinte), e do *iustitium*, só pode corresponder a uma derrogação completa dos direitos – embora, seja possível argumentar que a ordem causal dessa relação difira em cada um desses instrumentos: a derrogação geral de direitos no *iustitium* deixa não apenas os magistrados, mas todos os cidadãos em uma situação de

plena soberania em relação a todos os demais (ao mesmo tempo em que todos se encontram em recíproca condição de *homini sacer* em relação a todos os demais); na ditadura soberana, a derrogação total se estabelece apenas virtual e temporariamente, na medida em que uma concentração total, em abstrato, dos poderes visa à positivação de um novo arcabouço de direitos; no caso da *auctoritas principis*, é a usurpação irrestrita de poderes por uma única pessoa (o augusto, *duce* ou *führer*), investida, portanto, de toda soberania, o que só pode ter como correspondência a virtual derrogação dos direitos de todos os demais cidadãos diante desta pessoa.

A terceira conclusão é a de que a maior parte dos instrumentos de exceção conhecidos envolve um nível restrito de usurpação de poderes, que, por sua vez, se operacionaliza com abrangência restrita ou mesmo indiferente no que se refere à derrogação de direitos. Particularmente no último caso (usurpação restrita + derrogação indiferente), podemos hipotetizar que a adoção desses instrumentos visa antes a disputas por poder internas ao Estado, ou pelo menos muito próximas do contexto da competição institucional, do que à ativação dos poderes coercitivos do Estado contra a população civil no geral.

A quarta e, talvez, mais inquietante conclusão é a de que mesmo com usurpação de poderes nula ou irrelevante, ou seja, com um Estado de Direito funcionando normalmente, pelo menos no que diz respeito à mútua limitação dos poderes institucionais, os cidadãos não se encontram imunes à derrogação geral de seus direitos, por meios de medidas legais autorizando a desnacionalização, o banimento (exílio), ou mesmo a formação de campos de concentração – a história antiga e recente das ditas democracias liberais atesta isso suficientemente.

Considerações finais

A variedade e a complexidade das questões relativas aos estados de exceção demandam por maneiras de se simplificar a investigação e o diálogo acerca delas. Demanda que não pode ser atendida de maneira simplista. Sem pretensões de exaustividade sobre a matéria, este artigo de aplicação metodológica articulou um conjunto extenso e complexo de conceitos e hipóteses, por meio de uma abordagem razoavelmente simples e facilmente replicável.

Buscou-se demonstrar como a investigação dos estados de exceção por uma abordagem prática e substantiva, enquanto modalidades de política pública, pode ser significativamente potencializada por uma perspectiva paradigmática. Embora a elaboração do quadro de referência proposto tenha adotado um recorte bastante restrito do ponto de vista do conteúdo teórico, referenciando apenas uma obra particular de um único autor, porém reputado (AGAMBEN, 2004), ele aponta para uma ampla gama de possíveis linhas de pesquisa sobre os estados de exceção, muitas dos quais já abordadas por outros autores e perspectivas, podendo servir como elemento para sua articulação e, quiçá, integração teórica.

Dentre esses vários problemas, focou-se mais detidamente sobre uma questão pouco estudada: a da modulação da excepcionalidade, provendo ferramental conceitual e metodológico para a análise ao nível da formulação instrumental dos estados de exceção. Com base nesse método, foi possível obter achados e hipóteses sobre as proximidades e distinções de mais de uma dezena de instrumentos de exceção, e sobre a relação entre a concentração de poderes e a derrogação de direitos, enquanto dimensões determinantes dos estados de exceção.

A contribuição metodológica da principal ideia avançada neste artigo – a de que a exceção efetivamente se modula em distintas dimensões de incidência – para o estudo dos estados de exceção se demonstra e justifica tanto do ponto de vista teórico quanto empírico, uma vez que, através dela, foi possível tanto a articulação e a integração dos principais argumentos teóricos de definição/justificação dos estados de exceção, quanto a explicação dos fatores de distinção entre instrumentos de exceção historicamente reconhecidos. Tão ou mais importante que isso, adiciona ao debate contemporâneo sobre a relação entre os estados de exceção e a democracia liberal, ao explicitar as condições em que talvez o principal temor acerca dos estados de exceção – a derrogação absoluta de direitos de cidadania – pode se realizar na vigência normal do Estado de Direito, apontando, portanto, mais uma vez para a inefetividade das clássicas salvaguardas jurídico-políticas liberais como garantias suficientes para o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos. Tal conclusão, porém, não deve ser confundida com certa crítica política que reduz os estados de exceção à dominação política, à violência ou mesmo a violações por parte de agentes do Estado, e que encontra eco na crítica acadêmica a um “estado de exceção permanente” [AGAMBEN, 2004] formal e materialmente indistinto da normalidade jurídica. Tese que, considerada seriamente, torna insubsistente a exceção como objeto autônomo para investigação científica. Algo de que discordamos. Como buscamos demonstrar, os estados de exceção, como qualquer mecanismo de política pública, só podem ser adequadamente delimitados e compreendidos enquanto *meios*, isto é, em termos de sua *instrumentalidade*, e não pela simples referência a uma finalidade política qualquer, declarada ou suposta.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção: Homo sacer II, 1*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. *Signaturarum: onmethod*. New York: Zone Books, 2009.
- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.
- BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência. In: GAGNEBIN, J.M. (org.). *Walter Benjamin: escritos sobre mito e linguagem*. São Paulo: Editora 34, 2011. p.121-156.
- CRISTI, Renato. Carl Schmitt on sovereignty and constituent power. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, v. 10, n. 1, 1997, p.189-201.
- DIREITO, Carlos Gustavo. Considerações jurídicas sobre a ditadura republicana romana. In: *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 79, 2017, p. 143-158.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. The lawoftheexception: atypologyofemergency powers. In: *I.CON*, v.2, n.2, 2004, p. 210-239.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica. Curso dado no Collège de France (1978-1979)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GASPARETTO JÚNIOR, Antonio & TANAGINO, Pedro Ivo (Org.). *Democracia e Estado de Exceção: entre o temporário e o permanente*. Curitiba: CRV, 2020.

HALL, Peter A. Policyparadigms, social learning, andthestate: the case ofeconomicpolicymaking in Britain. In: *ComparativePolitics*, v. 25, n. 3, 1993. p.275-296.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública, seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KRAMNICK, Isaac. Introdução, In: Madison, James; Hamilton, Alexander; Jay, John; *Os Artigos Federalistas 1787-1788*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, pp. 1-86.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2013.

LASCOURMES, Pierre; LE GILÈS, Patrick. A ação pública abordada pelos seus instrumentos. In: *Revista Pós Ciências Sociais*, v. 9, n. 18, 2012, p. 19-44.

LEMKE, Matthias. Whatdoes stateofexceptionmean? A definitionalandanalytical approach. In: *ZPol*, v. 28, 2018.

LOCKE, John. *Twotreatisesofgovernment*. London, 1823.

LURIE, Guy. Medieval emergenciesandthecontemporarydebate. In: *AthensJournalof Law*, v. 1, n. 1, 2015, p. 53-68.

NEOCLEUS, Mark. Frommartiallawtothewaron terror. In: *New Criminal Law Review*. v. 10, n. 4, 2007, pp. 489-513.

NEUMANN, Franz. *O Império do Direito: teoria política e sistema político na sociedade moderna*. São Paulo:QuartierLatin, 2013.

SABATIER, P.A. & JENKINS-SMITH, H.C. The AdvocacyCoalition Framework: an assessment. In: SABATIER, P. A. (ed.).*Theoriesofthepolicyprocess*. Boulder:Westview Press, 1999.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Lisboa: Edições 70, 2016.

SCHMITT, Carl. *PoliticalTheology*. Chicago/Londres: TheUniversityof Chicago Press. 2005.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição de exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.

TOBÓN, Mary Luz Tobón. *Los estados de excepcion*. 2019. 129 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Complutense de Madrid.

VENEGAS, Tomás de Rementeria. Desentrañandolaexcepción: análisisdoctrinario y comparativo sobre los estados de excepción constitucional. In: *Revista Justicia&Derecho*, v. 3, n. 2, 2020, p.1-21.

WILDER, Matt; HOWLETT, Michael. The politicsofpolicyanomalies: bricolageandthehermeneuticofparadigms. In: *APSA 2013 Annual Meeting Paper. American Political Science Association Annual Meeting*, 2013.

Submissão: 23/12/2021

Aceite: 02/11/2022