

Ilustração do demônio Ronove por Louis Le Breton, gravada por M. Jarrault (*Dictionnaire Infernal*, 1863). Arte de domínio público. Composição visual remixada.

DOI: 10.53981/destrocos.v6i1.56508
DOSSIÊ LIMIARES DESTITUINTES: POLÍTICA, DIREITO, TEOLOGIA E LINGUAGEM

A SANÇÃO DE VIDA E MORTE NA EXCEÇÃO SOBERANA: UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS DO *VITAE NECISQUE POTESTAS* E *IUSTITIUM* EM GIORGIO AGAMBEN

Tales Araújo Duarte
Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA), Sobral, CE, Brasil

Resumo
A vastidão da obra filosófica de Giorgio Agamben (1942-) sem dúvidas tem sua maior expressão no seu audacioso projeto filosófico intitulado *Homo sacer*. Entre os aspectos mais notáveis apresentados pelo filósofo está a ideia de constituição da *vida nua* a partir do paradigma da sacralidade que tem seus fundamentos no poder de vida e morte e no estado de exceção soberano, respectivamente, fundamentados em dois institutos jurídicos romanos: o *vitae necisque potestas* e o *iustitium*. O objetivo é tecer uma análise desse paradigma da vida sacra, tendo por suportes teóricos os institutos jurídicos mencionados, apresentando-os e, sobretudo, buscando identificar de que modo permanecem fortemente operantes em nossos dias. A partir de um itinerário metodológico de revisão bibliográfica pudemos identificar que a máquina biopolítica continua a produzir a *vida nua* do *homo sacer* não sendo um resquício do direito arcaico, mas uma forma de poder político na contemporaneidade, que justifica por meio da exceção soberana o arbítrio sobre a vida sacra, lhe sancionando a sentença da execução inimputável.

Palavras-chave
Direito romano, sacralidade, paradigma, biopolítica.

THE SANCTION OF LIFE AND DEATH IN THE SOVEREIGN EXCEPTION: AN ANALYSIS OF THE INSTITUTES OF *VITAE NECISQUE POTESTAS* AND *IUSTITIUM* IN GIORGIO AGAMBEN

Abstract
The vastness of Giorgio Agamben (1942-) philosophical work undoubtedly finds its greatest expression in his audacious philosophical project entitled *Homo sacer*. Among the most notable aspects presented by the philosopher is the idea of the constitution of *bare life* based on the paradigm of sacredness that has its foundations in the power of life and death and in the state of sovereign exception, respectively, founded on two Roman legal institutes: *vitae necisque potestas* and *iustitium*. The objective is to analyze this paradigm of sacred life, using the aforementioned legal institutes as theoretical support, presenting them and, above all, seeking to identify how they remain strongly operative in our days. From a methodological itinerary of bibliographical review, we were able to identify that the biopolitical machine continues to produce the bare life of *homo sacer*, not being a remnant of archaic law, but a form of political power in contemporary times, which justifies, through the sovereign exception, the arbitrariness over sacred life, sanctioning the sentence of non-imputable execution.

Keywords
Roman law, sacredness, paradigm, biopolitics.

Submetido em: 14/12/2024
Aceito em: 10/02/2025
Publicado em: 25/03/2025

Como citar: DUARTE, Tales Araújo. A sanção de vida e morte na exceção soberana: uma análise dos institutos do *vitae necisque potestas* e *iustitium* em Giorgio Agamben . *(des)troços: revista de pensamento radical*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. e56508, jan./jul. 2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença *Creative Commons Attribution 4.0*.

Introdução

A publicação de *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua* (1995), "marca, sem dúvida, um momento decisivo no pensamento de Agamben".[1] Suas investigações filosóficas passam a orientarem-se, a partir daí, para a problemática política do século XX, especialmente por meio da retomada dos estudos realizados por Michel Foucault e Hannah Arendt a respeito da politização da vida biológica como paradigma de governo, naquilo que Foucault denomina de biopolítica. O destaque da filosofia agambeniana a partir da herança deixada por Arendt e Foucault é a constituição de novos paradigmas, como os conceitos de *homo sacer*, *estado de exceção* e *vida nua*.

Neste artigo, propomo-nos elaborar uma análise a respeito da figura paradigmática central da filosofia de Giorgio Agamben, o *homo sacer*, e as suas conexões enquanto vida exposta ao poder de morte pela decisão soberana, a partir de dois dos seus institutos constituidores: o *vitae necisque potestas* e o *iustitium*. Esses institutos do direito romano têm em seu escopo o poder de sancionar a possibilidade da declaração do poder de vida e morte, e por conseguinte, da execução inimputável daquele considerado portador da *vida nua*, através da decretação do estado de exceção e da captura da *vida sacra* pelo poder soberano.

Diante dessa nova elaboração paradigmática realizada por Agamben podemos indagar: de que modo esses arcaísmos histórico-jurídicos podem, ainda na contemporaneidade, operar de forma tão manifesta a ponto de continuarem a produzir a *vida nua* por meio da máquina biopolítica? A hipótese que temos diante de tal inquirição é que teria o poder soberano reelaborado esses mesmos institutos na atualidade, a fim de garantir a manutenção do poder político por meio da exceção soberana como forma de assegurar não apenas a produção da vida nua do *homo sacer*, mas de sua sentença capital inacusável.

A respeito desta questão podemos nos aplicar sobre esses dois institutos do direito romano, trazidos por Agamben como elementos clarificadores para a compreensão do poder soberano e do estado de exceção na ordem política atual. Por meio da realização de revisão bibliográfica de algumas das obras do projeto *Homo Sacer*, bem como seus comentadores, buscamos levantar algumas pistas para responder ao questionamento central desta reflexão. Objetivamos, a partir dessas categorias, compreender como a constituição da *vida sacra*, por meio da captura pelo poder soberano, realiza a sentença de morte sem punibilidade pela declaração do estado de exceção, característica primordial do *homo sacer*.

A arqueologia filosófica agambeniana transporta o *homo sacer,* confusa figura no direito romano arcaico, para um novo campo: o da política, no qual ele passa a ser o habitante de uma zona de indiferença onde a sua vida, ainda que capturada pela legalidade está concomitantemente em um permanente processo de abandono. Portanto, se no mundo arcaico o *homo sacer* se constituía de um sujeito que foi julgado por um delito cometido e que, em razão deste, tornou-se impuro, insacrificável aos deuses, privado da sua proteção, relegado à sorte de seu castigo, na contemporaneidade ele se converte em *vida nua* abandonada ao arbítrio do poder soberano.

[1] Castro, *Introdução a Giorgio Agamben*, p. 57.

Partindo dessas questões o texto divide-se em três sessões: na primeira parte realizamos uma reflexão a partir da ideia de politização da vida biológica, de como o *homo sacer* é escavado e trazido à tona por Agamben, tornando-se um paradigma em seu programa filosófico; na segunda parte analisamos os institutos constituidores dessa *vida sacra*, o *vitae necisque potestas* e o *iustitium*, respectivamente, e como eles operam o poder soberano, que tem como destinatário final o *homo sacer*, a vida exposta ao poder de vida e morte, objeto da terceira parte de nossa reflexão.

Ademais, este percurso revela a condição de *exclusão inclusiva*, o paradoxo da existência do *homo sacer*: o mesmo direito que o capturou em seus dispositivos juridicamente definidos, lhe sancionou a suspensão das garantias legais, tornando-o indefeso à ação de qualquer um que invista contra sua vida, não sendo este punido, nem considerado homicida, caso o mate. Se a mescla do direito penal primitivo e do direito religioso definiam o estado de abandono legalizado por um instituto jurídico na antiguidade, hoje tal condição repousa sobre as figuras lançadas a exceção permanente, portadoras da *vida nua*.

1. Uma vida capturada na exclusão inclusiva

Na introdução de *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua*, Agamben apresenta além da distinção grega da vida em *bíos* e *zoé*, proposta por Aristóteles, a compreensão de Hannah Arendt e Michel Foucault acerca dessa situação. Ambos já articulariam em *A condição humana* e *História da sexualidade I: A vontade de saber*, respectivamente, essa investigação. Portanto, seriam antecessores de Agamben, lançando os fundamentos para que o filósofo construísse a sua (in)distinção a respeito das concepções de *bíos* e *zoé*, fundamentais para a elaboração do conceito paradigmático de *vida nua* em sua obra.

Conforme Agamben, Hannah Arendt teria analisado o processo de ascensão do *animal laborans* e a ocupação gradativa do espaço político pela vida biológica. Assim, Arendt se vale da distinção entre *bíos* e *zoé*, e entre *oîkos* e *pólis* proposta pelos antigos gregos para alicerçar sua compreensão da modernidade e sua relação com a vida biológica. E afirma Arendt:

> Nenhuma das capacidades superiores do homem era agora necessária para conectar a vida individual à vida em espécie; a vida individual tornara-se parte do processo vital, e o necessário era apenas trabalhar, isto é garantir a continuidade da vida de cada um e de sua família. Tudo que não fosse necessário, não exigido pelo metabolismo da vida com a natureza, era supérfluo ou só podia ser justificado em termos de alguma peculiaridade da vida humana em oposição à vida animal – de sorte que se considerou que Milton escrevera o seu Paraíso perdido pelos mesmos motivos e em decorrência de anseios semelhantes aos que compelem o bicho-da-seda a produzir seda.[2]

"Era justamente esse primado da vida natural sobre a ação política que Arendt fazia, aliás, remontar a transformação e decadência do espaço público na sociedade moderna".[3] Completamos a análise com a sentença de Edgardo Castro: "Para ella, con la

[2] Arendt, *A condição humana*, p. 399.
[3] Agamben, *Homo sacer*, p. 11.

Modernidad la *zoé* ha ingresado en la *pólis* y, de este modo, se hizo posible la aparición de una economía política, algo impensable para los griegos."[4]

Já Michel Foucault refere-se à formulação implantada nos limiares da Idade Moderna, por meio da qual a vida natural começa a ser incluída através de diversos mecanismos em processos biológicos de cálculos do poder estatal, "e a política se transforma em biopolítica".[5] Portanto, a vida biológica se torna a principal destinatária das ações do controle estatal de uma racionalidade biopolítica. "O homem, durante milênios, permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivo e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal em cuja política sua vida de ser vivo está em questão".[6]

A tese de Agamben, como um desdobramento dos estudos de Arendt e Foucault, não se encerra numa repetição da separação estabelecida pelos gregos para conceituar a vida, porém, "o que interessa realmente a Agamben não é a distinção entre *zoé* e *bíos*, mas sua indistinção, mesmo na Antiguidade".[7] É a conexão entre esses dois conceitos da tradição grega – a vida e a vida qualificada – que darão sustento ao que o filósofo italiano denomina como "máquina ontológica-biopolítica ocidental": a base de toda a política do Ocidente. Esta, por sua vez, tem como fundamento a articulação de cesuras e limiares (como os de *zoé/bíos*, vida qualificada/mera vida, *oîkos/pólis*), que fazem a vida adquirir o caráter político que antes estava desprovida. Desse modo, para Agamben, esse processo tem um significado essencialmente político, "para que a *zoé* possa alcançar a autarquia e constituir-se como vida política (*bios politikos*), é necessário que seja dividida e uma das suas articulações seja excluída e, ao mesmo tempo, incluída e colocada como fundamento negativo da *politeia*.[8]

Através de uma série de repartições operadas pelas próprias instituições da *pólis,* busca-se permitir que o homem ingresse na vida política, portanto, que ele atue como ser vivente, como forma de vida qualificada que se expressa na ação política entre os outros homens.[9] Essa *oikonomia* da vida política está alicerçada num conceito fundamental para Foucault apresentado por Agamben: a ideia de um *dispositio*. Ele define o *dispositivo* como sendo o "que nomeia aquilo em que e por meio do qual se realiza a pura atividade de governo sem nenhum fundamento no ser."[10] Logo, esse dispositivo refere-se a uma ideia de *oikonomia* da vida, um meio de subjetivação do sujeito, "isto é a um conjunto de práxis, de saberes, de medidas, de instituições, cujo objetivo é gerir, governar, controlar e orientar, num sentido que se supõe útil, os gestos e os pensamentos dos homens."[11]

Essas repartições, como visto, não são aquelas da Antiguidade da oposição entre vida e vida qualificada, ou mesmo as que sustentaram Arendt e Foucault em suas análises como ambiguidades excludentes, mas operam em Agamben numa penumbra de indeterminação, em que não é possível uma *bíos* sem a *zoé* e uma *zoé* sem a *bíos*, como uma condição permanente de exclusão inclusiva.

[4] Castro, *Acerca de la (no) distinción entre bíos y zoé*, p. 52.
[5] Agamben, *Homo sacer*, p. 11.
[6] Foucault, *História da sexualidade I*, p. 155.
[7] Castro, *Acerca de la (no) distinción entre bíos y zoé*, p. 52.
[8] Agamben, *O uso dos corpos*, p. 228.
[9] Agamben, *O uso dos corpos*, p. 229.
[10] Agamben, *O que é o contemporâneo e outros ensaios*, p. 38.
[11] Agamben, *O que é o contemporâneo e outros ensaios*, p. 39.

> Assim, o que chamamos de política é antes de tudo, uma qualificação especial da vida, atuada por uma série de partições que acontecem no próprio corpo da *zoé*. Mas essa qualificação não tem outro conteúdo senão o puro fato da cesura como tal. Isso significa que o conceito de vida não poderá ser verdadeiramente pensado enquanto não for desativada a máquina biopolítica que sempre já a capturou em seu interior por uma série de divisões e de articulações. A partir de então, a vida nua pesará sobre a política ocidental como um obscuro e impenetrável resíduo sacral.[12]

O poder político é, nesse sentido, o elemento fundamental que estabelece em última instância a cisão entre a esfera da *vida nua*, ou seja, da vida sacra exposta à *vitae necisque potestas* – o poder de vida e morte – das formas de vida, como estado de existência qualificada. Agamben nos lembra de que, no Direito Romano, *vita* não é um conceito jurídico, "mas indica, como no uso do latim comum, o simples fato de viver ou um modo particular de vida", já que o latim reúne em um só termo – *vita* – aquilo que para os gregos era expresso através de *bíos* e *zoé*.[13] Há uma única situação em que o termo *vita* ganha um significado jurídico no mundo romano: na expressão *vitae necisque potestas*, que designa o poder de vida e morte que tinha o *pater* sobre o filho. Conforme o estudo *Vitae necisque potestas: Le père, la cité, la mort* de Yan Thomas, mencionado por Agamben como exemplar, na fórmula latina, *vitae* é corolário de *nex*, isto é, *o poder de matar*.[14] A vida é, juridicamente, o contrário da ameaça de morte: "não é a simples vida natural, mas a vida exposta à morte (a vida nua ou vida sacra) é o elemento político originário".[15]

O conceito de *vida sacra* é basilar para a compreensão do estado de exceção soberana que encerra a vida do *homo sacer*. "A vida, no estado de exceção tornado normal, é a vida nua que separa em todos os âmbitos as formas de vida de sua coesão em uma forma-de-vida".[16] É dos escritos de Walter Benjamin que emergirá essa definição, quando o filósofo alemão, ao discorrer sobre a relação de direito e violência, formula a ideia de um nexo primitivo entre os dois que põe como elemento essencial o princípio de sacralidade da vida humana. Benjamin parte da tese de que aquele que é considerado vida sacra, na verdade, é o portador da *vida nua*, a mera vida que carrega sobre si a marca indelével da culpabilidade:

> O desencadeamento da violência do direito remete – o que não se pode mostrar aqui de maneira mais detalhada – à culpa inerente à mera vida natural, culpa que entrega o vivente, de maneira inocente e infeliz, à expiação com a qual ele 'expia' sua culpa – livrando também o culpado, não da culpa, mas do direito. Pois com a mera vida termina o domínio do direito sobre o vivente.[17]

Benjamin utiliza-se do vocábulo *bloß Leben*, em que o adjetivo *bloss* pode ser traduzido como "simples", "comum", "mero". Destaca-se, ainda, que a expressão pode indicar "nu" como sinônimo de estar despido ou descoberto. Portanto, a *vida nua* é aquela mera vida, uma vida comum ou qualquer. O filósofo alemão não chegou a desenvolver em plenitude os aspectos que demarcam a condição da *vida nua*. Todavia, Agamben toma para

[12] Agamben, *O uso dos corpos*, p. 229.
[13] Agamben, *Homo sacer*, p. 95.
[14] Agamben, *Homo sacer*, p. 95.
[15] Agamben, *Homo sacer*, p. 96.
[16] Agamben, *Meios sem fim*, p. 16.
[17] Benjamin, *Escritos sobre mito e linguagem*, p. 151.

si a tarefa de decodificar essa concepção benjaminiana, articulando-a com as compreensões da tradição aristotélica, de forma a pensá-la como aquela que é capturada pela *zoé*, ou seja, uma mera vida biológica que pode ser destruída e aniquilada sem qualquer justificativa, por isso, uma vida matável. É essa a articulação entre a teoria benjaminiana do conceito de *vida nua* e a sua relação com a política, a partir das indistinções entre *bíos* e *zoé*, de que Agamben vai se apropriar para realizar a análise desse elemento fundacional da biopolítica contemporânea, marcada pela introdução da política e do direito no campo da vida natural (*uma politização da zoé*).

Essa politização da *zoé* tem seus fundamentos em dois aspectos muito importantes, em dois institutos do direito romano, que permitem pela captura da vida sacra a aplicação da sentença da sacralidade: a constituição da *vida nua* do *homo sacer*. Conforme desnudado até este ponto, vimos que a *vida sacra*, manifesta-se em diversas formas que transcendem o tempo histórico, em uma constante imanência da *vida nua*. Todas essas expressões da vida sacra exibem como traço comum o abandono ao poder soberano através da exclusão inclusiva, que a capturam e a desamparam à morte inimputável. Tomando-se por fito a condição de aplicação do poder soberano sobre o *homo sacer* podemos inferir que estamos diante, desde a antiguidade mais remota até nosso tempo, de uma operação da potência de vida e morte, manifestada por meio da exceção soberana que captura e abandona a *vida nua*.

2. O conceito de *vitae necisque potestas* (o poder de vida e morte)

O primeiro instituto a que recorreremos corresponde à fórmula do direito romano *vitae necisque potestas*, (o poder de vida e morte), capacidade esta que originalmente "não designa de modo algum o poder soberano, mas o incondicional poder do *pater* sobre os filhos homens".[18] No direito romano, o termo *vida* corresponde tanto a forma de viver qualificada (no grego *bíos*) como o simples fato de viver (a vida natural, no grego a *zoé*), reunindo em um único vocábulo o que os helenos definiam em dois termos diversos semântica e morfologicamente. No direito latino, a única vez que a palavra *vida* adquire um sentido jurídico será na expressão *vitae necisque potestas*, ou seja, o poder de vida e morte, o poder de matar.

"A vida aparece, digamos, originalmente no direito romano apenas como contraparte de um poder que ameaça com a morte".[19] Todavia, não se trata apenas da imposição de uma pena a partir da verificação de uma culpa, ou do poder punitivo do qual era titular o *pater* – como o poder do marido de matar a mulher ou a filha, surpreendidas em adultério, ou do senhor da casa sobre os seus escravos –, estas formas de poder têm por particularidade se restringirem ao espaço da *domus,* do *oîkos* no grego. Entretanto, o *vitae necisque potestas* corresponde a um poder oriundo da própria relação entre o pai e o filho, definida no instante do nascimento, mas que carrega uma particular relação pública.

[18] Agamben, *Homo sacer*, p. 95.
[19] Agamben, *Homo sacer*, p. 95.

> Com efeito, nascido o filho homem e reconhecido pelo pai por meio do gesto de alçá-lo do solo, está o descendente varão, a partir deste momento, submetido ao inarredável poder de vida e morte, de titularidade exclusiva e absoluta de seu genitor. Percebe-se, pois, que a vida é concedida a partir da ameaça da morte, o filho varão apenas vive porque submetido ao poder inafastável e indiscutível de ver-se morto por seu pai – a vida definida apenas na medida em que se cuida de uma contrapartida a um poder que ameaça com a morte.[20]

Diferentemente daquele que cabia ao espaço privado da *domus*, esse poder de vida e morte é um mandamento essencialmente de ordem pública. Haja vista a investidura da condição de cidadania ser consequentemente a exposição ao arbítrio da morte. Conforme Agamben, a *vitae necisque potestas* ao investir todo o cidadão homem livre acaba por revelar-se o próprio modelo político original. "*Não é a simples vida natural, mas a vida exposta à morte (a vida nua ou vida sacra) é o elemento político originário*".[21]

Não obstante, se originalmente o *vitae necisque potestas* não tem relação direta com o poder soberano, mas corresponde a uma expressão da autoridade do *pater* no *domus*, este instituto jurídico romano ganha um significado mais pujante quando é entrelaçado ao *imperium* do magistrado. Logo, o *vitae necisque potestas* representa uma soberania residual, "onde o *ius patrium* e o poder do soberano acabam por ser para eles estreitamente entrelaçados".[22]

Agamben cita, para ilustrar essa relação simbiótica entre poder privado e arbítrio público, dois exemplos: o primeiro é o do cônsul Espúrio Cássio que arrancou o filho Caio Flamínio da tribuna, ao saber que este prevaricava contra o Senado, atestando que o poder do *pater* caracteriza-se também como um ofício público; o segundo caso é o de Bruto, que mandou os filhos à morte, adotando em seu lugar o povo, revelando, assim, o "sinistro significado do epiteto hagiográfico de 'pai da pátria', reservado em todos os tempos aos chefes investidos no poder soberano".[23] Conquanto, guardam uma semelhante relação, o poder do *pater* sobre o varão e do soberano sobre os cidadãos. Essa submissão à condição de matabilidade por parte do genitor transforma o filho em verdadeiro *homo sacer* daquele. "Tal situação afigura-se clara exceção ao contido nas XII Tábuas, na medida em que a *vitae necisque potestas* determinava uma ilimitada autorização de matar (isso sem qualquer espécie de processo)".[24]

Vê-se, assim, que a condição para a entrada do homem na vida pública é senão a submissão ao poder de morte expresso no *vitae necisque potestas*, tendo recaída sobre si a dupla exceção: o *impune occidi*, com a vedação da morte nas formas prescritas no rito, e o *neque fas est eum immolari*, impedindo-lhe qualquer forma de sacrifício ritual, conquanto a condição por definição da vida sacra: matável e insacrificável. O *vitae necisque potestas* desvela a implicação da *vida nua* na esfera jurídico-política. Se a vida política marcou a saída do poder do *domus* e a sua transferência para a cidade, através da separação destas duas esferas, é a *vida sacra* a articulação e o conceito limite que estabelece a comunicação entre estas através de uma zona de indiscernibilidade, a do estado de exceção. Como ensina Agamben, "nem *bíos* político e nem *zoé* natural, a vida

[20] Teixeira, *O estado de exceção a partir da obra de Giorgio Agamben*, p. 37.
[21] Agamben, *Homo sacer*, p. 96.
[22] Agamben, *Homo sacer*, p. 96.
[23] Agamben, *Homo sacer*, p. 96.
[24] Teixeira, *O estado de exceção a partir da obra de Giorgio Agamben*, p. 38.

sacra é a zona de indistinção na qual, implicando-se e excluindo-se um ao outro, estes se constituem mutuamente".[25]

A vida humana, assim, só pode se politizar por um abandono de forma incondicional ao poder de morte. Agamben destaca que mais originário que o vínculo estabelecido através da constituição da norma positivada ou da celebração do pacto social é a existência do poder soberano que é senão uma dissolução (*déliaison*), e o que essa dissolução implica e produz "é, do ponto de vista da soberania, o elemento político originário".[26]

Todos os cidadãos, acabam por estar em dívida com o poder soberano, pagando com a própria vida, capturada pela ordem política, a sua existência. Paradoxalmente, ao passo que a sua aparição só se pode dar por meio da submissão do poder político, este mesmo lhe ameaça com a morte. Essa sujeição incondicional ao poder de morte acaba por fazer a vida entrar na cidade, mas este ingresso tem por consequência a exposição dela aos graus da matabilidade e da insacrificabilidade.[27]

Se a política fez a *vitae necisque potestas* sair do *domus*, e ocupar a cidade criando uma zona cinzenta entre a *bíos* e a *zoé*, é o exercício do poder soberano pelo estado de exceção que se torna o paradigma político da modernidade, o dispositivo capaz de realizar a inclusão exclusiva da *vida nua*: "O poder de vida e morte sobre todos os cidadãos estava assim definido e o titular desse poder era o soberano".[28] Portanto, a chave compreensiva para chegarmos ao cerne da produção da *vida sacra* é olhar para a exceção soberana, que se torna o operador desta máquina biopolítica.

3. O conceito de *iustitium* (a possibilidade de determinar a exceção)

O segundo instituto do direito romano que Agamben nos apresenta como elemento cognoscível para a ideia de exceção na política moderna é o *iustitium*, "visto que permite observar o estado de exceção em sua forma paradigmática".[29] Mediante uma situação que representasse uma ameaça para a República, o Senado poderia emitir um *senatus consultum ultimum*, por meio do qual se pedia que os cônsules (ou seus substitutos, *interrex* – o magistrado que governava entre a morte de um rei e a eleição de outro ou pró-consules), além dos pretores e os tribunos da plebe em alguns casos, e, no limite, a cada cidadão, que se tomasse qualquer medida necessária para a salvação do Estado (*rem publicam defendant, operamque dent ne quid respublica detrimenti capiat*).[30]

O decreto último do senado estabelecia o *tumultus*, "uma *magna trepidatio*, a partir da qual se abre uma fenda autorizadora à adoção, no âmbito do direito público, de medidas especiais e de ordem excepcional".[31] Ou seja, reconhecida uma situação de emergência em Roma, que poderia ser fruto de uma guerra civil, da ameaça externa ou de uma insurreição, passava a ter validade normativa o *iustitium*, que significa justamente

[25] Agamben, *Homo sacer*, p. 98.
[26] Agamben, *Homo sacer*, p. 98.
[27] Agamben, *Homo sacer*, p. 98.
[28] Nascimento, *Do fim da experiência ao fim do jurídico*, p. 164.
[29] Agamben, *Estado de exceção*, p. 67.
[30] Agamben, *Estado de exceção*, p. 67.
[31] Teixeira, *O estado de exceção a partir da obra de Giorgio Agamben*, p. 118.

suspensão ou interrupção do direito, uma cessação do direito por causa da ameaça e do risco da desordem e agitação.[32] Deve-se frisar que guerra (*bellum*) e *tumultus* são situações diferentes entre si, embora mantenham relações recíprocas, como a que "existe, de um lado, entre guerra e estado de sítio militar e, de outro, entre estado de exceção e estado de sítio político".[33]

Citando a obra *Römische Staatsrecht* (*Direito Constitucional Romano*) de Theodor Mommsen, Agamben destaca que este encontrou uma saída para aquilo que se mostrou um problema para os romanistas: a reconstrução de uma teoria do estado de exceção na constituição romana. Mommsen vale-se da figura da legítima defesa (*Notwehr*, em alemão e, como acuradamente destacado por Agamben, bem próximo do termo *Notstand* – estado de emergência) para iluminar o problema do *senatus consultum ultimum*. Transcreve, então, o filósofo italiano a citação do historiador alemão:

> Como naqueles casos urgentes, em que a falta de proteção da comunidade, todo cidadão adquire o direito de legítima defesa, assim também existe um direito de legítima defesa para o Estado e para cada cidadão enquanto tal, quando a comunidade está em perigo e a função do magistrado vem a faltar. Embora se situe, em certo sentido, fora do direito [*ausserhalb des Rechts*], é necessário, contudo, tornar compreensível a essência e a aplicação desse direito de legítima defesa [*Notwehrrecht*], pelo menos na medida em que é suscetível de uma exposição teórica.[34]

Diante disso, o *iustitium* seria então uma espécie de ditadura dentro do mundo constitucional romano? A resposta que, fortemente, dá-nos Agamben é que "não", embora muitos autores tenham buscado justificar o estado de exceção sobre as bases da ditadura romana. O filósofo italiano chama atenção para o fato de Mommsen não distinguir com clareza o *tumultus* e o direito de guerra (*Kriegsrecht*), e definir o decreto último do senado como sendo uma "'quase ditadura', introduzida no sistema constitucional no tempo dos Graco".[35]

Alerta Agamben que a imagem de uma "quase ditadura" não deve ser tomada como a criação de uma nova magistratura, mas de uma situação de fato, na qual "todo o cidadão parece investido de um *imperium* flutuante e anômalo que não se deixa definir nos termos do ordenamento normal".[36]

> No entanto, precisamente porque é uma suspensão da ordem jurídica, o *iustitium* não pode ser interpretado mediante o paradigma da ditadura. Na constituição romana, de fato, o ditador era um magistrado eleito entre os cônsules que gozavam de um amplo *imperium*. No caso do *iustitium*, ao contrário, não se cria uma nova magistratura e, por outro lado, suspende-se as leis às quais se vinculam as ações dos magistrados já existentes. Segundo observa Agamben, nem Schmitt, nem Rossiter, nem Friedrich, com o propósito de justificar juridicamente o estado de exceção a partir da ditadura romana, distinguem adequadamente as duas figuras. A distinção entre a ditadura e o *iustitium* resulta, no entanto, relevante para compreender os fenômenos políticos do século XX.[37]

[32] Agamben, *Estado de exceção*, pp. 73-74.
[33] Agamben, *Estado de exceção*, p. 69.
[34] Agamben, *Estado de exceção*, p. 69.
[35] Agamben, *Estado de exceção*, p. 70.
[36] Agamben, *Estado de exceção*, p. 70.
[37] Castro, *Introdução a Giorgio Agamben*, p. 81.

Agamben destaca que o limite dos autores como Schmitt, Rossiter e Friedrich é justamente resolver as aporias do estado de exceção associando-o à prestigiosa ditadura romana, não lhe restituindo seu obscuro, mas autêntico paradigma genealógico do *iustitium*. E assevera o filósofo, "nessa perspectiva, o estado de exceção não se define, segundo o modelo ditatorial, como uma plenitude de poderes, um estado pleromático de direito, mas, sim, como um estado kenomático, um vazio e uma interrupção do direito".[38]

O *iustitium*, portanto, guarda em si uma profunda relação com a necessidade, o *status necessitatis*, no qual emanará a potência do poder soberano pela decisão dentro do estado de exceção. Conforme salienta Agamben, ao analisar as observações de Adolphe Nissen sobre o tema, se evidencia que o *iustitium* é uma *Stillstand des Rechts*, uma "interrupção e suspensão do direito":

> Trata-se, sobretudo, diante de uma situação de exceção, de pôr de lado as obrigações impostas pela lei à ação dos magistrados (em particular, a interdição determinada pela *Lex Sempronia* de condenar à morte um cidadão romano *iniussu populi*) [...] O *iustitium* "suspende o direito e, a partir disso, todas as prescrições jurídicas são postas de lado. Nenhum cidadão romano, seja ele magistrado ou um simples particular, agora tem poderes ou deveres".[39]

O *iustitium* se aproximaria então da mesma necessidade que Maquiavel destaca nos *Discorsi sopra la Prima Deca di Tito Livio*, onde o ordenamento deveria ser rompido em vista de salvá-lo, evitando-se que pereça totalmente. A perspectiva do *status necessitatis* (*Notfall*) "pode, então, interpretar o *senatus consultum ultimum*, a declaração de *tumultus* e o *iustitium* como sistematicamente ligados".[40]

É aí que vemos a singularidade do espaço anômico criado pelo *iustitium*, não há a constituição de um novo ordenamento, ou a definição de uma nova legislação que substitua a anteriormente destituída, o que há é uma detenção do direito, como expressa o próprio vocábulo latino, um estado de suspensão. Citando Tito Lívio, Agamben evidencia que os próprios cônsules, os mais altos magistrados romanos, estavam em condição de *in privato abditi*, como que reduzidos ao status de um simples cidadão. Por seu turno, vemos o caso do assassinato de Tibério Graco por Sipião Nasica, também lembrado por Mommsen ao referir-se à situação legal gerada pelo *iustitium*. Ao testemunhar a recusa do cônsul contra Tibério em execução de um *senatus consultum ultimum*, Sipião grita antes de matar o tribuno da plebe: *qui rem publicam salvam esse vult, me sequatur!* (aquele que deseja salvar o estado, que me siga).[41] Consequentemente, "apesar de ser um simples particular, ao matar Tibério Graco ele agiu 'como se fosse um cônsul' (*privatus ut si consul est*)".[42]

> O *iustitium* parece questionar a própria consistência do espaço público; porém, de modo inverso, a do espaço privado também é imediatamente neutralizada. Essa paradoxal coincidência do privado e do público, do *ius civile* e do *imperium* e, em último caso, do jurídico e do não jurídico, trai, na realidade, a dificuldade ou a impossibilidade de pensar um problema essencial: o da natureza dos atos cometidos

[38] Agamben, *Estado de exceção*, p. 75.
[39] Agamben, *Estado de exceção*, p. 72.
[40] Agamben, *Estado de exceção*, p. 73.
[41] Agamben, *Estado de exceção*, p. 71
[42] Agamben, *Estado de exceção*, p. 76.

> durante o *iustitium*. O que é uma prática humana integralmente entregue a um vazio jurídico?[43]

A situação anômica gerada pelo *iustitium* acaba por abrir um campo de indiscernibilidades, onde as próprias consequências jurídicas dos atos em defesa da *res publicam* são indetermináveis. Salienta Agamben que, nem as formas antigas e mesmo as modernas, conseguiram com clareza dar cabo das repercussões dos atos ocorridos durante o estado de anomia da norma jurídica desencadeados pelo *iustitium*. "O problema era de especial relevância porque dizia respeito à possibilidade de punir com a morte um cidadão romano *indemnatus*". Agamben ainda alude como ilustrativo dessa situação, o fato citado por Cícero como *infinita quaestio*, "um problema interminável", do assassinato dos partidários de Caio Graco por Opimio e a punibilidade que recairia sobre um cidadão romano que havia feito senão executar aquilo que determinava o *senatus consultum ultimum*. O filósofo italiano comentando a obra de Nissen destaca que este nega que os que tivessem agido como resposta ao *senatus-consulto* pudessem ser punidos quando terminasse o *iustitium*; todavia, Agamben questiona o fato de que o próprio Opimio ter sido processado, ainda que depois absolvido, e o próprio Cícero ter sido exilado como consequência de sua posição à conjuração de Catilina.[44] Ou seja, suspender a norma de modo a executar sem os ritos ou o juízo legal aquele que estava protegido pela própria norma, como num aplicar-se desaplicando-se, tendo ainda a imputabilidade dos atos como garantia:

> Agamben es consciente de que la aporía se aclara cuando se considera que los actos cometidos en el vacío jurídico – durante la iustitium – se sustraen a toda determinacíon jurídica, pues, cuando se actúa durante el iustitium, no se ejecuta ni se inejecuta el derecho.[45]

A suspensão da ordem jurídica e mesmo a impossibilidade completa de definir as sequelas dos atos causados durante a vigência da anomia com o fito a salvaguardar a própria ordem evidenciam que "Por medio del iustititum, entonces, no se lo transgrede, sino que se lo suspende respondiendo a la necessidade de 'romper' el ordenamiento para salvarlo". [46] O direito é posto de lado, passando a viger a zona anômica, cujo ordenamento não é mais capaz de garantir o bem comum. Retornemos à interpretação que Adolphe Nissen dá ao instituto do *iustitium* como estado de necessidade e acentua a justificação que aclara a aporia gerada pelo *senatus consultum ultimum* ao declará-lo.[47] Por conseguinte, a *teoria da necessidade* revela-se mais uma vez como um dos elementos essenciais para a determinação do estado de exceção, e conquanto da indiscernibilidade que este gera ao igualmente não deixar clara quais as condições para a declaração do próprio *status necessitatis*:

> Com efeito, a aporia só se esclarece quando se considera que, à medida que se produzem num vazio jurídico, os atos cometidos durante o *iustitium* são radicalmente subtraídos a toda determinação jurídica. Do ponto de vista do direito, é possível classificar as ações humanas em atos legislativos, executivos e transgressivos. Mas,

[43] Agamben, *Estado de exceção*, pp. 76-77.
[44] Agamben, *Estado de exceção*, p. 77.
[45] Taccetta, *Agamben y lo político*, p. 152.
[46] Taccetta, *Agamben y lo político*, p. 152.
[47] Agamben, *Estado de exceção*, p. 72; Taccetta, *Agamben y lo político*, p. 151.

> evidentemente, o magistrado ou o simples particular que agem durante o *iustitium* não executam nem transgridem nenhuma lei e, sobretudo, também não criam direitos.[48]

A fórmula jurídica introduzida pelo *iustitium* é a do vazio, ou seja, de uma anomia legal que deixa tanto o magistrado como o simples cidadão livre para agir conforme lhe conceba melhor, bem como para não operar de forma alguma. Para o filósofo italiano, se a todo custo buscássemos nomear as ações que se realizam no decurso da vigência anômica do *iustitium*, poderíamos dizer que "não se executa nem se transgride, mas se *inexecuta* o direito".[49]

Agamben, então, nos enumera algumas teses a respeito da análise genealógica que se faz do instituto latino do *iustitium*, que sejam: a) o estado de exceção não é uma ditadura, mas um espaço vazio de direito: uma anomia, onde se desativam as determinações da própria norma e a distinções entre público e privado. Portanto, pode-se pensar o estado de exceção na ordem jurídica a partir do estado de necessidade ou da justificativa de restauração do ordenamento em seu estado inicial de poderes. "O estado de necessidade não é um 'estado de direito', mas um espaço sem direito";[50] b) esta relação entre anomia e estado de direito é fundamental, e este último deve sempre buscar meios de assegurar com aquela uma vinculação, embora o vazio jurídico possa parecer impensável na ordem legal, a sua existência é estratégica para a manutenção do próprio direito; c) o problema central provocado pelo *iustitium* é a definição da natureza dos atos realizados durante a sua vigência, à medida que não é possível localizá-los dentro do ordenamento, mas em um não lugar absoluto; d) este não lugar, a zona de indefinibilidade gerada pelo *iustitium*, libera uma força de lei, como se a suspensão da lei acabasse por liberar uma força ou elemento místico, um *mana* (poder) jurídico.

A força de ~~lei~~ é, portanto, uma vigência sem aplicação, um *imperium* flutuante, como "a ideia de uma espécie de 'grau zero' da lei, são algumas das tantas ficções por meio das quais o direito tenta incluir em si sua própria ausência e apropriar-se do estado de exceção ou, no mínimo, assegurar-se uma relação com ele".[51]

Elementos como o *homo sacer* e o *mana* jurídico originado pela exceção soberana representam categorias nas quais emerge a luta entre direito e anomia. Estas figuras constituem-se de um modo duplo: ao mesmo tempo que compreende a ocorrência anômica, é um meio de reparação da anomia. Como o *iustitium* que, ao passo que provoca a suspensão do ordenamento, se justifica na possibilidade de fazer-se por meio dele sua retratação.

Conforme ressalta Agamben, no *iustitium* revela-se que a aporia e a situação anômica criada é respondida pela própria circunstância de suspensão jurídica, haja vista, a anomia ser pensada justamente para situações anômicas, como a ruptura causada pelo *tumultus*. A impotência da lei frente ao vazio exige que a necessidade de reestabelecimento da ordem provoque a exceção soberana.

Consonante a uma sutura ritual, igualmente à imposição da pena *sacer esto*, ou a decretação do *senatus consultum ultimum* e a suspensão normativa pelo *iustitium*, o poder de declarar a morte sem punibilidade do *homo sacer* é provocado por um ato

[48] Agamben, *Estado de exceção*, p. 78.
[49] Grifo do autor. Agamben, *Estado de exceção*, p. 78.
[50] Agamben, *Estado de exceção*, p. 79.
[51] Agamben, *Estado de exceção*, p. 80.

violento e violador contra a vítima, a sociedade, os valores, a ordem social, o bem comum. Uma situação que *inexecuta* o direito, conforme Agamben, pois atua sobre o *tumultus*, contra o perigo ameaçador de forma a retomar a potência do direito através de sua própria suspensão. A supressão do inimigo por meio da aplicação do estado de necessidade através da exceção soberana.

4. O *homo sacer* (o poder de vida e morte aplicado pela exceção soberana)

A respeito da condição de supressão do inimigo através da exceção no *tumultus* podemos nos valer das reflexões de Santo Tomás de Aquino. O teólogo medieval, citando, por sua vez, São Jerônimo, ostenta-nos uma alegoria que se amolda perfeitamente à condição de aplicação da violência que recai sobre o que é considerado inimigo ou o marcado como *homo sacer*, portanto, à vida condicionalmente exposta ao poder da morte inimputável pela exclusão soberana.

> Hay que remondar las carnes podridas, y a la oveja sarnosa hay que separarla del aprisco no sea que toda la casa arda, la masa se corrompa, la carne se pudra y el ganado se pierda. Arrio, en Alejandría, fue una chispa, pero, por no ser sofocada al instante, todo el orbe se vio arrasado con su llama.[52]

Santo Tomás de Aquino apresenta na *Suma Teológica*, um dos pontos fundamentais para a justificação da pena capital que recai sobre o homem declarado *sacer* ou atingido pelo *iustititum*: o *bem comum*. Diante da necessidade de garantir o bem comum, é lícito, portanto, inimputável, cometer o assassinato do *sacer*, retirando do corpo social aquilo que o ameaça e o adoece, que lhe traz o risco da corrupção plena. Partamos da definição de Sextus Pompeius Festus, apresentada por Agamben:

> Homem sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribunícia se adverte que "se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida". *Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser sacro* [grifo nosso].[53]

Note-se que a relação do *sacer* com a pena capital pode ser observada nos seguintes aspectos: a) a condenação do povo – é pela condenação da comunidade, da totalidade de sujeitos que lhe outorga o status de *hostis*, e, portanto, impõe-lhe a proscrição que o *homo sacer*, o inimigo, é expulso da vida comum; b) a vedação sacrificial – excluindo-lhe de quaisquer meios jurídicos, deixando-o abandonado para que alguma pessoa lhe aplique a execução; c) e, conquanto, a inimputabilidade do que o mata – pois se o faz, *o faz para o bem da comunidade* [grifo nosso]. O homem "*malvado ou impuro*", o *sacer*, é como a carne apodrecida ou a ovelha doente, na alegoria de Tomás de Aquino. Sua permanência do meio da sociedade ameaça a tudo e a todos, deste modo, deve ser expurgado e eliminado, cortado fora, para que não ponha mais nada a perder.

[52] Aquino, *Suma de Teología*, pp. 127-128.
[53] Agamben, *Homo sacer*, p. 79.

Partindo desses excertos compreende-se que eles definem ser lícito matar para o bem comum, e podemos "usar a máxima de Cícero (*De Legibus*, III, 3): 'A salvação (ou o bem) do povo seja a lei suprema' (*Salus Populi suprema lex esto*). É um lema que revela imediatamente a genialidade de quem o formulou".[54] De tal forma que a lei suprema sempre será a salvação do homem e o bem comum. Todavia, como definir o que é bem comum? Como estabelecer o que é para a salvação do povo?

Assim sendo, o *sacer* não tem juiz legal; ademais, estando sujeito ao abandono do direito, pode ser por qualquer homem punido e executado. Por conseguinte, o cidadão, em oposição ao *sacer*, tem-lhe outorgada a garantia de, como homem justo, e de direito, realizar o bem coletivo punindo por seu gládio aqueles que são considerados maus. Recorramos mais uma vez ao Santo Tomás de Aquino, que sentencia a respeito do poder de punir e da ausência de punibilidade: "Ora, pertence aos justos punir os maus, porque pela pena a culpa é punida, como se depreende do supradito. Logo, os juízes não pecam ao punirem os maus".[55]

Enfoque-se que, mais uma vez, é o bem comum a justificativa que garante a aplicação da pena ao homem mau por aquele que representa a justiça, o soberano, ou, qualquer um que haja como soberano contra o *homo sacer*. A respeito do *bem comum* escreve Santo Tomás:

> Além disso, o bem comum é melhor que o bem particular de um só. Por isso, pode-se excluir o bem particular, para a conservação do bem comum. Ora, a vida dos homens perniciosos prejudica o bem comum, que consiste na harmonia da sociedade humana. Logo, esses homens devem ser afastados do convívio humano pela morte.[56]

Portanto, é para proteger o bem comum, "que o príncipe pode matar os súditos culpados e também os inocentes: e o homicídio deixa de ser ilícito para se tornar lícito, ou seja, transforma-se em homicídio legal".[57] Neste ponto, o homem não é visto como titular de qualquer garantia protetiva, mas como ameaça, e, portanto, deve ser afastado do convívio dos demais pela morte. Vê-se aí que Santo Tomás aplica uma espécie de "utilidade" ao homem enquanto indivíduo na sociedade, e tal utilidade é o bem comum, isto posto, o homem dito mau ou nefasto, não cumprindo a sua função junto à sociedade, é deposto do status humano, sacralizado como figura abandonada ao império da morte, que se aplica como fim último de garantia para o bem dos demais membros do corpo social.

> Ora, se o médico em razão utilmente corta o membro gangrenado quando está iminente a decomposição do corpo. Por isso, também o governante da sociedade justa e inculpavelmente mata os homens maléficos, para que eles não perturbem a ordem social.[58]

Mais uma vez, a analogia feita por Santo Tomás nos indica a condição da vida do homem maléfico como a do membro adoecido que ameaça de putrefação todo o corpo. E completa que é o soberano, aquele que garante a paz e a ordem social, o que é inimputável para eliminar o membro doente, assim como o faz o cirurgião. É mister recordar o que já

[54] Mereu, *A morte como pena*, p. 28.
[55] Aquino, *Suma contra os gentios*, p. 656.
[56] Aquino, *Suma contra os gentios*, p. 656.
[57] Mereu, *A morte como pena*, p. 28.
[58] Aquino, *Suma contra os gentios*, p. 656.

expomos há pouco a respeito da condição do *sacer*: contra quem todos agem como soberanos. E esta é a chave compreensiva para a imputabilidade da vida matável: o *bem comum*. Como fruto da ordem social, a justificada, todavia, obscura necessidade que realiza pela via da exceção soberana a ação da exclusão inclusiva da *vida nua*, sob a qual está submetido o *homo sacer* e que tem como fim último a sua execução inacusável.

O homem mau, que abandona as leis do bem comum, que não segue a ordem da razão, declina da condição humana, e, portanto, assemelha-se muito mais aos seres animais, aos que não se governam porque não tem vida racional, mas que são dirigidos por aqueles que o tem. Recorde-se aqui a associação feita por Jhering entre o *sacer* e o *warges, vargr*, o homem-lobo da tradição jurídica germânica, que, como bandido, banido ou forasteiro, habita uma zona de indeterminação, e, perdida a sua condição humana, está sujeito ao império da morte, do homicídio inculpável.[59] Neste diapasão, indica ainda Santo Tomás em sua *Suma Teológica* a este respeito:

> Según se ha expuesto, es lícito matar a los animales brutos en cuanto se ordenan de modo natural al uso de los hombres, como lo imperfecto se ordena a lo perfecto. Pues toda parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y por ello cada parte existe naturalmente para el todo. Y por esto vemos que, si fuera necesaria para la salud de todo el cuerpo humano la amputación de algún miembro, por ejemplo, si está podrido y puede inficionar a los demás, tal amputación sería laudable y saludable. Pues bien: cada persona singular se compara a toda la comunidad como la parte al todo; y, *por tanto, si un hombre es peligroso a la sociedad y la corrompe por algún pecado, laudable y saludablemente se le quita la vida para la conservación del bien común; pues, como afirma 1 Cor 5,6, um poco de levadura corrompe a toda la masa* [grifo nosso].[60]

A licitude de matar aos animais, como parte da ordem natural de conservação da vida dos homens, como aqueles mais perfeitos que dominam os mais imperfeitos, complementa-se da possibilidade de extermínio do homem abandonado, ou seja, do homem que está animalizado, destituído de sua condição humana. Logo, habitante do mundo das feras. A tal respeito, recorde-se, que a destituição da humanidade é condição fundamental para o extermínio do dito *homo sacer* ou do constituído inimigo do bem comum. Como os prisioneiros do Lager, como o proscrito das leis romanas arcaicas, como o *hostis* sem vínculo com as *gens*, como o *loup garou*, "este pedaço de natureza ferina sem alguma relação com o direito e a cidade", como sujeito que se torna "um limiar de indiferença e de passagem entre o animal e o homem, a *phýsis* e o *nómos*, a exclusão e a inclusão".[61] E encerra o teólogo:

> Por consiguiente, aunque matar al hombre que conserva su dignidad sea en sí malo, sin embargo, *matar al hombre pecador puede ser bueno, como matar una bestia, pues peor es el hombre malo que una bestia y causa más daño*, según afirma el Filósofo en I Polit. y en VIII Ethic [grifo nosso].[62]

No artigo 3, da questão "*Do homicídio*", Santo Tomás de Aquino leciona que a lei divina não sanciona qualquer coisa ilícita, todavia apresenta a existência da possibilidade

[59] Jhering, *O espírito do direito romano nas fases de seu desenvolvimento*, p. 203.
[60] Aquino, *Suma de Teología*, pp. 530-531.
[61] Agamben, *Homo sacer*, p. 112.
[62] Aquino, *Suma de Teología*, p. 531.

do homem mau, daquele que perdeu o status de humanidade, ser morto por uma pessoa particular.

> Más aún: el hombre, a causa del pecado, es comparable a las bestias, como se ha dicho anteriormente; pero matar la bestia salvaje que causa mucho daño es lícito a cualquier persona particular. Luego por igual razón le será lícito matar al hombre pecador. Y también: es laudable que el hombre, aunque sea una persona privada, realice lo que es útil al bien común. Ahora bien: quitar la vida a los malhechores es útil al bien común, como se há demostrado. Luego es laudable que incluso las personas privadas maten a los malhechores.[63]

Acrescenta ainda Santo Tomás a análise contrária de Santo Agostinho, em *Cidade de Deus*, ao citar que: "El que matare a malhechor sin tener administración pública, será juzgado como homicida, y tanto más cuanto que no temió usurpar una potestad que Dios no le había concedido".[64] Não obstante que no mesmo dispositivo, o teólogo estabeleça a necessidade da realização do processo penal, tutelado exclusivamente pelo soberano, aquele que é investido do cuidado com o bem comum, como forma de imputação da culpa ao condenado e da sua consequente sentença de morte.

> Como hemos dicho, es lícito matar al malhechor en cuanto se ordena a la salud de toda la comunidad, y, *en consecuencia, el realizarlo le compete sólo a aquel a quien esté confiado el cuidado de conservar la comunidad*, igual que al médico le compete amputar el miembro podrido cuando le fuera encomendada la curación de todo el cuerpo. *Pero el cuidado del bien común está confiado a los príncipes, que tienen la autoridad pública*. Por consiguiente, *solamente a éstos es lícito matar a los malhechores*; en cambio, no lo es a las personas particulares [grifos nossos].[65]

Podemos analisar que a execução do malfeitor ocorre em vista de dois elementos: a) a necessidade de preservação do bem comum; b) o poder do soberano de fazer manter a ordem e brilhar a justiça sobre o corpo doente do homem perverso, cabendo ao príncipe aplicar a sentença capital.

A punibilidade acaba, desta forma, a atrelar-se profundamente aos aspectos da necessidade e da defesa do bem comum. Desde a Antiguidade arcaica, passando pelos filósofos clássicos até o medievo, o que vemos é a legitimação de um discurso e de práticas punitivas que tomem o inimigo, o *homo sacer*, como figura diferenciada em relação aos demais homens. É Platão, que em sua obra *As Leis*, inaugura no pensamento ocidental a ideia do infrator como um sujeito inferior:

> Mas se qualquer cidadão que reiteradamente condenado por esse ato, ou seja, a perpetração de alguma falta gravíssima e infame contra os deuses, os pais ou o Estado, o juiz o considerará como já incurável reconhecendo que, apesar de todo o treinamento e educação que recebeu desde a infância, não se conteve, a ponto de cometer a pior das iniquidades. Para ele a pena será a morte, o menor dos males, o que para os outros [cidadãos] será um exemplo benéfico, pois o verão caído em desgraça e eliminado para além das fronteiras do país.[66]

[63] Aquino, *Suma de Teología*, p. 532.
[64] Aquino, *Suma de Teología*, p. 532.
[65] Aquino, *Suma de Teología*, p. 532.
[66] Platão, *As Leis*, p. 359.

Zaffaroni completa que "a teorização legitimadora do tratamento penal diferenciado aos inimigos ou estranhos" está fundamentada nas ditas emergências, que põe em risco a vida social, a sobrevivência da humanidade.[67] A necessidade de neutralizar o perigo, que gera o *tumultus* e leva a decretação do *iustitium*, impõe-se por sobre quaisquer obstáculos que venham a favorecer a ameaça, e como quase numa continuidade do pensamento tomista, deve-se evocar "a plena disposição do poder ilimitado por parte do *dominus*, que atua sempre pelo e para o bem".[68] Pois o império da lei soberana, sua *vis obligandi*, é senão a da garantia da ordem, do bem comum dos homens e da sua salvação, por meio da destruição do inimigo ameaçador. Cabe mais uma vez ao soberano não apenas definir o estado de necessidade, mas aplicar os meios de coerção direta sobre o perigo que se levanta contra a paz e a ordem, que ele mesmo garante, materializando a aquiescência do princípio *necessitas legem non habet*.

5. Conclusão

Neste ponto, à guisa de conclusão, podemos pensar que desde o mundo clássico, é possível notar que os núcleos axiais, que sustentam figuras de exclusão como o *homo sacer* não desaparecem com a mudança das legislações ou das próprias transformações históricas que são naturais ao avanço do tempo. Todavia, elas mesmas se transferem a outras formas de aplicação, as quais o poder punitivo constituirá novos inimigos. Se a Antiguidade marcava como patibulários os que cometiam crimes infamantes contra as leis religiosas, a família, os laços comunitários e a organização do Estado, o medievo e a modernidade, posteriormente, constituirão novos perigos, que trazem em si a emergência da necessidade e da exceção. Conquanto, a *vida nua* continua a ser gerada como destino da ordem soberana, onde a pena capital determina o abandono da existência ao poder de vida e da morte inimputável.

A eliminação do *homo sacer*, como inimigo público, não desapareceu com a Era Medieval e tanto menos com a Modernidade, longe disso, ainda opera na Contemporaneidade. A ameaça se apresentará sempre constante, criada pelos que são considerados indesejáveis, especialmente os que não se subordinam às novas disciplinas e às atualizadas formas de domínio do poder punitivo. Se a vigilância ampliou-se sobre estes indesejáveis, as transformações sociais da modernidade inauguram novas urgências com "o crescimento das cidades e o consequente enfraquecimento do controle rural, espontâneo e estrito".[69]

O ambiente da *pólis* tornava esse processo de domínio mais complexo, assim haveria tanto o aumento dos que eram tidos perigosos, quanto, se tornaria cada vez mais intolerável a prática indiscriminada da execução capital em massa. Era necessário estabelecer novos sistemas de constituição da *vida nua*, através daquilo que Agamben define como a "relação originária da lei com a vida", ou seja, o abandono ao império do direito.[70] É necessário identificá-los enquanto *abandonados*, definir as condutas lesivas

[67] Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, p. 83.
[68] Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, p. 83.
[69] Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, p. 36.
[70] Agamben, *Homo sacer*, p. 36.

por eles praticadas e separá-los conforme estas, classificando-os em vista do perigo que representavam para a ordem e bem comum.

O discurso teocrático, que marca o cenário punitivo desde a Idade Média até o século XVIII, transformará o inimigo em uma ameaça perene ao soberano e ao altar: o Satã monstruoso que corrompe a ordem e o bem social, ameaça pela heresia, pela lascívia e insubmissão. Esse temor de um inimigo espiritual, mas principalmente materializado em tantas ameaças – os rebeldes e dissidentes políticos, as mulheres insubordinadas ou consideradas feiticeiras, os lascivos e luxuriosos, os ladrões, os hereges de toda sorte de doutrinas, os loucos, os vadios – toda uma lista de riscos que justificava a constante emergência e a ação de medidas excepcionais para conter a ameaça. Novos perigos estes "que seguiriam pelos séculos afora até a atualidade, ou seja, ameaças mais ou menos cósmicas ou apocalípticas que justificam uma guerra e, por conseguinte, demandam a individualização de um inimigo".[71]

Se o suplício e as formas espetaculares de justiça e vingança privada mantiveram-se até o século XVIII, quando começam de fato a ser questionadas, contudo, essa economia do poder punitivo não desapareceu por completo, e o corpo do *homo sacer* passou a inserir-se em um cerimonial judiciário no qual o objetivo primordial era fazer manifestar-se a verdade. Tal condição não eliminou a vindita ou a execução capitular em forma de espetáculo sombrio, mas manteve interseccionado dentro do corpo soberano do Estado a vingança e o direito. Como supra refletido, a condição de abandono do sujeito se dá pela via da exceção soberana, que lhe imputa pelo direito a tipicidade do ato lesivo cometido, mas o abandona, portanto, ao império da exclusão deste mesmo direito, constituindo-lhe em *vida nua*. "Segundo o esquema da exceção soberana, a lei aplica-se-lhe desaplicando-se, o mantém em seu *bando* abandonando-o fora de si".[72]

Se as codificações medievais emanadas dos fundamentos do direito romano e canônico, com todos os malabarismos retóricos, legitimaram o uso da pena de morte decretada ao inimigo, conforme atesta a reflexão do maior dos teólogos cristãos, esse modelo punitivo transformou-se em uma política que impunha duas alternativas, conforme Mereu, ou o *consenso* ou a *repressão*. Essa nova forma política de intolerância "será adotada – num primeiro momento – em defesa do trono e do altar e, em seguida, será usada para defender a revolução burguesa, a restauração, as unidades nacionais e, por fim, as ditaduras proletárias".[73]

E é a respeito deste poder de vida e morte imposta pela exceção soberana aos *hominis sacri* que devemos, portanto, como Agamben, destacar: não aquela pena capital das codificações ou então disciplinada pelo ordenamento jurídico de alguns Estados como punibilidade legal, mas aquela que se furta do Estado, quando os homens agem como soberanos contra os seus iguais. Portanto, na suspensão da norma pela norma, na exceção criada pelo poder soberano, que sanciona a morte inimputável do *homo sacer*.

Ao nos depararmos com os institutos da *vitae necisque potestas* e do *iustitium,* vemos que estes não são resquícios jurídicos de um tempo pretérito e que foram eclipsados pela modernidade das penitências judiciárias, mas que emergem como arcaísmo punitivo constantemente quando operando a máquina biopolítica, e geram o corpo matável e insacrificável do *homo sacer*; que não são uma manifestação de

[71] Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, p. 33.
[72] Agamben, *Homo sacer*, p. 57.
[73] Mereu, *A morte como pena*, p. 34.

sociedades primitivas, pré-jurídicas ou arcaicas, mas atestam o rompimento da ordem estatuída pela justificativa da própria norma.

Logo, atuando como num estado de exceção, onde o poder de decisão tomado pelos cidadãos suspende a norma vigente, e agindo contra aqueles que são definidos como seus inimigos, operam a execução sumária da pena capital, de forma a trazer o bem comum e restaurar a paz perdida, usando o arbítrio da decisão punitiva, como uma emanação contemporânea do *iustitium* romano e do poder de vida e morte no *vitae necisque potestas*. São os elementos da *necessidade* e do *bem comum*, os garantes da condição de exceção, e do uso da pena capital contra o *homo sacer*, atuando como justificação para os atos punitivos extremos, desde que eles se realizem em nome da comunidade, da pátria, da revolução, do povo.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*: o poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção.* 2. ed. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *O que é o contemporâneo e outros ensaios*. Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009.

AGAMBEN, Giorgio. *Uso dos corpos.* 1. ed. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2017.

AGAMBEN, Giorgio. *Meios sem fim*: notas sobre a política. 1. ed. Trad. Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma de Teología.* V. III. Trad. Ovidio Calle Campo e Lorenzo Jiménez Patón. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1990.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma contra os gentios.* V. II. Trad. D. Odilom Moura, OSB. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

ARENDT, Hannah. *A condição humana.* 13. ed. Trad. Roberto Raposo; rev. técnica e apres. Adriano Correia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020.

BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre mito e linguagem.* 2. ed. Trad. Susana Kampff; organização, apresentação e notas Jeanne Maria Gagnebin. São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2013.

CASTRO, Edgardo. Acerca de la (no) distinción entre bíos y zoé. *INTERthesis*, Florianópolis, v. 9, n. 2, pp. 51-61, 2012.

CASTRO, Edgardo. *Introdução a Giorgio Agamben*: uma arqueologia da potência. 1. ed. Trad. Beatriz de Almeida Magalhães. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I*: A vontade de saber. 10. ed. Trad. M. T. C. Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

JHERING, Rudolf Von. *O espírito do direito romano nas fases de seu desenvolvimento.* v. 1. Trad. Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943.

MEREU, Italo. *A morte como pena.* 1. ed. Trad. Cristina Sarteschi. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NASCIMENTO, Daniel Arruda. *Do fim da experiência ao fim do jurídico*: percurso em Giorgio Agamben. São Paulo: LiberArs, 2012.

PLATÃO. *As Leis (ou da Legislação)*: incluindo Epinomis. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 1999.

TACCETTA, Natália. *Agamben y lo político.* Buenos Aires: Prometeo, 2011.

TEIXEIRA, Eduardo Tergolina. *O estado de exceção a partir da obra de Giorgio Agamben.* São Paulo: LiberArs, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal.* 3. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

SOBRE O AUTOR

Tales Araújo Duarte
Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA/CE), com concentração na área de Filosofia Política. Especialista em Direito Constitucional e bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA/CE). *E-mail*: talesduarte.hist@gmail.com.