

**O estado de exceção de Giorgio Agamben
e o direito de matar indivíduos armados no Brasil**

Giorgio Agamben *exception state*
and the right to kill armed individuals in Brazil

Lídio Modesto da Silva Filho

Doutorando em Filosofia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

lm.17@hotmail.com

<http://lattes.cnpq.br/8874471008615962>

Resumo

Neste trabalho é abordado o conceito de Estado de Exceção do filósofo italiano Giorgio Agamben, cujo fenômeno é criado por decisões oriundas do mundo político-jurídico que criam uma zona indiferente de segurança jurídica inautêntica que inclui os indivíduos nesta zona de suspensão da própria ordem jurídica. No Congresso Nacional brasileiro há propostas, de 2017, para criar lei que permite que militares possam ceifar a vida de um indivíduo que porte arma de uso restrito diante de presumido receio de injusta agressão iminente, ou seja, em proteção da legítima defesa presumida. Pessoas que por força de lei são excluídas do meio social e incluídas em uma zona de exceção se assemelham a inimigos do Estado e, portanto, passíveis de medidas que pretendem a manutenção da paz social.

Palavras-chave: Estado de Exceção. Excludente de ilicitude. Inimigo do Estado.

Abstract

In this work the concept of the State of Exception of the italian philosopher Giorgio Agamben, whose phenomenon is created by decisions originating in the political-juridical world that creates an indifferent area of fictitious juridical security that includes persons in this zone of suspension of the legal order. At the brasilian National Congress there are proposals, from 2017, to create law that allows the military to kill a person who carries a weapon of restricted use in the face of presumed fear of unjust aggression imminent, that is, in protection of presumed legitimate defense. Persons who by law are excluded from the social environment and included in a zone of exception are similar to enemies of the State and therefore capable of measures that seek to maintain social peace.

Keywords: State of Exception. Excluding illegality. Enemy of the State.

Introdução

O filósofo italiano Giorgio Agamben, em sua obra *Estado de Exceção* trata deste tema que abarca o mundo político-jurídico com enfoque em decisões que cria uma zona indiferente fundamentada em uma proposta de segurança jurídica aparente que inclui os indivíduos nesta zona de suspensão da própria ordem jurídica (AGAMBEN, 2004a, p. 11).

O *estado de exceção* é visível não somente como instrumento político em governos para dirimir graves conflitos, mas também em situações comuns e cotidianas que inserem pessoas em espaços sociais à margem de todo o tecido social.

Grave situação que se adequa ao que preceitua Agamben são as propostas que tramitam no Congresso Nacional para criação de leis que permitem militares ceifar a vida de indivíduos que estejam portando armas de uso exclusivo das forças armadas em meio ao convívio urbano – a chamada Lei do Abate, quando o indivíduo visto nesta situação pode ser morto por policiais que o enxerga como um inimigo do Estado e da sociedade¹.

Sem discussão acerca do efetivo motivo do porte ilegal de armas pelos inimigos do Estado e nem de políticas públicas que poderiam mitigar ou até zerar a possibilidade de confronto, o Brasil está prestes a criar um instrumento jurídico dotado do paradoxo que exclui ao tempo que inclui, criando mais um *estado de exceção*.

O estado de exceção de Giorgio Agamben

Agamben entende que o *estado de exceção* situa-se em um limite entre a política e o direito e que em caso de crises políticas tais limites tornam-se ainda mais vulneráveis, pois o terreno político se adequa mais para resoluções que o jurídico-constitucional (AGAMBEN, 2004b, p. 11).

Em casos de conflitos extremos, Estados democráticos lançam mão de medidas políticas que se materializam pelo uso do direito e a forma com que se refere à vida humana e o suspende, incluindo indivíduos em um *estado de exceção*.

¹ Tratam-se dos Projetos de Lei n. 352/2017 e n. 9.301/2017 que tramitam no Congresso Nacional com propostas legislativas que indicam a possibilidade de eliminação de indivíduos que portem ostensivamente armamento de uso exclusivo das Forças Armadas em locais públicos em razão de presumido receio de injusta agressão iminente, entretanto o que se verifica atualmente é que mais um grupo pode ser incluído na viabilidade de morte, pois já são eliminados indivíduos até mesmo com armas de brinquedo ou simulacros, sob o argumento de confrontos ou de defesa da sociedade.



Castor Ruiz assevera que existem graves contradições no *estado de exceção*, como que para defender a ordem, primeiramente a nega. Ao mesmo tempo em que decide suspender direitos sob argumento de defesa da ordem, revela a arbitrariedade de quem toma a decisão (RUIZ, 2019a).

Alega, ainda, o filósofo espanhol, que trata-se de um paradoxo a existência do estado de direito comandado por alguém que possui plenos poderes para controlar a vida das pessoas, criando uma espécie de escravidão moderna e a possibilidade de decidir o destino de pessoas apontadas como inimigos do Estado.

Ao definir o que nomina de totalitarismo moderno, Agamben diz que por meio do *estado de exceção* pode se instaurar uma guerra civil, comenos em que se pode eliminar fisicamente não somente adversários políticos, mas também categorias inteiras de cidadãos que sejam adversários políticos do governo de situação. Diz que o *estado de exceção* apresenta-se como um patamar de indeterminação entre a democracia e o absolutismo (AGAMBEN, 2004c, p. 13).

Não somente a *guerra civil* ou o *estado de sítio* podem ser exemplos dos plenos poderes de quem governa e estabelece o *estado de exceção*, mas pode criar outros por meio de medidas provisórias que definem zonas divergentes de indivíduos que passam a ser excluídos.

Quem tem o poder de proclamar o *estado de exceção* é um soberano que está fora do ordenamento, pois tem o poder legítimo de decretar a validade do próprio ordenamento. Trata-se de o governante abruptamente aplicar a norma suspendendo-a e criar um *estado de exceção* sob o argumento de estar dizendo o melhor direito.

Nos governos contemporâneos a utilização de suspensão normativa e criação de estados de exceção é prática recorrente nas decisões político-jurídicas (BENJAMIN, 1921 *in* AGAMBEN, 2004d, p. 18), inclusive em situações de menores expressões como restrições de liberdades de ir e vir, de liberdades sexuais, de imigrações, de restrições econômicas, dentre outros, quando se invoca a “necessidade” para se justificar medidas (AGAMBEN, 2004e, p. 43).

Na concepção de Agamben o *estado de exceção* não é vinculado a um estado de necessidade do Governo, mas se trata de um estado sem direito e que necessita de uma tomada de decisão em razão da emergência do fato gerador de qualquer tipo de crise, entretanto, o uso desenfreado do instituto pode por em cheque a credibilidade da democracia (AGAMBEN, 2004f, p. 19).



Castor alega que o estado de direito criou o *estado de exceção* para defender o direito de quaisquer ameaças que pudessem subverter a ordem, sendo que nesta situação há defesa da vida de alguns e ameaça à vida de outros. Ele exemplifica citando o campo e seu direito e o genocídio de indígenas em razão do direito de expansão. Outro exemplo que cita é a existência da escravidão como um negócio (RUIZ, 2019b).

Em governos modernos o estabelecimento de um estado de exceção se tornou uma técnica de governo, deixando de ser uma medida excepcional para se tornar prática comum de manipulação de crises por meio de decretos.

Em sua obra *Teologia Política*, Carl Schmitt afirma que “soberano é quem decide sobre a exceção” e que a decisão deste pode interromper o regular funcionamento da vida de certas pessoas incluindo-as em uma vala de exceção, sendo que para o autor existem indivíduos que são amigos do sistema e outros que merecem ser neutralizados como inimigos (SCHMITT, 2006, p. 13). Para este autor em caso de existência de conflito não abarcado pela norma deve o detentor de plenos poderes de soberano decidir a situação, porque mesmo que esteja dentro do ordenamento jurídico, também está fora, exatamente para ter essa visão do todo e poder indicar o rumo de governo por intermédio de sua decisão.

Para Agamben o *estado de exceção* não é um direito especial, como no caso do direito à guerra, mas enquanto suspensão da própria ordem jurídica define seu patamar ou seu conceito limite (AGAMBEN, 2004g, p. 15).

O *estado de exceção* identificado por Agamben é como uma fissura existente no estado regular, pois pode não se tratar de uma situação de guerra ou de estado de sítio, mas que requer uma decidibilidade política que cria uma zona de indiferença, distinta situada entre a ambiência política e a jurídica, onde é inserido o indivíduo vivente, porque embora não possa ser compreendida pelo direito, pode ser pela política e a decisão soberana torna legal o que não parecia ser.

A lei do abate

Em razão da insustentável e crescente violência no Brasil, políticos têm formulado propostas de discutível constitucionalidade, sendo que o destaque das últimas eleições foi a propagada Lei do Abate, assim denominada pela mídia e pelos próprios políticos, a qual permite que militares possam ceifar a vida de um indivíduo diante de presumido receio de injusta agressão iminente.



Ficaria criada a figura da *legítima defesa presumida*, permitindo que se possa repelir de pronto o receio de ofensa à integridade de alguém. O instituto da legítima defesa é uma das causas na legislação brasileira de excludente de ilicitude, porque determinado fato somente é considerado crime se for típico, ou seja, descrito como tal em lei, e, se for antijurídico, quando a conduta contraria o ordenamento jurídico causando lesão a interesse protegido penalmente.

Na senda relativista da vida humana, foi proposto por candidato ao governo do Rio de Janeiro, um dos estados mais violentos do país, o qual advogava que atiradores de elite poderiam abater criminosos que estivessem portando armamento de uso exclusivo das Forças Armadas.

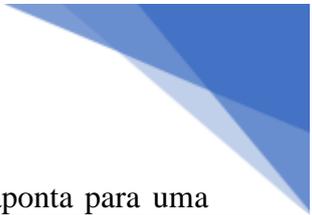
As *novas leis do abate* teriam abrangência em todo território brasileiro, sendo que um dos casos que possibilita a eliminação de indivíduos é o Projeto de Lei n. 9.301/2017, do Deputado Capitão Augusto, que disciplina a legítima defesa presumida para este tipo de ação militar. Outro projeto que tramita no Congresso Nacional e prevê ser possível ceifar vidas de pessoas que portem armas de fogo de uso restrito é o Projeto de Lei n. 352/2017 do então Senador José Medeiros e que presume a legítima defesa quando o agente de segurança pública mata ou lesiona quem porta ilegal e ostensivamente arma de fogo de uso restrito.

No caso dos dois projetos indicados, enquanto exemplo verifica-se que se trata de uma supressão definitiva do indivíduo que atenta contra a ordem jurídica, havendo também a possibilidade de a pessoa ser temporariamente excluída do seio social, havendo, portanto, estados de exceção diferentes.

A lei brasileira prevê veementemente que não se pode matar, entretanto um dos princípios basilares do direito, o direito fundamental à vida, passa a ser relativizado com a implementação de normas que permitem o abate de pessoas que portem armas, descortinando a ineficiência estatal que opta por aniquilar uns ao invés que investir naquilo que poderia evitar a “guerra” vivida hodiernamente no país.

No Brasil, por questão de defesa da soberania e de combate ao tráfico internacional de drogas, já há uma lei que permite a derrubada de aviões de narcotraficantes que invadam o espaço aéreo brasileiro, conhecida como Lei do Abate, que prevê o cumprimento de um protocolo de procedimentos até que a aeronave seja interceptada pelas forças de segurança brasileiras.

Em razão da discussão legislativa atual acerca de possibilidade de ampliação de indivíduos que podem ser abatidos legalmente, no site E-Cidadania do Senado Federal consta



uma pesquisa de opinião no espaço Ideia Legislativa e o resultado parcial aponta para uma aprovação pública de 17.255 pessoas de um horizonte possível de vinte mil. Neste espaço a justificativa indica que a finalidade da lei é reduzir a vantagem bélica da criminalidade frente aos agentes estatais.

Embora a situação em determinados locais no Brasil seja caótica e a criminalidade esteja imperando, neste país a Constituição Federal proíbe a pena de morte em tempos de paz e estabelece princípios na carta magna como o da presunção da inocência, da ampla defesa e do devido processo legal. Por outro lado, há que se considerar que é dever do Estado zelar pela segurança dos cidadãos e ter controle dos espaços destinados às pessoas e exercer o direito de exigir que as leis sejam cumpridas e que possa punir pessoas que não as obedecem.

É claro que a aplicação da Lei do Abate no Brasil em quaisquer de suas modalidades se enquadra na ideia de *estado de exceção* de Agamben, pois há pleno poder exercido pelo governo que suspende a vedação de matar alguém em tempo de paz e autoriza, ainda que por uma lei que pode ser transitória, que indivíduos que aviltam contra a paz social, a segurança pública e causam o caos com disparos que matam inocentes e instauram o controle local por meio da criminalidade, sejam abatidos por profissionais da segurança pública.

Tratam-se de situações análogas a antiga Lei do Abate e as novas propostas, pois a ocorrência de determinado fato nelas previsto estabelece a excepcional e imediata possibilidade de suspender a vedação da garantia normativa primordial do direito à vida, em razão de haver norma autorizadora para o Estado criar uma zona que enquadre os alvos e nela possa incluí-los, tornando-os um grupo de indivíduos que não guardam similitude com os demais membros da sociedade, sendo passíveis de serem excluídos do seio social em definitivo, instituindo o próprio *estado de exceção*.

Agamben afirma que “a suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou pelo menos não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica” (AGAMBEN, 2004h, p. 39).

Vedações constitucionais

Como delineado em linhas anteriores, no Brasil é proibida a pena de morte.



A Constituição do Brasil² incluiu no capítulo destinado à proteção dos direitos e garantias fundamentais o direito à vida, sendo este considerado uma cláusula pétrea, o que significa que não pode ser modificado ou relativizado. A exceção ao direito de matar é possível em caso de guerra declarada entre estados soberanos.

A aprovação de nova lei que permita o abate de indivíduos confrontará direitos principiológicos garantidos constitucionalmente, sobretudo o principal que é o da *inviolabilidade do direito à vida*, sendo que sem esta de nada adianta a garantia de qualquer outro.

De grande relevo também, outro princípio a ser violado é o princípio da *dignidade da pessoa humana* que, em verdade, é um dos fundamentos da República.

O *devido processo legal* é mais um princípio que é ferido pela possível aprovação de uma lei do abate, pois este é que garante ao indivíduo a possibilidade de confrontar o Estado processual e procedimentalmente por meio de um defensor e fazer valer a sua verdade quanto a qualquer imputação que lhe é dirigida.

Sem que alguém seja declarado culpado por uma sentença condenatória transitada em julgado todo indivíduo é inocente perante a lei, sendo tal garantia estabelecida pelo *princípio da presunção da inocência* que confere a quem acusa provar o que imputa a outrem. Para que alguém seja condenado deve haver certeza de sua culpabilidade, pois a dúvida leva à absolvição em razão do princípio *in dubio pro reo*.

O *princípio da intervenção mínima* do Estado na vida do cidadão leva à aplicação do *princípio da proporcionalidade* que rege que o Estado somente pode fazer valer um interesse público se este for maior que o dano causado ao indivíduo pela intervenção estatal.

Verifica-se que o estado de exceção brasileiro proporcionado por leis que autorizam o abate de uma categoria de pessoas assume uma forma legal, ainda que contrariando outras normas legais, até mesmo a Constituição da República, concebendo um *estado de exceção* pelo próprio direito, como uma lacuna fictícia no ordenamento, tornando legal o que antes era ilegal.

² A Constituição brasileira dispõe em seu artigo 5º proteção a direitos e garantias aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, cuja parcial redação é: CF. Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida (...).*

O inimigo do Estado na exceção

Como alhures descrito, para Carl Schmitt quem devia ser posto em exceção é o inimigo do Estado, ou seja, aquele que não se adequa ao ordenamento jurídico e que pode causar qualquer tipo de intranquilidade social a ponto de o governante lançar mão de seus plenos poderes e incluí-lo em uma zona exclusiva do todo social, criando uma parcela antes inexistente apenas para acomodar o inimigo.

O Brasil vive apavorante momento de sua história, pois a população está desacostumada a lidar com situação de terror orientada por criminosos que se valem de táticas guerrilheiras e arquitetada logística, que traz para a sociedade um trauma e multiplica a sensação de insegurança.

Várias cidades de diferentes unidades da Federação, mas principalmente Rio de Janeiro e São Paulo que contam com milhões de moradores, são alvos de atentados contra pessoas comuns, bases policiais, agências bancárias, instituições públicas, estações de metrô, supermercados, vários ônibus são queimados, centenas de pessoas são mortas e dezenas de rebeliões são deflagradas nos presídios, demonstrando a força que emana dos segregados controladores das ações criminosas e a ineficiência do Estado, sobretudo no combate ao crime organizado.

Em agosto de 2019 houve um caso no Rio de Janeiro, ocasião em que um indivíduo sequestrou um ônibus da Linha 2520 que seguia de São Gonçalo para a região central do Rio de Janeiro, com 37 passageiros, portando uma arma pistola – que posteriormente vieram a saber tratar-se de uma réplica, uma faca, um *taser* – arma não letal de eletrochoque – e uma garrafa pet contendo gasolina, a qual amarrou no teto do ônibus e a todo momento ameaçava atear fogo com um isqueiro, ou seja, havia uma ameaça real de uma tragédia.

O sequestrador era Willian Augusto da Silva, um jovem de 20 anos, o qual foi morto pela ação de um *sniper* – atirador de elite especialista em tiros de precisão a longa distância – sem que, contudo, fosse conhecido o motivo de seu sequestro que perdurou por aproximadamente quatro horas, como também são desconhecidos os vivencias antecedentes e emocionais do sequestrador.

De acordo com o Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar (BOPE), protocolos internacionais para tratamento de casos como o ocorrido foram seguidos, com tentativa de desistência da ação pelo sequestrador mediante negociação com celular, a presença de um profissional da psicologia, que constatou ter o sequestrador um perfil psicótico, todavia, as



negociações não avançaram e considerando a necessidade de defesa de terceiros³ houve o disparo fatal.

O governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, compareceu no local após a morte do sequestrador e desceu do helicóptero correndo, levantou os braços com os punhos cerrados e celebrou o resultado da operação, em questionável atitude, e, embora tenha dito estar celebrando a vida dos sequestrados, durante sua campanha sempre disse que indivíduos portando armas em meio a cidadãos eram um perigo iminente e seriam eliminados pelas forças de segurança. Resta claro que estas declarações favorecem ações de eliminação de qualquer indivíduo armado e que insinue perigo, ou seja, esta ação cria um rol de pessoas que serão diretamente encaminhadas para uma vala de exceção social.

Esta classe de indivíduos dotados de vulnerabilidade existencial é como aqueles que Agamben tem como de possível matabilidade, porque excluídos da comunidade religiosa e política, cuja *existência é reduzida a uma vida nua despojada de todo direito* (AGAMBEN, 2002, p. 19).

Situações como estas e muito antes acontecidas incentivaram Günther Jakobs a introduzir no mundo jurídico sua teoria do Direito Penal do Inimigo.

Miguel Polaino-Orts, escritor argentino, narra que na verdade as reflexões de Jakobs, segundo este mesmo afirma, não se tratam de uma proposta de um novo ordenamento jurídico, mas que demonstram a existência de um sistema de normas rígidas na essência de ordenamentos jurídicos de vários Países (POLAINO-ORTS, 2006, 167-172).

Percebe-se pelo cenário da atualidade que fatalmente teses como a de Jakobs, inseridas no contexto jurídico como solução de combate à criminalidade oriunda do fenômeno da globalização, tendem a propor um enrijecimento por parte do Estado, ainda que suprimindo garantias fundamentais da pessoa, que necessitaram de séculos para serem incorporadas ao Direito Penal.

Não diferente do que pensa Jakobs, Jesús-Maria Silva Sánchez, jurista espanhol, anuncia um prognóstico de que em razão da galopante evolução da sociedade por causa da globalização econômica e da integração supranacional, haverá de existir um Direito Penal da globalização, crescentemente unificado e menos garantista. Da teoria das velocidades do

³ A legítima defesa é uma excludente de antijuridicidade prevista no artigo 25 do Código Penal e pode ser exercida não somente pelo titular do bem injustamente violado, mas também por um terceiro, quando este for defender um direito indisponível, como a vida.



Direito Penal, aponta o Direito Penal do Inimigo como o Direito Penal de Terceira Velocidade (SÁNCHEZ, 2002a, p. 75-78).

Silva Sánchez conceitua a sociedade contemporânea como a “Sociedade da Insegurança Sentida”, ou como a “Sociedade do Medo”, diante da atividade da criminalidade organizada, da criminalidade de Estado, da delinquência patrimonial profissional, da delinquência sexual violenta e reiterada e do terrorismo, sociedade esta que demonstra dificuldade de adaptação em relação à sua contínua *aceleração* e que, certamente, não está disposta a admitir a existência de um Direito Penal mínimo (SÁNCHEZ, 2002b, p. 33 e 145).

As reflexões de Günther Jakobs revelam um Direito Penal com sistema de normas rígidas que visam combater o indivíduo eleito inimigo da sociedade. Por outro lado, o alemão alega não ter realizado uma proposta de um novo ordenamento jurídico, mas que demonstrou a existência de um sistema de normas rígidas já existentes em vários Países.

Em consonância com o desenvolvimento de Günther Jakobs, o Estado teria a seu favor a possibilidade de dispensar dois tratamentos aos delinquentes, seriam dois os Direitos Penais, um para o *cidadão* que eventualmente vem a cometer delito e outro àquele que *por princípio* viola a legitimidade do ordenamento jurídico, sendo este indivíduo considerado um *inimigo*.

Seriam, desta maneira, conhecidos dois polos ou tendências de regulação do Direito Penal, um para o *cidadão comum*, que é reprimido, ou seja, há a reação estatal quando este exterioriza sua conduta que faz frente à paz social, outro, seria o *inimigo*, que se reprime mediante interceptação no estado prévio de sua conduta, pois é combatido por sua periculosidade.

Considerando que a ocorrência de delitos somente se observa em um Estado de Direito organizado, diz Jakobs que o “delito não aparece como princípio do fim da comunidade ordenada, mas só como infração desta, como deslize reparável”. Com efeito, o Estado moderno tem o agente delituoso, não como um inimigo, mas um *cidadão*, uma pessoa que, através de sua conduta viola a norma vigente e, por esta ação deve ser chamado a equilibrar o dano, na vigência da norma, todavia, como *cidadão* e não como *inimigo*.

Este seria o Direito Penal do Cidadão, que continua sendo Direito Penal de todos, ainda quando se refere ao delinquente, que segue sendo pessoa, como um cidadão que ataca a vigência da norma. A esta pessoa é plenamente assegurado o devido processo legal, sendo-lhe asseguradas todas as garantias penais e processuais existentes para que possa ajustar-se com a sociedade. Para o Estado esta pessoa não é inimigo, mas apenas um autor de fato normal e que



ainda que cometa um delito, mantém o *status* de pessoa, mas não vê no indivíduo um inimigo, que precisa ser destruído, mas o autor de um fato normal, que, mesmo cometendo um ato ilícito, mantém seu *status* de pessoa e cidadão dentro do Direito.

Este conceito de Jakobs guarda simetria com o pensamento de Agamben quando teoriza a exceção, pois para o alemão o inimigo merece tratamento distinto dos demais membros da sociedade e o italiano identifica que há uma classe de indivíduos que possuem uma vida nua e despojada de todo direito, como acima descrito, são os homens matáveis e passíveis de serem excluídos.

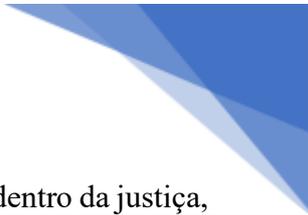
O Direito Penal do Inimigo é direito voltado ao indivíduo que intimida o cidadão e é considerado indivíduo perigoso, que não garante interesse em ajuste com a sociedade e com o ordenamento jurídico. É para o indivíduo que rechaça, *por princípio*, a legitimidade da vigência da norma e persistentemente comete crimes, e por isso persegue a destruição da ordem social, tornando-se inimigo a ponto de o Estado instaurar contra o mesmo uma guerra, até que este seja inserido no *estado de exceção*.

O foco de atenção do Direito Penal do Inimigo é para aqueles indivíduos que, sobretudo, cometem crimes resultantes da evolução da globalização, como o terrorismo, a criminalidade econômica, delitos sexuais, crimes relacionados a drogas tóxicas, tráfico de pessoas e outras formas de manifestação da criminalidade organizada, em que o sujeito passivo é difuso e o bem jurídico violado é da coletividade.

Jakobs afirmou que “um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa” (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 36).

O que se verifica do contexto teórico da tese defendida pelo jurista alemão, é que sua premissa se assemelha ao mecanismo do que discursa Agamben quando este identifica o *estado de exceção*, pois em coerência com o que Jakobs justifica e entende ser viável o encaminhamento da pessoa que não se adequa ao sistema a uma vala de tratamento diferenciado, entretanto na constatação de Agamben o indivíduo não é definido como um inimigo, mas há uma técnica político-governamental que o inclui em uma zona exclusiva.

Ao tratar da ingerência estatal, o escritor Frédéric Bastiat diz que esta ocorre em todos os setores, na educação, na indústria, na balança comercial e até na liberdade dos indivíduos, sempre sob o manto da responsabilidade do governo e no poder da lei, inclusive dando a entender que caso não haja controle a sociedade caminha sozinha rumo a um abismo.



A força da lei, conforme pensa o francês, quando “mantém um homem dentro da justiça, não lhe impõe mais nada que uma simples negação” (BASTIAT, 2010, p. 25) e que isso não viola nem sua liberdade, personalidade e nem mesmo sua propriedade, mas apenas salvaguarda direitos dos demais da sociedade.

Bastiat nomina de espoliação legal essa ingerência estatal dotada de plenos poderes, sendo que essas ações, evidentemente, criam nichos de indivíduos que são ali incluídos, em total similitude com o *estado de exceção* pensado por Giorgio Agamben. As ações são criadoras do fenômeno jurídico que estabelece um composto marginal ao todo social.

Ocorre que propostas legislativas como as que foram consideradas neste trabalho merecem profundas reflexões, pois a realidade atual revela alto índice de morte de indivíduos que nem se enquadram no modelo de alvo considerado e nem se discute a possibilidade de haver categoria de pessoas, como por exemplo indivíduos que moram em bairros étnicos ou em favelas, cujas linguagens, comportamentos, ideias e atividades culturais que configuram uma subcultura e que divergem dos demais indivíduos que compõem a comunidade em geral, de modo que quando saem de seus redutos já são imediatamente estigmatizados como possíveis violadores da ordem, como são vistos fanqueiros, skatistas, negros que são, em verdade, gentes iguais, entretanto prontos para serem incluídos na vala da exclusão.

A questão de pena de morte e sua constitucionalidade é matéria para outro trabalho, pois o que se pretende nesta pesquisa é suscitar a reflexão quanto a eventuais confrontos da lei do abate com princípios constitucionais e possíveis ponderações destes, bem como indicar que a nova lei põe indivíduos em um *estado de exceção*, porque um rótulo é estabelecido e a ação estatal passa a ser livre quanto a estes rotulados que fazem parte, assim, de uma casta diferente na sociedade, contra a qual o Estado pode agir e até eliminar.

Conclusão

Neste trabalho procurou-se, de modo sintético, abordar o *estado de exceção* segundo a concepção de Giorgio Agamben e sua evolução para os governos modernos, que lançam mão do expediente com base em apontamento de uma necessidade como uma técnica política para adequação da ordem social, excluindo pessoas do padrão social e as incluindo em uma situação criada pela decisão governamental.



A novel Lei do Abate, enquanto instrumento de eliminação de indivíduos que atentam contra a paz social porque portam armamentos em pleno convívio com a comunidade se enquadra no que diz Agamben acerca da exceção.

A utilização das forças de segurança do Estado para execução de indivíduos armados que aviltam a paz social, em coerência com o ordenamento jurídico, legalizam o encaminhamento à exceção.

A simetria dialógica delineada entre o pensamento de Giorgio referente ao *estado de exceção* e o inimigo de Gunther Jakobs foi abordada de forma a demonstrar ser possível a criação de uma estrutura política, ainda que com manifestações contrárias e de possível necessidade de sopesamento de princípios, de instituição da exceção para que a defesa da ordem seja mantida contra qualquer tipo de ameaças aviltantes à sociedade e ao Estado.

Não somente em casos como o dos indivíduos que portam armas no seio da comunidade, mas a instauração de um *estado de exceção* tornou-se paradigma nos governos de emergências das democracias ocidentais e a proposta deste trabalho é contribuir para a chamada à reflexão quanto a estas decisões e se efetivamente colaboram na manutenção da ordem e da paz social.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. POLETI, Iraci D. (trad.). 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. BURIGO, Henrique (trad.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

BASTIAT, Frédéric. *A lei*. LEGEY, Ronaldo da Silva (trad.). 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Misses Brasil, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 39. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei n. 9.614, de 5 de março de 1998. Altera a Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 05/03/1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9614.htm>. Acesso em 19.03.2019.

BRASIL. Projeto de Lei n. 352/2017. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 1940. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7203849&disposition=inline>>. Acesso em: 20 Fev. 2019.



BRASIL. Projeto de Lei n. 9.301/2017. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 1940. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0ED09A1BF58DFD529781AA4B595F1FEA.proposicoesWebExterno2?codteor=1631794&filename=Tramitacao-PL+9301/2017>. Acesso em: 20 Fev. 2019.

Brasil. Senado Federal. Ideia Legislativa. Pesquisa sobre lei que possibilita abater indivíduos com armas restritas e que oferecem riscos à sociedade. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=101185>>. Acesso em 14 Fev. 2019.

JAKOBS, GÜNTHER; MELIÁ, MANUEL CANCIO. *Direito Penal do Inimigo – Noções e críticas*. Editora Livraria do Advogado, 2005.

POLAINO-ORTS, Miguel. *Derecho Penal del Enemigo – Desmitificación de um concepto*. Córdoba: Editorial Mediterránea. 2006.

RUIZ, Castor. Entrevista à **IHU On-Line**: *A exceção jurídica na biopolítica moderna*. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/3507-castor-ruiz-2>>. Acesso em 14 Fev. 2019.

SÁNCHEZ, JESÚS-MARIA. *Expansão do Direito Penal – Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução da 2ª edição espanhola. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. ANTONIUK, Elisete (trad.). MOREIRA, Luiz (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Recebido: 10-09-2019

Aceito: 19-06-2020