

# *Partisan X Homo Sacer.*

## O terrorismo e a democracia sob o enfoque do Estado de Exceção

Andrea de Quadros Dantas Echeverria\*

### 1. Introdução

De acordo com o historiador Eric Hobsbawm, o início e o fim de cada século – historicamente falando – são marcados por acontecimentos de grande impacto. Assim foi a denominada era dos extremos ou o breve século XX, que teria começado com a Primeira Guerra Mundial, em 1914, e se encerrado com a queda do Muro de Berlim, em 1989. O interessante é que, se por um lado, a Primeira Guerra Mundial marcou o colapso da civilização ocidental do século XIX, por outro, a queda do Muro de Berlim consolidou capitalismo como o único regime econômico mundial. Com a queda do império soviético, alguns jornalistas chegaram a afirmar o fim da história, mas o início do século XXI mostraria que não apenas a história continua viva, mas que seus atores principais parecem, de fato, mudar drasticamente de um século para outro<sup>1</sup>.

Assim, também o século XXI começa com um grande atentado à civilização ocidental (a democracia norte-americana), já indicando que a ameaça não viria de guerras entre Estados, traçadas nos moldes clássicos do Direito Internacional, mas sim de inimigos indeterminados e quase invi-

---

\* Mestranda em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília – Uniceub. Especialista em Globalização, Justiça e Segurança Humana pela Escola Superior do Ministério Público da União/ESMPU em convênio com o IFHV (Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht) da Universidade de Bochum na Alemanha. Advogada da União. E-mail: andreaqantas@gmail.com.

1 HOBBSAWM, 2002, pp. 16-21;

síveis. Nesse contexto, embora ainda seja cedo para uma análise definitiva, é impossível deixar de questionar qual seria o real impacto do terrorismo no modelo político, econômico e social herdado do século XX.

De acordo, com Hobsbawm, o breve século XX alterou a configuração mundial em três aspectos essenciais: com o declínio e queda da Europa, o mundo deixou de ser eurocêntrico, e o centro passou a ser os Estados Unidos; o processo de globalização transformou o mundo em uma unidade operacional básica e única, ou como dizia McLuhan, em uma aldeia global; e por fim, houve uma desintegração dos velhos padrões de relacionamento social humano, predominando os valores de um individualismo social absoluto<sup>2</sup>.

É exatamente sob esse enfoque histórico de mudanças sócio-políticas que se pretende analisar o terrorismo e seu impacto na democracia do século XXI. Para tanto, o primeiro tópico desse artigo será destinado a analisar a denominada Teoria do Guerrilheiro (*Theory of partisan*) desenvolvida por Carl Schmitt. Tal teoria foca-se na necessidade de alteração do *nomos* na terra, em função da transformação do guerrilheiro de um inimigo real e relativo para um inimigo indeterminado e absoluto, bem como as consequências dessa mudança no conceito e nos limites da guerra.

Posteriormente, o estudo irá focar em três conceitos essenciais desenvolvidos por Giorgio Agamben: o *homo sacer*, a vida nua e o estado de exceção. Em sua teoria, o autor irá delimitar a relação entre o estado de exceção e o poder soberano, e como esse é capaz de isolar um indivíduo do ordenamento jurídico (*homo sacer*) de forma que sua vida não seja mais protegida, tornando-se uma vida nua.

Com o intuito de trazer as reflexões dessas duas teorias para atualidade e relacioná-las ao terrorismo, será utilizada a alteração constitucional proposta por Bruce Ackerman, na denominada Constituição de Emergência. Para o autor, como não é possível vislumbrar o fim da guerra contra o terrorismo, a estrutura constitucional deveria prever instrumentos para uma resposta eficaz aos ataques terroristas.

Como contraponto atual à proposta de Ackerman, a quarta parte do artigo será destinada a analisar o artigo resposta escrito por Tribe e Gu-dridge, denominado Constituição anti-Emergência, as críticas estabelecidas pelos autores concentram-se, especialmente, na inconstitucionalidade da

---

2 HOBBSAWM, 2002, pp. 23-25;

proposta de Ackerman e na necessidade de manutenção das garantias e direitos fundamentais também em tempos de terror.

Os perigos do terrorismo para a democracia, sob o enfoque do inimigo absoluto, do *homo sacer* e do estado de exceção, serão objeto da conclusão, quando se estabelecerá um paralelo entre a crise democrática, vivenciada durante a Segunda Guerra Mundial, e aquela que hoje se desenha no combate ao terrorismo.

## 2. A Teoria do *Partisan* e o Inimigo Absoluto

A teoria do *partisan* de Carl Schmitt fundamenta-se na ideia de que o conceito de político pode ser definido pela dicotomia amigo/inimigo<sup>3</sup>. Para o autor, o conceito de inimigo estaria despido de qualquer conteúdo moral, cultural ou religioso, o que conferira uma necessária neutralidade. Assim, o inimigo é “*apenas um conjunto de pessoas em combate, ao menos eventualmente, segundo a possibilidade real e que se defronta com um conjunto idêntico*”<sup>4</sup>.

Partindo dessa dicotomia, é possível observar que da Paz de Westphalia de 1649 até a Primeira Guerra Mundial, o Estado detinha o controle do político, pois cabia unicamente à essa entidade política nomear os amigos e os inimigos (internos ou externos). Entretanto, a partir do século XX, o Estado começa a perder o monopólio da definição do inimigo, bem como a exclusividade da atividade política, na medida em que determinados grupos não se sentindo protegidos pelo Estado negam sua obediência e o transformam em seu inimigo, culminando na declaração de uma guerra civil<sup>5</sup>.

Embora o monopólio político estatal tenha só tenha sido efetivamente ameaçado no século XX, o marco histórico a partir do qual o autor inicia o desenvolvimento de sua teoria é bem anterior e nos remete à resposta – em forma de guerrilha – do povo espanhol à invasão estrangeira (1808 a 1813), pois teria influenciado o surgimento de novas doutrinas de guerra e política, ao inserir um elemento irregular, o povo<sup>6</sup>.

---

3 SCHMITT, 2008, p. 20;

4 SCHMITT, 2008, p. 30;

5 SLOMP, 2009, P. 59;

6 SCHMITT, 2008, P. 4-10;

Assim, o desenvolvimento da teoria do *partisan* de Schmitt inicia-se com a análise do poder militar da Alemanha na Prússia, cuja resistência à invasão napoleônica foi fundamentada em um forte sentimento nacionalista. Tal exército tornou-se o mais famoso do século XIX, não apenas por suas vitórias, mas também pela sua disciplina e organização. Esse é um fator muito importante na distinção entre o exército oficial e o guerrilheiro<sup>7</sup>, pois quanto maior a disciplina dentro daquele exército, mais fácil será distinguir entre combatentes e civis<sup>8</sup>.

Entretanto, o maior legado da guerra prussiana seria o denominado Compêndio de Leis da Prússia, na qual se afirmava que todo cidadão estava obrigado a resistir ao inimigo intruso. Criava-se, aqui, a Magna Carta do guerrilheiro, um documento oficial que legitimava sua atuação em nome da defesa nacional, tirando-o do isolamento político e filosófico no qual tal figura se encontrava até então<sup>9</sup>.

Assim, o conceito clássico de guerra entre dois ou mais Estados, fixado nos séculos XVIII e XIX, e regulamentado pela Direito Internacional europeu, dá lugar, no século XX à guerra revolucionária (*revolutionary partisan-war*), que não está mais restrita à pura ciência militar<sup>10</sup>. Aqui, o guerrilheiro (ou, nesse contexto, poderíamos dizer revolucionário) ganha legitimidade e proteção, visto ora como um revolucionário pacífico (tese de Marx e Engels), ora como um participante de uma guerra civil (Lênin).

Para Lênin, o primeiro a observar a importância do *partisan* na guerra civil, a revolução não poderia ser feita de forma pacífica, passando necessariamente por uma guerra civil, o que explica a importância do *partisan* como um instrumento da luta de classes<sup>11</sup>. Conclui Lênin, seguindo os ensinamentos de Clausewitz, que não apenas a guerra é a continuação da política<sup>12</sup>, mas também que tanto a guerra como a política é determinada pela distinção entre amigo e inimigo. Assim, somente a guerra revolucio-

---

7 É interessante observar que a palavra inglesa *partisan* tem um significado mais amplo de sua tradução possa alcançar. Tal palavra deriva de 'parte' e refere-se à relação a alguma forma de luta ou atividade política partidária. Para o autor, guerrilheiro seria aquele que combate de forma irregular e que estaria, portanto, fora do alcance das regras que condicionam as guerras tradicionais (SCHMITT, 2004, p. 4-10).

8 SCHMITT, 2004, p. 24;

9 SCHMITT, 2004, pp. 29-30. No mesmo sentido, WERNER, 2010, p. 2;

10 SCHMITT, 2004, p. 34;

11 WERNER, op.cit., p. 2.

12 CLAUSEWITZ, 1996. p. 27.

nária seria uma guerra verdadeira, pois dela deriva o inimigo absoluto, enquanto as demais guerras – contidas pelo direito internacional – seriam meros jogos convencionais<sup>13</sup>.

Estabelecido que a verdadeira guerra – a do inimigo absoluto – não está limitada pelas regras do direito internacional, resta delimitar quem seria esse inimigo. No ponto, Lênin esclarece que o inimigo absoluto seria a classe burguesa, o capitalismo ocidental, e transporta a discussão do *partisan* para além das questões meramente militares, colocando em cheque toda a construção da ordem política e social<sup>14</sup>.

Aqui já é possível observar a importância da teoria do guerrilheiro para melhor compreender o terrorismo, pois para o terrorista o inimigo absoluto seria o capitalismo e a sua guerra não estaria fundamentada nos regulamentos estabelecidos pelo direito internacional ocidental. Nesse contexto, poderia o mundo ocidental considerar o terrorista como seu inimigo absoluto e, assim, travar uma guerra sem qualquer tipo de limites, ignorando seu histórico de proteção dos direitos fundamentais? Assim, a mentalidade de guerra militar do século XIX é substituída por uma nova forma de guerra, cujo sentido e objetivo é a destruição da estrutura social existente<sup>15</sup>.

Entretanto, é interessante observar que o guerrilheiro, como um combatente irregular, depende sempre de um poder regular. Com o desenvolvimento da tecnologia, o guerrilheiro dependerá também de um aliado que possua poder tecnológico que possa ser transferido à guerrilha, o que seria denominado de terceira parte interessada. Essa terceira parte é extremamente importante – e poderosa – na medida em que é responsável não apenas pelo suprimento de armas, munições, recursos financeiros e remédios, mas também ofereceria uma espécie de reconhecimento político que um guerrilheiro necessita para evitar que ele seja comparado a um simples ladrão ou pirata. Ou seja, deve haver um poder regular que legitime a luta irregular, o que só pode ser feito de duas formas: pelo reconhecimento de um poder já existente; ou o pelo estabelecimento de uma nova regularidade pela sua própria força<sup>16</sup>.

---

13 SCHMITT, 2008. p. 200.

14 SCHMITT, op.cit., p. 201.

15 SCHMITT, 2004, pp. 48-51;

16 SCHMITT, 2004, pp. 52-53;

O que se verifica aqui é uma verdadeira crise do direito e, consequentemente, uma crise da legalidade. A legalidade aqui é vista para autor como o irrevogável *modus operandi* do moderno exército estatal, onde o governo decide quem é o inimigo.

Nesse ponto, o grande receio do autor é que, com o desenvolvimento das armas destruição em massa, o guerrilheiro – tendo acesso a esse avanço tecnológico – transforme-se no que ele denomina de guerrilheiro tecnológico, “*uma nova forma de guerrilheiro que poderia então adicionar um novo capítulo à história mundial com uma nova forma de apropriação-espacial*”<sup>17</sup>.

Ora, poderíamos entender que o terrorista seria essa nova forma de guerrilheiro? Já foi possível visualizar que, de fato, o terrorismo introduziu um novo capítulo à história mundial, sendo o marco do início do século XXI, mas até onde o impacto dessa nova forma de guerrilha poderá ser sentida dentro dos governos democráticos.

Analisando a história, o autor destaca a evolução do papel do guerrilheiro que passa de um inimigo real que defende o seu território contra os conquistadores – e por isso é considerado até um herói – para um inimigo absoluto, da teoria de Lênin, que na guerra revolucionária destrói todos os limites tradicionais existentes.

Até então, os europeus tinham conseguido uma grande façanha na teoria da guerra, pois, na medida em que conseguiram renunciar a criminalização do oponente, eles relativizaram o inimigo, negando a existência de um inimigo absoluto<sup>18</sup>. Como consequência, todos estavam submetidos às mesmas regras do Direito Internacional, não havia uma guerra do justo contra o injusto, de modo que a todos eram deferidos os direitos inerentes ao ser humano. E mais, encerrada a guerra, não haveria que se falar em inimigos, pois estes eram relativos e perduravam somente durante o tempo de guerra.

Aqui, a guerra vista como um jogo convencional acaba e, na medida em que as partes tornam-se absolutas, o guerrilheiro também passa a suportar um *status* de inimigo absoluto<sup>19</sup>.

Assim, no mundo em que as partes caem no “*abismo da total desvalorização*”, surgem novas formas de inimigos absolutos, e esses se tornam

---

17 Tradução livre do trecho: “A new sort of partisan could then add a new chapter to world history with a new form of space-appropriation” (SCHMITT, 2004, p. 56)

18 SCHMITT, 2004, p. 64;

19 SCHMITT, 2004, pp. 65-66;

cada dia mais terríveis até se chegar a única solução final: a aniquilação. É exatamente “a renúncia do inimigo real que abre as portas para o trabalho de aniquilação do inimigo absoluto”<sup>20</sup>.

### 3. O *homo sacer*, a vida nua e o estado de exceção

No tópico precedente, foi possível perceber que a transição do inimigo real para o inimigo absoluto resultou na possibilidade de aniquilação do outro, sem que isso seja considerado um crime ou tenha maiores consequências, sendo um resultado natural do fato de tal inimigo ser considerado absoluto e, portanto, sujeito à morte. Ora, essa transição culmina na própria exclusão do inimigo do sistema legal de proteção, ou seja, por ser absoluto e sujeito à aniquilação, tal inimigo não está encoberto por nenhum sistema legal. Tais características foram muito bem visualizadas no que Agamben denominou de *homo sacer*, e é tal teoria que iremos analisar nesse tópico.

Para melhor compreender a implicação desse inimigo absoluto e a determinação de estado de exceção<sup>21</sup> é importante analisar dois conceitos destacados por Agamben, o *homo sacer* e a vida nua. A vida nua é a vida do *homo sacer* que pode ser exterminada sem qualquer consequência – jurídica ou social – em determinada sociedade pois sua vida não possui mais nenhuma humanidade, nenhum valor<sup>22</sup>. Assim, o *homo sacer* é aquele indivíduo colocado fora da jurisdição humana, o que o deixa em um limbo social e jurídico, onde nenhuma regra a ele se aplica<sup>23</sup> pois a lei é indiferente à sua existência<sup>24</sup>.

Daí a semelhança entre o *homo sacer* e o inimigo absoluto de Schmitt, pois ambos estão fora do sistema legal de proteção, vivendo, portanto, a vida nua, ou seja, uma vida cuja morte é impune<sup>25</sup>.

---

20 SCHMITT, 2004, p. 67;

21 Embora esse não seja o ponto focal do artigo, é importante destacar que Agamben é um dos maiores críticos da teoria sobre o estado de exceção desenvolvida por Schmitt. Apenas a título de esclarecimento, enquanto para Schmitt há um permanente vínculo entre a exceção e o direito (SCHMITT, 2009, p.180/182), para o estado de exceção seria um espaço de verdadeira anomia (AGAMBEN, 2004, p. 58).

22 CISNEY, 2008, p. 161.

23 AGAMBEN, 1998, pp. 16 e 89;

24 LUIZ, 2007, p. 51.

25 AGAMBEN, 1998, p. 36;

Mas como cada sociedade define quem seria o *homo sacer*, cuja vida não está de forma alguma protegida? Tal limite é definido pelo poder soberano, pois é a decisão soberana – que suspende a lei no estado de exceção<sup>26</sup> – que determina a vida nua do *homo sacer*. Assim, é possível afirmar que, para tal autor, a decisão soberana é “o lugar de indiferença entre a exclusão e a inclusão”<sup>27</sup>, desse modo, o estado de exceção, na medida em que exclui a vida nua por meio de sua inclusão, é na realidade o fundamento oculto sobre o qual toda a sociedade ocidental foi erigida<sup>28</sup>.

Vê-se assim que “soberana é a esfera na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar sacrifício, e sacra, isto é, matável e insacrificável, é a vida que foi capturada nesta esfera. Aquilo que é capturado no bando soberano é a vida humana matável e insacrificável: o *homo sacer*”<sup>29</sup>. Entretanto, se entendermos que a soberania pertence à lei e está, portanto, adstrita aos limites desta, temos o fundamento da democracia, o fundamento da sociedade ocidental.

O problema, então, passa a ser os limites do estado de exceção, pois na medida em que a exceção ultrapassa o espaço que lhe é juridicamente determinada e começa a confundir-se com a normalidade, não há mais como se afirmar a permanência do fundamento democrático. Isso porque no estado de exceção, “a lei aplica-se desaplicando-se”, de modo que não é mais possível distinguir entre a transgressão da lei e a sua execução<sup>30</sup>. Tem-se aqui a crise de legitimidade do sistema jurídico.

Do mesmo modo Schmitt, em sua teoria do guerrilheiro, já havia destacado a existência de uma crise de legalidade, quando a definição do inimigo passa a ser abstrata e o governo dispõe de uma discricionariedade sobre quem definir como seu inimigo. Vê-se, assim, que é o próprio poder soberano que sustenta o regime jurídico – em sua legalidade e legitimidade – na exata medida da força e estabilidade de suas leis, de modo que a constante suspensão dessas, pelo estado de exceção, coloca em risco todo o sistema jurídico, especialmente os democráticos.

---

26 Para Agamben, o estado de exceção aproxima-se mais do *iustitium* (férias judiciárias) do que da ditadura – como proposto por Schmitt –, uma vez que “o estado de exceção não se define, segundo o modelo ditatorial, como uma plenitude de poderes, um estado pleromático do direito, mas, sim, como um estado kenomático, um vazio e uma interrupção do direito” (AGAMBEN, 2004. p. 75).

27 CHUEIRI, 2004, p. 355;

28 SPINKS, 2008, p. 123;

29 AGAMBEN, 1998, p. 91;

30 AGAMBEN, 1998, pp. 57-65



Talvez a melhor forma de compreendermos esses conceitos de Agamben seja analisando um dos seus melhores exemplos de *homo sacer*, os hebreus no campo de concentração nazista, onde “*seu assassinato não consistiu, portanto, como veremos, nem uma execução capital, nem um sacrifício, mas apenas a realização de uma mera matabilidade que é inerente à condição de hebreu como tal*”<sup>31</sup>, ou seja, os hebreus como *homo sacer*, assim considerados pelo regime nazista, possuíam apenas uma vida nua, e portanto, poderiam ser exterminados.

Nesse contexto, resta claro que os campos de extermínio representavam um estado de exceção, onde o regime jurídico não tinha nenhuma aplicação, ou seja, onde se vê o retorno ao estado de natureza de Hobbes<sup>32</sup>. Isso porque nessa condição pré-jurídica não havia regras, nem leis, era a chamada luta de todos contra todos<sup>33</sup>, que nada mais é do que o reconhecimento de que todos são inimigos absolutos em potencial. Daí a afirmação de Agamben de que o estado de natureza é um estado de exceção.

Resta, assim, evidente que os campos de concentração eram espaços de estado de exceção colocados para fora do ordenamento jurídico normal. É mais, tendo tal estado de exceção perdurado por mais de doze anos, esse passa a confundir-se com a própria normalidade e começa a tornar-se regra. Assim, na mesma medida que a exceção torna-se a regra, o espaço da vida nua – antes restrito à margem do ordenamento ou presente apenas no estado de exceção – se insere no espaço político, criando a indeterminação entre inclusão e exclusão, entre fato e direito<sup>34</sup>.

A possibilidade de um estado de exceção dentro do círculo de regularidade já havia sido suscitada por Benjamin, em sua clássica discussão com Schmitt a respeito da articulação entre direito e estado de exceção. Para Benjamin, a estrutura jurídico-política se sustenta em duas funções primordiais do direito: uma função criadora, pois todo direito é criação de um poder; e uma função conservadora, que seria exatamente a submissão de todos os cidadãos às leis<sup>35</sup>. Nesse sentido, a violência criadora seria o fundamento da instituição de um sistema

---

31 AGAMBEN, 1998, p. 121;

32 *a ausência de impedimentos externos*

33 AGAMBEN, 1998, p. 112;

34 AGAMBEN, 2004, p. 16.

35 BENJAMIN, 2010, p. 7 e 15.

legal, enquanto que a violência conservadora deveria ser capaz de sustentar o sistema já existente<sup>36</sup>.

Nesse contexto, a ordem jurídica permanece vigente enquanto o estado de exceção se distingue do caso normal, de modo que a dialética entre violência que põe o direito e violência que o conserva não será verdadeiramente rompida.

Assim, o rompimento dessa dialética, ou melhor a indiscernibilidade entre normalidade e exceção gera a quebra do paradigma jurídico-político, e o *homo sacer* passa a confundir-se com o cidadão, emergindo o princípio que rege o domínio totalitário, ou seja, o princípio de que tudo é possível<sup>37</sup>.

Por fim, ainda analisando o exemplo dos hebreus nos campos de concentração nazista, Agamben finaliza com uma reflexão essencial – que irá nos levar ao próximo tópico desse artigo – a de não deveríamos nos questionar como foi possível tamanho extermínio contra seres humanos, mas sim quais foram os “*procedimentos jurídicos e quais dispositivos políticos permitiram que serem humanos fossem tão integralmente privados de seus direitos e de suas prerrogativas*”<sup>38</sup>.

#### 4. A Constituição de Emergência

De fato, considerando as peculiaridades essenciais das atividades terrorista e do anseio norte-americano em estabelecer zonas de exceção – onde todo o sistema legal de proteção dos direitos fundamentais poderia ser suspenso – é pertinente questionar se há procedimentos jurídicos e político desenhados para a luta contra o terrorismo que poderiam resultar na criação de vidas nuas. E mais, poderia um país utilizar-se de tais instrumentos no combate ao terrorismo e ainda, assim, ser considerado um Estado democrático? Tal questionamento se justifica porque, como ressaltado por Agamben, na medida em que o estado de exceção se confunde com a normalidade, o fundamento democrático perde seu sentido.

Bem, certamente, há vários projetos de combate ao terrorismo e incontáveis estruturas jurídico-políticas pensadas exclusivamente para esse fim, mas o presente artigo irá analisar a Constituição de Emergência descrita

---

36 CISNEY, 2008. p. 164.

37 AGAMBEN, 1998, pp.175-177;

38 AGAMBEN, 1998, p. 178;

por Bruce Ackerman, uma nova estrutura constitucional desenhada para lidar com o terrorismo.

Inicialmente, o autor destaca que tal mudança constitucional deveria garantir a proteção às liberdades civis, uma vez que a tendência do Estado – principalmente no combate a um inimigo indeterminado – é a restrição dos direitos individuais<sup>39</sup>. Assim, para evitar os repetidos ciclos de repressão, o autor defende a construção de uma nova doutrina constitucional que preveja curtos períodos de emergência, onde seriam possíveis severas, mas limitadas restrições aos direitos individuais.

Para o autor, a especificidade da medida é um reflexo do próprio fenômeno que se pretende combater, pois o terrorismo não se encaixa no clássico conceito de guerra entre Estados soberanos, e sua mais angustiante consequência é que não seria possível antever o fim da denominada guerra contra o terrorismo<sup>40</sup>.

Por outro lado, o terrorismo ameaça a autoridade política disseminando o terror dentre a população civil, já que ultrapassa qualquer espécie de contenção e chega ao cotidiano. Se antes o inimigo era real e determinado, hoje ele pode ser qualquer um. Assim, no século do terrorismo, o conceito de inimigo absoluto torna-se abstrato.

Nesse contexto de mudanças tão bruscas, o autor entende que a atual estrutura constitucional americana é incapaz de lidar com a ameaça terrorista, principalmente porque ela não permitiria uma eficiente demonstração governamental de que a falha na soberania estatal é meramente temporária.

Para o autor o principal instrumento a ser utilizado pelo governo para conter a crise de terror seria a possibilidade de detenção de suspeitos sem as proteções usuais da lei penal. Assim, o próprio autor já parte do pressuposto de que o período emergencial resultará em danos, que provavelmente recairão sobre as liberdades individuais de inúmeros civis apanhados nessa estrutura de exceção<sup>41</sup>.

Ackerman, entretanto, entende que o terrorismo não representa, de fato, uma ameaça às consolidadas democracias ocidentais, e destaca que, embora exista o risco de normalização da emergência em face dos ataques terroristas, esse risco será devidamente minimizado, na medida em que

---

39 ACKERMAN, 2004, p. 1029;

40 ACKERMAN, 2004, p. 1036;

41 ACKERMAN, 2004, p. 1037;

a resposta a tais ataques sejam colocadas dentro dessa nova estrutura constitucional<sup>42</sup>. Ainda assim, se os ataques terroristas tornarem-se muito frequentes, eles certamente destruirão as liberdades civis, e nenhuma estrutura legal será capaz de sustentar a democracia ocidental.

Nesse contexto, o autor desenvolve uma estrutura constitucional que se fundamenta em três principais pilares: um inovador sistema de pesos e contrapesos, baseado no que o autor denomina de escalada supermajoritária; mecanismos constitucionais que permitam respostas em curto prazo; e um sistema de incentivos econômicos e compensações financeiras, que impediriam os abusos de poder durante a fase emergencial<sup>43</sup>.

O gatilho da situação de emergência seria um efetivo ataque terrorista que ameaçasse a existência do próprio Estado, o que implicaria na necessidade de conferir poderes ao Executivo para medidas extraordinárias, de modo a assegurar a lei e a ordem. Tal situação de emergência seria decretada pela maioria do Parlamento, perdurando por um período de dois a três meses. As renovações dessa fase emergencial estariam subordinadas a novas votações no Parlamento, sujeitas a um aumento do quórum para sua aprovação (60%, 70%, 80%, etc). Cada votação seria precedida de um amplo debate sobre a real necessidade do estado de emergência, o que, de acordo com o autor, evitaria também a normalização do estado de emergência<sup>44</sup>.

Por óbvio, o contínuo aumento do quórum necessário à aprovação da situação emergencial dificultaria a extensão de tal período, e também produziria um efeito sob o Executivo, que tenderia a atuar de forma precavida<sup>45</sup>. Por outro lado, o Executivo ficaria tentado a estabelecer sigilo sobre as informações e detenções realizadas no período emergencial. Tal problema seria minorado pelo que Ackerman denominou de controle da informação pela minoria<sup>46</sup>.

Assim, a nova estrutura constitucional estabeleceria a garantia de que os partidos minoritários teriam o completo acesso às informações sigi-

---

42 ACKERMAN, 2004, p. 1044;

43 ACKERMAN, 2004, p. 1031;

44 ACKERMAN, 2004, pp. 1031 e 1059;

45 ACKERMAN, 2004, p. 1048;

46 ACKERMAN, 2004, p. 1051 (A possibilidade de uma total transparência das informações governamentais é afastada por questões estratégicas, pois, assim, os próprios terroristas poderiam usufruir de tais informações para planejarem um novo ataque ou recuarem quando as investigações estiverem muito próximas a determinada célula terrorista)

losas, formando-se uma comissão – presidida por partidos minoritários – mas, com alguns membros dos partidos majoritários. Tal comissão seria encarregada de repassar um relatório ao Parlamento – em sessão secreta, se necessário – com o intuito de alimentar aquele debate que precede as votações pela renovação do estado de emergência<sup>47</sup>.

No mais, é imprescindível lembrar que, durante a fase de emergência, centenas de inocentes estarão sendo detidos sem o devido processo legal. Como forma de amenizar tais violações aos direitos individuais, o autor propõe certos limites a tais poderes extraordinários, mantendo algumas liberdades individuais – proibição à tortura – e políticas – vedação de revisão das leis básicas sobre a organização dos Poderes<sup>48</sup>.

Somente a título de incitação, o que seriam essas pessoas apanhadas pela estrutura do poder de emergência senão o próprio *homo sacer* capturado na esfera soberana. Tal questão é ainda mais visível quando o próprio autor afirma que “*cada onda de terrorismo irá gerar diferentes tipos de demônios. Nesse momento, os demônios vêm, em sua maioria, do mundo árabe, mas em 20 anos, eles talvez surjam da América Latina ou da China*”<sup>49</sup>.

Por fim, visando minorar as consequências das detenções sem o devido processo legal, Ackerman propõe um sistema de compensação financeira pelas violações a direitos fundamentais ocorridas durante o período emergencial<sup>50</sup>. Assim, o sistema de compensação tem por objeto não apenas os inocentes presos na rede emergencial, mas também a eficiência da burocracia administrativa.

Quanto ao papel do Poder Judiciário, seria ele o verdadeiro guardião da Constituição. Pois, na medida em que o Parlamento determinasse o fim do estado de emergência, competiria ao Judiciário assegurar que o Executivo efetivasse tal decisão, evitando, portanto, uma eventual normalização do período emergencial<sup>51</sup>.

---

47 ACKERMAN, 2004, p. 1052;

48 ACKERMAN, 2004, p. 1058;

49 ACKERMAN, 2004, p. 1049;

50 ACKERMAN, 2004, p. 1065 (Embora o autor admita que um valor financeiro não seja suficiente para compensar meses de detenção, ele acredita que tal sistema terá um impacto também na ação do Executivo que – preocupado com os resultados econômicos pós-fase emergencial – tenderá a ser mais criterioso quando da fase de detenção indiscriminada);

51 ACKERMAN, 2004, pp. 1066-1067;

Por outro lado, a Constituição de Emergência deveria prever que, encerrado o estado de emergência, os Tribunais iniciassem um concessão maciça de *habeas corpus* a todos aqueles detidos durante tal período. Ademais, quanto maior for o período de exceção, maior deve ser a supervisão judicial, de modo que, com o passar dos meses, torne-se obrigatório à Promotoria que traga os detentos perante os juízes e esclareçam os fundamentos da prisão.

Outro papel importante do Judiciário seria assegurar que a proibição da tortura em todo e qualquer caso, o que seria reforçado pela previsão de visitas regulares dos advogados dos presos. Ainda assim, o autor defende que determinadas limitações a tais direitos seriam possíveis, desde que ao afetassem o seu fundamento<sup>52</sup>.

Assim, a possibilidade de prisão sem devido processo legal e sem o direito ao *habeas corpus* durante o prazo de investigação inicial (45 ou 60 dias) deveria ser balizada pelos três princípios essenciais do estado de emergência: a escalada supermajoritária (fator político); a compensação financeira (fator econômico); e a garantia de dignidade da pessoa, pela proibição da tortura (fator jurídico)<sup>53</sup>. Mas, em última instância, seria esse compromisso trágico de suspensão de garantias fundamentais constitucional?

## 5. A Constituição anti-Emergência

Embora as teorias de Schmitt sobre o inimigo absoluto e de Agamben sobre o *homo sacer* ofereçam arcabouço teórico suficiente para uma análise crítica da Constituição de Emergência de Ackerman, o contraponto será dado pelo artigo de Tribe e Gudridge denominado Constituição Anti-Emergência, e deixaremos a fusão das teorias para o tópico final do presente artigo.

Para tais autores é impensável que se estabeleça um estado de emergência fora dos limites ordinários constitucionais e se pretenda que a própria Constituição seja capaz de normalizar todo sistema legal após o fim de tal período, ou seja, a Constituição de Emergência seria inconsti-

---

52 ACKERMAN, 2004, pp. 1071-1073. Como exemplo de limitação, o autor cita que aos advogados seria proibido tornar públicas as informações obtidas dentro das prisões e os presos não teriam liberdade de escolha de qualquer advogado;

53 ACKERMAN, 2004, p. 1077;

tucional, até mesmo porque ela permitiria atos que a Constituição norte-americana atualmente rejeita.

Assim, o que se verifica é que a luta contra o terrorismo estaria esvaziando o pilar fundamental da democracia americana, qual seja, o sistema constitucional de proteção aos direitos coletivos e individuais. Os autores destacam ainda que, atualmente, não seria possível a suspensão do *habeas corpus*, exceto em caso de guerra declarada. No ponto, o próprio Ackerman afirma que os ataques terroristas não se amoldam à definição de guerra, o que tornaria impraticável a suspensão de tal garantia fundamental<sup>54</sup>.

Posteriormente, Tribe e Gudridge focam no objetivo essencial da Constituição de Emergência: fornecer instrumentos para que o governo tenha uma resposta rápida e eficiente frente a um ataque terrorista, assegurando à população aterrorizada que houve apenas uma falha de segurança, e que essa já foi restabelecida.

Entretanto a proposta de Ackerman, fundada essencialmente nas detenções pós-ataque, sem o devido processo legal, é comparada a um duelo formulado nas seguintes bases: assassinato terrorista em massa X prisão governamental em massa<sup>55</sup>. De fato, acalmar a população abalada por um ataque terrorista deve ser uma preocupação governamental, entretanto tal preocupação não seria suficiente para sacrificar importantes valores constitucionais. E mais, é justamente nos momentos de descontrole que a estrutura de proteção constitucional dos direitos fundamentais deve funcionar da forma mais firme possível, pois o terror pode levar a população a acreditar que a restrição de direitos fundamentais seria a única resposta plausível, culminando em um ciclo de repressão até a completa transformação da democracia em um autoritarismo.

No mais, não se pode afirmar que a decretação de um estado de emergência – com detenções aleatórias em massa – vá acalmar a população. Na realidade, tal cenário de violação de direitos fundamentais poderia resultar em um maior temor da população e descrédito do governo. Ou pior, o estabelecimento de repetidos períodos emergências poderia criar na sociedade uma sensação de normalidade, estendendo de forma desnecessária o estado de exceção<sup>56</sup>.

---

54 TRIBE e GUDRIDGE, 2004, p. 1807;

55 TRIBE e GUDRIDGE, 2004, p. 1810;

56 No ponto, os autores fazem uma comparação com o denominado “código laranja” – que seria o estágio

Por outro lado, no que se refere a escalada supermajoritária, os autores destacam que essa sucessão de votações teria como objetivo primordial conferir um aspecto de normalidade democrática a um estado de exceção. Entretanto, os autores ressaltam que o processo legislativo é tão vulnerável quanto qualquer outro, e não haveria motivos para confiar mais no Parlamento do que no sistema de garantias constitucionais<sup>57</sup>.

Ademais, afirmam, tendo por base recentes estudos de comportamento econômico e teoria dos jogos, que à medida que se aumenta o quórum de votação, não necessariamente torna-se mais difícil a aprovação de uma medida de emergência, dada a tendência ao extremismo em situações de unanimidade ou próximas a ela<sup>58</sup>.

Entretanto, a maior crítica à Constituição de Emergência refere-se exatamente ao perigo de normalização do estado de exceção. Nesse momento, os ataques terroristas terão atingido o seu alvo primordial, qual seja, o sistema democrático ocidental. Ora, o arcabouço constitucional deve ter como objetivo primordial resguardar as garantias e liberdades individuais e coletivas, pois é tal complexo que permite a manutenção do sistema democrático. Até mesmo porque a Constituição não é apenas uma estrutura, mas sim a fonte normativa de todas as instituições democráticas<sup>59</sup>.

Se o próprio texto constitucional possui regras que permitam a normalização do estado de emergência e a suspensão indeterminada de seus princípios fundantes, como esperar que essa nova estrutura constitucional possa proteger a democracia ocidental do terrorismo?

## 6. Conclusão

Com o intuito de melhor compreender esse recente fenômeno do terrorismo, foram utilizados como marco teórico duas teorias distintas: a de Carl Schmitt, sobre o inimigo absoluto; e a de Agamben, sobre o *homo sacer* e o estado de exceção.

Schmitt ressaltou que a transformação do inimigo real ou relativo –

---

de maior insegurança nos EUA antes de um ataque terrorista. Entretanto, tal código foi acionado tantas vezes que não mais possui – perante a sociedade em geral – qualquer significado político (p. 1814)

57 TRIBE e GUDRIDGE, 2004, p. 1811/1819;

58 TRIBE e GUDRIDGE, 2004, p. 1817;

59 TRIBE e GUDRIDGE, 2004, p. 1831;



estabelecido dentro do clássico conceito de guerra entre Estados, contida não apenas no tempo e no espaço, mas nas regras de Direito Internacional – para o inimigo absoluto, trouxe como resultado último o desejo de aniquilação do outro. Tal anseio é consequência do fato do inimigo absoluto não estar submetido a nenhuma contenção ou determinação, e estar, portanto, fora do ordenamento jurídico ordinário. O inimigo absoluto não obedece nenhuma regra, não está adstrito a sistema legal e não deve obediência a nenhum Estado soberano. A questão aqui é saber se a luta contra o terrorismo deve guiar-se sobre essas mesmas bases, ou seja, sem limites ou regras.

Identificar o terrorista com o inimigo absoluto é algo quase que imediato, pois tal fenômeno – impulsionado por duas principais heranças do século XX: a globalização e a desintegração das relações sociais – parece ter levado a teoria de Schmitt para níveis ainda mais indeterminados do que o próprio autor poderia imaginar. Assim, o terrorista é posto fora do ordenamento jurídico ordinário, seus atos e sua pessoa não possuem mais qualquer proteção legal e sua morte não é apenas impunível, do ponto de vista jurídico, mas até mesmo resguardada pela nova ordem mundial.

Aqui é possível perceber a interligação entre a teoria de Schmitt e de Agamben. Esse último destaca que o *homo sacer* é aquele indivíduo banido das relações sociais, estando, portanto, fora da proteção legal de determinada sociedade. A principal consequência de se identificar um indivíduo como *homo sacer* é exatamente o fato de sua vida não possuir mais qualquer tipo de proteção legal, o que é denominado pelo autor de vida nua.

Percebe-se, então, que ambas as teorias convergem para destacar um fenômeno no qual determinados indivíduos são excluídos do ordenamento sócio-jurídico de proteção e mais, sua morte não pode mais ser considerada um crime, gerando, portanto, uma impunidade reconhecida pelo próprio ordenamento jurídico.

Mas, como definir quem seriam essas pessoas banidas do contexto social. Novamente, ambos os autores concordam que o poder soberano seria o responsável por essa classificação. Schmitt esclarece que a definição do inimigo decorre da própria declaração da guerra, para afirmar, posteriormente, que o principal poder do soberano é decidir sobre a guerra, ou podemos dizer, sobre o estado de exceção. No mesmo sentido, Agamben ressalta de forma clara que é o poder soberano quem decide

sobre o estado de exceção e, então, o *homo sacer* é aquele indivíduo preso na rede da soberania.

Trazendo tais teorias para a realidade atual, pode-se afirmar que o poder soberano dentro da moderna concepção de democracia seria o poder constituinte, que – como último reflexo histórico das origens do sistema democrático – é exatamente o poder que emana do povo e, por isso, não conheceria limites. Assim, o poder soberano estaria presente dentro do pilar fundamental das democracias ocidentais, a Constituição.

No atual contexto mundial, é evidente que o terrorismo não foi apenas o fenômeno que inaugurou o século XXI, mas delineará certamente o sistema político e jurídico desse novo século. É interessante observar que o próprio Schmitt já afirmava que, à medida que a teoria do guerrilheiro adentra no conceito de política, especificamente na questão concernente à transformação do inimigo real em absoluto, estabelece-se um novo *nomos* na terra<sup>60</sup>. E é certo que tudo isso irá refletir-se necessariamente no conceito e nos fundamentos da democracia.

No ponto, é interessante observar que uma das primeiras grandes crises da democracia ocorreu exatamente durante a Segunda Guerra Mundial – já destacada aqui pelo extenso estado de exceção vivido na Alemanha nazista – , época na qual diferentes sistemas políticos se uniram sob o emblema da democracia na luta contra a ameaça hitlerista. Tal questão levou ao problema da indefinição sobre qual sistema seria democrático, haja vista todos se proclamarem uma democracia. Perdeu-se, desse modo, qualquer unidade acerca da conceituação de democracia<sup>61</sup>.

No ponto é interessante destacar que todo o sistema de exceção implantado na República de Weimar estava expressamente previsto em sua Constituição que – até então, era considerada uma das mais modernas e democráticas da época. Entretanto, nenhuma das inúmeras garantias fundamentais estabelecidas na Constituição de Weimar foi suficiente para evitar que tal país se transformasse de uma democracia em um verdadeiro absolutismo, que gerou o pior holocausto do século XX.

As proteções democráticas não foram suficientes exatamente porque o decreto que inaugurou o estado de exceção proposto por Hitler determinou a suspensão de todos os artigos constitucionais relativos às liberdades individuais. Daí a afirmação de Agamben de que “*nenhuma constituição do*

---

60 SCHMITT, 2004, p. 68;

61 MIGUEL, 2000, p. 52;

*mundo havia legalizado tão facilmente o golpe de estado*<sup>62</sup>.

Estabelecidos tais parâmetros, é possível tentar analisar a proposta de Ackerman sobre a Constituição de Emergência, pois para o autor a própria Constituição deveria prever instrumentos mais eficazes para o combate ao terrorismo, consistente essencialmente em um período de emergência, que seria decretado pelo Parlamento e durante o qual seria possível a prisão de indivíduos sem justa causa e sem o devido processo legal, mantendo-se suspenso o direito ao *habeas corpus*.

Ora, esse período de emergência de Ackerman nada mais é do que um estado de exceção, onde importantes direitos fundamentais são suspensos em prol da luta contra o terrorismo. E mais, as pessoas capturadas nessa rede de emergência – que o próprio Ackerman denomina de “*dragnets*” – se encaixam, perfeitamente, nas noções de inimigo absoluto e de *homo sacer*, pois são colocadas fora do ordenamento jurídico ordinário, ainda que o autor pretenda lhes resguardar alguns direitos fundamentais como a proibição da tortura.

Ao admitir-se que um período de emergência – sem prévia limitação temporal e com graves restrições aos direitos fundamentais – esteja previsto dentro da Constituição não estaríamos desvirtuando o sistema democrático, e voltando a cometer os erros vistos na República de Weimar? Poderia a democracia sobreviver a constantes decretações de estado de exceção?

O interessante aqui é que o próprio Agamben destaca que “*o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal*”<sup>63</sup>, e Tribe e Gudridge destacam que se a Constituição precisa ser reformulada, para se transformar em uma Constituição de Emergência, é exatamente porque o que passa a ser considerado como constitucional nessa nova ordem jurídica é na realidade inconstitucional.

Assim, o estado de exceção cria uma indeterminação entre democracia e absolutismo<sup>64</sup>, na medida em que o período de emergência não é um direito especial, mas sim a suspensão da própria ordem jurídica, ou melhor, a suspensão da democracia. Percebe-se que o ciclo vicioso gerado pelo terror, que possibilita a adoção de medidas excepcionais para a proteção da

---

62 AGAMBEN, 2002, p. 28;

63 AGAMBEN, 2002, p. 12;

64 AGAMBEN, 2002, p. 13;

democracia, culminará na sua total destruição<sup>65</sup>, e o sistema democrático passa a ser concebido como um regime que deve funcionar tão somente em circunstância políticas favoráveis, ou como já ressaltou Tribe e Gudridge, a Constituição ordinária passa a ser um luxo para períodos não turbulentos<sup>66</sup>.

## 7. Referências bibliográficas

- ACKERMAN, Bruce. “The emergency constitution”, in *The Yale Law Journal*, p. 1029-1091, maio/2004;
- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. O poder soberano e a vida nua*. Lisboa: Editorial Presença, 1998;
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004;
- BENJAMIN, Walter. *Para una critica de la violencia*. Disponível em <[www.philosophia.cl](http://www.philosophia.cl)>. Acesso em: 20 jul. 2010;
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. 3. ed. São Paulo: Abril S/A Cultural, 1983;
- HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos. O breve século XX: 1914 a 1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2º edição, 22º reimpressão, 2002;
- CHUEIRI, Vera Karam. Nas trilhas de Carl Schmitt (ou nas teias de Kafka): soberania, poder constituinte e democracia radical In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org). *Repensando Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004. p. 347-376;
- CISNEY, Vernon. Categories of Life: The Status of the Camp in Derrida and Agamben. *The Southern Journal of Philosophy*, v. XLVI, p. 161/179, 2008.
- CLAUSEWITZ, Carl von. *Da Guerra*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- LUIZ, José Victor Regadas. Estado de Exceção como regra: O impasse contemporâneo à resistência política no pensamento de Giorgio Agamben. *Revista de Ciência Política*, n. 33, p. 42-54, 2007. Disponível em <[http://www.achegas.net/numero/33/jose\\_luiz\\_33.pdf](http://www.achegas.net/numero/33/jose_luiz_33.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2010;
- MACPHERSON, Crawford Brough. *A Teoria Política do Individualismo Possessivo de Hobbes a Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979;

---

65 AGAMBEN, 2002, p. 20;

66 TRIBE e GUDRIDGE, 2004, p. 1827;

- MIGUEL, Luis Felipe. “Um Ponto Cego nas Teorias da Democracia: Os Meios de Comunicação”, in *Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais: BIB*, Rio de Janeiro, n. 49, p. 51-77, 1º Semestre de 2000;
- SCHMITT, Carl. “The Theory of the Partisan: A Commentary/Remark on the Concept of the Political”, in *Michigan State University Press*, 2004;
- SCHMITT, Carl. *O Conceito de Político/Teoria de Partisan*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008;
- SCHMITT, Carl. *La Dictadura*. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2009;
- SPINKS, Lee. Except for Law: Raymond Chandler, James Ellroy, and the Politics of Exception. *South Atlantic Quarterly*, v. 107, n. 1, p. 121-143, 2008;
- TRIBE, Laurence H. e GUDRIDGE, Patrick O. “The Anti-Emergency Constitution”, in *The Yale Law Journal*, v. 113, nº 8, p. 1801-1870, junho/2004;
- WERNER, Wouter. Rereading: Theory of the Partisan. *Michigan State University Press*, 2004. Disponível em <<http://www.msupress.msu.edu/journals/cr/schmitt.pdf>>. Acesso em: 10 agos. 2010.

Recebido em abril de 2010

Aprovado em outubro de 2011