

# Fenômenos Sociais e Direito 3

RENATA LUCIANE POLSAQUE YOUNG BLOOD

(Organizadora)



**Atena**  
Editora

Ano 2018

**RENATA LUCIANE POLSAQUE YOUNG BLOOD**

(Organizadora)

# **Fenômenos Sociais e Direito 3**

Atena Editora  
2018

2018 by Atena Editora

Copyright © da Atena Editora

**Editora Chefe:** Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Diagramação e Edição de Arte:** Geraldo Alves e Natália Sandrini

**Revisão:** Os autores

#### **Conselho Editorial**

- Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall’Acqua – Universidade Federal de Rondônia  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

<b>Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)</b> <b>(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)</b>	
F339	Fenômenos sociais e direito 3 [recurso eletrônico] / Organizadora Renata Luciane Polsaque Young Blood. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2018. – (Fenômenos Sociais e Direito; v. 3)  Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-85-85107-26-0 DOI 10.22533/at.ed.260180409  1. Cidadania. 2. Direito – Filosofia. 3. Direitos fundamentais. 4. Problemas sociais. I. Série  CDD 323.6
<b>Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422</b>	

O conteúdo do livro e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2018

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

E-mail: [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)

## APRESENTAÇÃO

As Ciências Sociais reúnem campos de conhecimento com foco nos aspectos sociais das diversas realidades humanas. Entre eles pode-se citar o Direito, a Economia, a Administração e o Serviço Social. A partir da abordagem transdisciplinar destes conhecimentos, é possível estimular uma nova compreensão da realidade por meio da articulação de elementos que perpassam entre, além e através de disciplinas, numa busca de compreensão de fenômenos complexos, como as necessidades da sociedade e o viver em sociedade.

A Coletânea Nacional “Ciências Sociais e Direito” é um *e-book* composto por 34 artigos científicos que abordam assuntos atuais com a perspectiva transdisciplinar, como: o impacto da tecnologia de informação nas relações sociais, a reconstrução do acesso à justiça, a influência das mídias nas relações de poder, novos espaços de efetivação dos direitos humanos, a educação como caminho para uma sociedade mais democrática, entre outros.

Mediante a importância, necessidade de atualização e de acesso a informações de qualidade, os artigos elencados neste *e-book* contribuirão efetivamente para disseminação do conhecimento a respeito das diversas áreas das Ciências Sociais e do Direito, proporcionando uma visão ampla sobre estas áreas de conhecimento.

Desejo a todos uma excelente leitura!

Prof. Ms. Renata Luciane Polsaque Young Blood



## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
FIDELIZAÇÃO DOS ALUNOS NOS CURSOS DE ENGENHARIA	
<i>Breno Arno Hoernig Junior</i>	
<i>Paulo Fossatti</i>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>16</b>
FINALIDADES DA EDUCAÇÃO SUPERIOR: APROXIMAÇÕES ENTRE EDUCAÇÃO LASSALISTA E LDB	
<i>Ana Marli Hoernig</i>	
<i>Paulo Fossatti</i>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>30</b>
O ENSINO JURÍDICO NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO: UMA ANÁLISE DO CONHECIMENTO JURÍDICO PARA A FORMAÇÃO SOCIAL, EDUCACIONAL, MORAL E ÉTICO	
<i>Renata Caroline Pereira de Macedo</i>	
<i>Heitor Romero Marques</i>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>40</b>
A PENSÃO ALIMENTÍCIA NA NOVA LEI DE GUARDA COMPARTILHADA (LEI Nº 13.058/2014): DIVISÃO JUSTA DE CUSTOS	
<i>Eduardo Roberto dos Santos Beletato</i>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>51</b>
O FIM DA “INDÚSTRIA DO DANO MORAL” SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
<i>Francisco Romero Junior</i>	
<i>Heitor Romero Marques</i>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>61</b>
DISSINTONIA DAS TUTELAS DE EVIDÊNCIA E AS HIPÓTESES LEGAIS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
<i>Rafael Pereira Lima</i>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>65</b>
A TRAJETÓRIA DE UMA PESQUISA SÓCIO-JURÍDICA SOBRE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ESCOLARES: RELATO DE UMA EXPERIÊNCIA	
<i>Klever Paulo Leal Filho</i>	
<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>79</b>
PERCEPÇÕES EMPÍRICAS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	
<i>Bárbara Gomes Lupetti Baptista</i>	
<i>Klever Paulo Leal Filho</i>	
<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>91</b>
DA CONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE AOS DIREITOS LGBT: UMA LENTA CONQUISTA	
<i>Jacson Gross</i>	
<i>Paula Pinhal de Carlos</i>	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>100</b>
UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE NOS DISCURSOS BÍBLICOS DO NOVO TESTAMENTO	
<i>Adilson Cristiano Habowski</i>	
<i>Elaine Conte</i>	

<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>112</b>
MORTOS NOS CÁRCERES DE ALAGOAS ENTRE 2012 E 2015: A DINÂMICA PRISIONAL E A FUNÇÃO DE MORTE NO BIOPODER.	
<i>Amanda Assis Ferreira</i> <i>Roberto Barbosa de Moura</i>	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>134</b>
O PODER SOBERANO E SEUS INIMIGOS: A FUNDAÇÃO DO PODER COERCITIVO DO ESTADO NOS DISPOSITIVOS DE EXCEÇÃO E SEU NEXO COM A DEFINIÇÃO POLÍTICA DO “INIMIGO”	
<i>Rodrigo Luz Peixoto</i>	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>145</b>
O ACORDO DE PARIS SOBRE O COMBATE AO AQUECIMENTO GLOBAL APÓS A ORDEM EXECUTIVA DE INDEPENDÊNCIA ENERGÉTICA DE WASHINGTON	
<i>Flávio Marcelo Rodrigues Bruno</i> <i>Mateus Sangoi Frozza</i> <i>Jonhanny Mariel Leal Fraga</i>	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>158</b>
A EVOLUÇÃO DO DIREITO CANADENSE ATÉ KTUNAXA: ÀS VÉSPERAS DE UMA DECISÃO SOBRE LIBERDADE RELIGIOSA E OS DIREITOS INDÍGENAS	
<i>Voltaire de Freitas Michel</i> <i>Marc Antoni Deitos</i>	
<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>171</b>
DIREITO TRIBUTÁRIO: O USO NO COTIDIANO EM DIFERENTES ÁREAS DE ATUAÇÃO	
<i>Ionara de Oliveira Campos Alves</i> <i>Marcia Silva de Oliveira</i>	
<b>CAPÍTULO 16</b> .....	<b>175</b>
O ESTUDO DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E TROCA DE IMÓVEIS CUNEIFORMES SEGUNDO OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	
<i>Gabriel Cavalcante Cortez</i>	
<b>SOBRE A ORGANIZADORA</b> .....	<b>189</b>

## O PODER SOBERANO E SEUS INIMIGOS: A FUNDAÇÃO DO PODER COERCITIVO DO ESTADO NOS DISPOSITIVOS DE EXCEÇÃO E SEU NEXO COM A DEFINIÇÃO POLÍTICA DO “INIMIGO”

**Rodrigo Luz Peixoto**

Doutorando na UFRGS, Programa de Pós-Graduação em Direito  
Porto Alegre - RS

**RESUMO:** O presente trabalho versa sobre o problema de como o Estado fundamenta sua coerção sobre os sujeitos. Como o fundamento do poder coercitivo sempre depende de uma forma de Soberania, que é paradoxal como argumenta Agamben, existe um nexo inevitável com uma política orientada a declaração de “inimigos” a serem excluídos. Por isso, a lógica política do inimigo atinge todo o paradigma do Estado soberano, além do Direito Penal, afetando todo o Direito e a própria política de Estado. A hipótese é de que o Estado é por isso incapaz de restringir a expansão da política (e do Direito Penal) do Inimigo, resultando em uma aporia entre poder coercitivo estatal e Direitos Fundamentais, em que estes estão continuamente sob risco. Logo, se demanda uma compreensão do fenômeno estatal baseada em uma sociologia política que corresponda à identificação dessa aporia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado de Exceção; Direito Penal do Inimigo; Soberania;

### INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é a ‘soberania’, enquanto conceito construído discursivamente, por meio do qual o Estado busca apresentar alguma legitimidade para o seu monopólio coerção.

Se pretende analisar as implicações do conceito de soberania, para compreender certos aspectos da coerção estatal. A hipótese é de que a soberania do Estado está inevitavelmente vinculada a estruturação de uma política que aponta determinados sujeitos como inimigos, de modo que a estrutura do dito Direito Penal do Inimigo tem correspondentes análogas fora do Direito Penal, nos outros ramos do Direito estatal, e até mesmo permeando toda a lógica do Estado. Com base nisso, se busca propor a necessidade de uma nova abordagem nos estudos sobre o Direito enquanto objeto social, a qual deve levar em conta esses reflexos da estrutura da soberania do Estado.

### A SOBERANIA COMO ELEMENTO SIMBÓLICO NA DEFINIÇÃO DE ESTADO

A existência do Estado enquanto fenômeno social é evidente. Ainda que com diferentes definições, a existência de Estados não está em questão. Para melhor delimitar a

questão, pode-se partir do conceito weberiano de Estado, que se tornou lugar comum, particularmente entre os juristas: “(...) devemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território (...) reivindica o *monopólio do uso legítimo da violência física*” (WEBER, 2011, p. 66–67). Para os fins deste trabalho, cabe destacar o elemento da legitimidade presente nesta definição. Quer dizer, o Estado não se contenta em reivindicar o monopólio da violência, mas também reivindica legitimidade para essa violência, por definição. Toda forma de poder busca apresentar sua sociodiceia, isto é, uma explicação e justificação daquele poder:

Nenhum poder pode se contentar com existir enquanto poder, enquanto força nua, desprovida de significação, em suma, com ser arbitrário, e deve, pois, justificar sua existência, e existir como existe, ou ao menos fazer com que se desconheça o arbitrário que reside em seu fundamento e conseguir, com isso, com que se reconheça-o como legítimo (BOURDIEU, 2013, p. 370).

Ou seja, a busca de uma justificação discursiva (ou melhor, simbólica) é inerente ao Estado definido enquanto estrutura de poder. Nesse sentido, além de reivindicar os meios de violência física, o Estado também reivindica os meios de violência simbólica, por meio do qual exerce essa parte do trabalho de dominação, na qual está presente a justificação da coerção estatal. Ou seja, o Estado se situa enquanto tal na medida em que invoca não apenas o monopólio da violência física legítima, mas também da violência simbólica legítima (BOURDIEU, 2014, p. 27–28).

A partir dessa concepção preliminar de Estado, podemos passar a delinear a compreensão do conceito de soberania. Conceito que tem variadas definições, quase todas as principais definições da ideia de soberania revolvem ao redor da legitimidade para mobilizar o aparato estatal de violência. Em algumas situações, a discussão da soberania se foca na disputa entre os poderes que formam o Estado pela superioridade na dominação do Estado. Em outras, a questão soberania se coloca no sentido de como o Estado é soberano. É essa segunda questão de soberania que interessa abordar aqui, e que equivale ao problema da “legitimidade” do monopólio na definição de Estado anteriormente elencado. Isto é, a questão da soberania do Estado enquanto elemento simbólico nos argumentos mobilizados para justificar a violência do Estado.

Assim, pode-se propor a compreensão do conceito de soberania enquanto elemento simbólico da própria definição de Estado. Com essa concepção, compreender a gênese do conceito de soberania é necessário para compreender os discursos jurídicos, filosóficos e políticos que ordenam a justificação possível para o campo do Estado e que, por sua vez, limitam as próprias possibilidades de estruturação do campo estatal. Deste modo, se impõe elencar uma breve arqueologia da Soberania, enquanto conceito jusfilosófico.



## A GÊNESE DA SOBERANIA

Ainda que o termo seja mais antigo, as primeiras formulações sistemáticas e impactantes do conceito de Soberania podem ser situadas no contexto da formação dos Estados Modernos na Europa do século XVI ao XVII. Anteriormente, na Idade Média, a ideia de soberania não está presente de maneira tão marcante nos discursos de justificação do poder, pois não há nenhum poder com monopólio da violência, havendo antes uma descentralização. Também, na Idade Média, a justificação do poder se dava pela naturalização da ordem de dominação como algo preexistente e estático, através do Direito Natural teológico que caracteriza essa estrutura. A soberania não poderia ter espaço nessa formulação medieval da relação entre Direito e poder político, que pode ser expressa sinteticamente do seguinte modo:

O grande imperativo da Idade Média é: obedece ao direito! Não diz: obedece ao rei! Se o rei viola o direito, não existe nenhum dever de acatar o mandato do rei. O rei, assim como os cidadãos, está acorrentado ao direito. O direito é o grande ordenamento divino e humano que domina a existência com sua coação (FEHR, 1949, p. 7).

As categorias estruturadas nesse debate têm até a atualidade grandes impactos, uma vez que fazem parte não só da tradição de saber-poder dos Estados europeus nos quais foram criadas, mas também foram transplantadas aos Estados impactados pela expansão colonial destes Estados europeus (por exemplo, Brasil em relação a Portugal). Nesse contexto da Europa do século XVI, se destacam os escritos de Thomas Hobbes e de Jean Bodin, com grande desenvolvimento da ideia de Soberania nos seus respectivos sistemas mais amplos de Filosofia.

A formulação de Bodin para a Soberania pode ser encontrada na obra dos *Seis Livros da República*, publicado em 1579. A Soberania, para Bodin, é o “poder absoluto e perpétuo de uma República” (BODIN, 1579, p. 85). É derivada de uma teologia política, em que uma hierarquia natural deduzida da Bíblia estabelece o Príncipe acima de todas as coisas, pois acima dele estaria apenas Deus (BODIN, 1579, p. 147). Assim, a operação discursiva de Bodin consiste em transferir, por meio desse argumento, a legitimidade simbólica atribuída a Deus no campo religioso cristão, então dominante, para o poder político temporal do monarca. No caso da teoria da soberania de Bodin, a sociodiceia do Estado é não apenas análoga a teodiceia religiosa, mas literalmente deduzida desta. O elemento essencial da Soberania, para Bodin, é que o Soberano não está submetido a nenhuma lei (humana), pois a submissão a lei ou a comandos de outrem sugere a condição de súdito, incompatível com a soberania (BODIN, 1579, p. 149). A Soberania nessa definição está sempre acima da lei. Assim, a marca da soberania é o poder de legislar, de fazer leis sem obedecer a nenhuma restrição superior de outro poder, e esta marca contém todos os demais aspectos da soberania (BODIN, 1579, p. 154–155). O exercício de poderes (de legislar, de julgar, etc.), não é visto como marca da soberania, pois podem ser exercidos também por súditos, se transferidos pelo Soberano (BODIN, 1579, p. 149–151). Assim, podemos

estabelecer que a Soberania, conforme construída por Bodin, é a legitimação do direito do Soberano (ou seja, da autoridade mais alta em um Estado), de estabelecer o Direito de maneira vinculante, sem que o Soberano esteja obrigado por nenhuma lei.

A formulação de Hobbes para a Soberania é um tanto diferente, e pode ser encontrada principalmente em duas obras, os *Elementos de Lei Natural e Política* e o *Leviatã*. A soberania surge da necessidade de garantir a segurança, a qual é a finalidade do pacto social, isto é, os poderes do Soberano surgem para que ele possa impedir que violência seja infringida por outrem contra aqueles que entregam seu direito natural no pacto social (HOBBS, 1640, p. 89, 1651, p. 112–113). O poder de coerção surge da necessidade de garantir os pactos (“*covenants*”) que fazem a comunidade política (“*commonwealth*”), pois entende que a maioria homens só se governam pelo medo (HOBBS, 1640, p. 89). Assim, a Soberania em Hobbes tem várias marcas, todas definidas de acordo com essa função do Soberano de garantir a segurança do pacto social através da coerção: o poder de coerção, o poder de combater inimigos externos, o poder de julgar, o poder de legislar, o poder de nomear funcionários para exercer quaisquer dessas funções, e a impunidade total do Soberano, que não pode ser punido ou destruído (HOBBS, 1640, p. 89–91, 1651, p. 114–119). Como Hobbes vislumbra também a possibilidade de o Soberano ser uma assembleia de pessoas, na Oligarquia ou na Democracia, isso implica que uma tal assembleia soberana não pode ser dissolvida ou impedida de se reunir. É um poder absoluto e indivisível (HOBBS, 1640, p. 91–92). A justificação desse poder de coerção contido na Soberania está na ideia de pacto social, que afirma que os homens em estado de natureza teriam um direito natural absoluto de fazer tudo que quisessem, mas que esse direito é transferido por todos para possibilitar a passagem ao estado civil, criando o Soberano nessa transferência de direitos, incluindo o direito de resistir à coerção (HOBBS, 1640, p. 82–89). Significa, portanto, que a Soberania surge, para Hobbes, da própria configuração do Estado. Estado e Soberania se legitimam a partir do contraste com o estado de natureza, condição de vida “solitária, pobre, desagradável, bruta e breve” (HOBBS, 1651, p. 81), sendo que a Soberania tem legitimidade porque se entende como delegada pela comunidade política (HOBBS, 1651, p. 113).

Assim, é na gênese da teoria da Soberania na Europa do Século XVI que se constrói o discurso de justificação do Estado como monopólio da violência. Anteriormente, no período medieval, o Estado não poderia evocar tal monopólio, pois o poder era fragmentado entre unidades menores, e mantido por uma estrutura jurídica mais desorganizada. Com a teoria da Soberania, o exercício do poder político na Europa se hierarquiza, submetendo todo o poder político ao Soberano, isto é, a uma pessoa jurídica artificial estabelecida como autoridade suprema. Diferentes formas de justificação podem ser encontradas. Em Bodin, a tônica do discurso ainda é a ideia de Direito Natural religioso, com a teologia política no lugar de destaque. Já em Hobbes, a ascensão do capital político estatal sobre o capital religioso, no campo do poder, se reflete no predomínio da justificativa política do pacto social sobre os argumentos

religiosos. O contexto do período é o processo de passagem do Estado dinástico do fim do medievo para o Estado dito moderno (BOURDIEU, 2005), de modo que o paradigma da teoria da Soberania passa a refletir a situação das lutas políticas na gênese do campo do Estado.

Cabe abordar a situação da teoria da Soberania nos Estados europeus que primeiro se lançaram enquanto poderes coloniais. No caso do Estado português por exemplo, podemos apontar como um discurso paradigmático o *Tratado de Direito Natural* de Tomás António Gonzaga. O autor dessa obra, mais conhecido por sua poesia árcade, esteve envolto no período tardio da colonização portuguesa do Brasil, chegando a se envolver com a Inconfidência Mineira. Apesar da atuação política inconfidente, o *Tratado* de Gonzaga revela uma visão da Soberania que não era nem um pouco limitada. Utilizando da expressão “supremo império” para se referir à situação jurídica do Soberano, diz que suas características são: “não reconhecer superioridade alguma”, “não dar conta e razão de nada”, “ser superior as próprias leis” e “ser sagrado” (GONZAGA, 1957, p. 102). Combinando elementos de outras teorias da Soberania precedentes, afirma a ideia de contrato social pelo qual os sujeitos buscam “se livrar das injurias que outros lhes procurem fazer” (GONZAGA, 1957, p. 98), porém entende que o poder emana imediatamente de Deus (GONZAGA, 1957, p. 101–102). Ainda que formulado de maneira muito menos academicamente estruturada que outras teorias semelhantes, o *Tratado* de Tomás Gonzaga parece ser representativo da visão de soberania que prevalecia no império colonial português de fins do século XVIII, quando foi escrito.

Tampouco a teoria da Soberania se manteve limitada à primeira fase do Estado moderno. O conceito de Soberania passou a fazer parte do arcabouço jurídico filosófico do ocidente, sendo refletido em variadas visões de mundo dentro desse contexto. Também está presente no *Contrato Social* de Jean-Jacques Rousseau (ROUSSEAU, 1964, p. 116 et seq.), onde o Soberano surge como uma “pessoa moral”, ou seja, uma entidade fictícia, descrita como “abstrata e coletiva”, verdadeira representação da “vontade geral”. A partir daí, a Soberania está adaptada a integrar com facilidade o discurso da democracia representativa que hoje predomina.

Se vê que a ideia de Soberania não é de modo algum um conceito marginal ou cronologicamente limitado nos Estados ocidentais, mas sim um elemento fortemente presente nos discursos de justificação destes. Uma expressão da teoria da Soberania que não se pode evitar de confrontar é aquela proposta por Carl Schmitt. Escrevendo no contexto da República de Weimar, às vésperas da ascensão do nazismo, Schmitt coloca em sua *Teologia Política* uma noção incomum sobre onde reside a Soberania na estrutura do Estado: “Quem controla o estado de exceção é Soberano” (SCHMITT, 1922, p. 9). A teoria de Schmitt é que o poder do estado de exceção, ao suspender o ordenamento jurídico, demonstra que aquele que detém tal poder está acima do ordenamento jurídico, sendo Soberano por isso. A centralidade do estado de exceção para a teoria da soberania de Schmitt implicava em um discurso legitimador de poder

constitucionalmente ilimitado ao cargo de Presidente alemão, a quem competiam as medidas de estado de exceção pelo art. 48 Constituição de Weimar, as quais foram usadas de maneira ampla durante toda a República de Weimar. Como as medidas de exceção do artigo 48 foram utilizadas durante o nazismo como a fachada de legalidade do regime, e como o próprio Carl Schmitt veio a ser um apoiador desse regime, a teoria schmittiana da Soberania é até hoje bastante associada com a ascensão do nazismo. De qualquer modo, a ideia de Soberania de Schmitt é reduzida ao conceito de que a norma só pode ser aplicada em uma situação de normalidade, sendo que o Soberano decide quando existe ou não essa situação, de modo que ele controla o ordenamento. A possibilidade de suspensão do ordenamento é sempre presente, e Schmitt reconhece que as lutas de classe colocando um estado de exceção permanente, na medida em que o Estado é instrumentalizado nessas lutas (SCHMITT, 1999, p. 49). Tendo em vista que Schmitt não acredita na possibilidade de uma sociedade sem classes, isso implica que todo o Direito está permanentemente dependente da boa vontade do Soberano que controla o estado de exceção. O que se pode notar na teoria de Schmitt é que, mesmo esta sendo um discurso justificador dos poderes de emergência, a estrutura de dominação é pouco velada, seu aspecto político de dominação social sendo colocado abertamente, por vezes.

Por fim, há que se apontar que, na teoria do Direito, existem pontos de vista que não contêm a Soberania como elemento teórico, em geral a partir do juspositivismo. Isso por causa da proposta epistemológica do positivismo jurídico, de apenas descrever o Direito estatal, sem avaliar sua legitimidade ou correção. Como o juspositivismo já não se propõe como justificção do Direito (ou da ordem estatal), ele pode manter-se sob pressuposições em que não se questiona o fundamento do poder de coerção do Estado. Assim, a questão da legitimidade do ordenamento jurídico e de seu monopólio da violência não é colocado em questão, sendo ou ignorada ou remetida para outras disciplinas que não a teoria do Direito. Exemplos de sistemas teóricos com essa estruturação são a *Teoria Pura do Direito* de Kelsen (KELSEN, 2009, p. 215 et seq.); e o positivismo de Hart (2009, p. 67 et seq.).

O que emerge dessa brevíssima genealogia da Soberania é que este conceito foi fundamental na formação do Estado como monopólio da violência, sendo uma marca simbólica do poder de dominação que é exercido pelo Estado, até a atualidade. Também é de se notar que o elemento em comum entre as teorias da soberania é que o ordenamento jurídico sempre carece de uma autoridade capaz de aplicar coerção para garanti-lo, e que está autoridade precisa ser hierarquizada (não havendo decisões concorrentes sobre qual coerção é legítima). A noção de que o todo social se submete a uma hierarquia é própria da estrutura dos Estados europeus, especialmente na medida em que seu aspecto colonial demandou a ordenação e verticalização dessas sociedades (ZAFFARONI & OLIVEIRA, 2010, p. 6–7). Por outro lado, a existência dessa soberania justifica simultaneamente o poder de coerção e a existência do direito, pois em todas as fórmulas o elemento essencial da Soberania é a capacidade de legislar,

de criar Direito válido, e de fazer valer esse Direito inclusive por meio da violência. A Soberania cria um Direito, deixando fora o que não está inscrito na legislação, mas ao mesmo tempo captura o que viola esse Direito pela violência simbólica e física. Assim, temos alguns indícios do que a Soberania significa enquanto elemento no discurso jurídico, político e filosófico. A questão é como é possível a operação da Soberania de criar uma estrutura jurídica e aplicar essa estrutura ao que nela não se encaixa?

## **SOBERANIA, ESTADO DE EXCEÇÃO, E O “INIMIGO”**

Esse problema, de como a Soberania pode capturar o que está fora do ordenamento jurídico e trazer para a sua normatização, pode ser respondido pelo vínculo entre Soberania e estado de exceção. Tendo sido enunciado, primeiramente, por Schmitt como fundamento da soberania, o estado de exceção se vincula de fato com a Soberania, mas em sentido distinto. Agamben afirma que a teoria de Schmitt tenta incluir a violência anômica (não-estatal, que não tem relação com o Direito) dentro do ordenamento jurídico, e que daí deriva o conceito schmittiano de estado de exceção: este seria apenas o lugar em que se captura o que está fora do Direito (AGAMBEN, 2010, p. 106–107). Assim, Agamben vislumbra o estado de exceção sob uma nova ótica. Entende que este é um espaço onde o Direito e anomia se misturam, sendo um ponto de indistinção entre Direito e anomia (ou “estado de natureza”), desfazendo as diferenciações entre o que é possível ou não juridicamente (AGAMBEN, 2014, p. 42–45). Com isso, se pode compreender a estrutura da Soberania enquanto discurso que possibilita simbolicamente o exercício da violência estatal: o Soberano não está no ordenamento jurídico, de modo que pode ser atribuído a ele a criação do ordenamento; por outro lado, o Direito legitima o soberano, de modo que este fica resguardado dentro do ordenamento. Por meio desse espaço de indistinção topológica, quer que o Direito fundamente a si mesmo. Trata-se de um paradoxo na topologia simbólica da teoria do Direito (com sua hierarquia de normas), e que não é menos vazio do que o paradoxo do estado de exceção, onde o Direito inscreve em si a sua própria suspensão (AGAMBEN, 2010, p. 72–73), pois são o mesmo mecanismo. Todo o Direito se forma sobre um ato de Soberania que é necessariamente vazio, e que tem no estado de exceção o seu paradigma essencial, enquanto tentativa de capturar o que lhe é essencialmente alheio.

No entanto, não é apenas o Soberano que ocupa uma posição topologicamente paradoxal no estado de exceção. Se por um lado Carl Schmitt afirmava a Soberania na decisão do estado de exceção, essa decisão tem como critério a política, nos termos que Schmitt a compreende, isto é, como uma relação de distinção entre amigo e inimigo (SCHMITT, 2014, p. 59). De fato, a noção de estado de exceção enunciada por Schmitt implica que, se é preciso criar uma situação de normalidade em que a norma seja aplicada, essa situação é criada contra todos que não se deixarem normatizar. Do mesmo modo, a ideia de pacto social contida em muitas das versões da teoria



da Soberania implica uma distinção entre os que estão no pacto (súditos, cidadãos, aqueles que o Estado diz proteger) e os que são excluídos da proteção do Estado por serem ameaças àquela segurança prometida no contratualismo. Assim, a ideia de inimigo está presente de maneira destacadas nas estruturas simbólicas da Soberania mobilizadas pelo Estado na justificação de seu monopólio da violência.

A elaboração da exclusão de sujeitos demarcados como “inimigo” a partir de um discurso contratualista tem sua expressão mais evidente no Direito Penal do Inimigo. Esse fenômeno, descrito e posteriormente apoiado por Günther Jakobs, implica na existência de dois sistemas penais distintos: um voltado a punir os cidadãos, onde há a preservação de certas garantias de processo penal; e outro voltado a punir aqueles que o Estado entende serem inimigos, para os quais não há a proteção das garantias. As teorias contratualistas teriam variações distintas, entendendo todos os delinquentes como inimigo, nos exemplos de Rousseau e Fichte, ou apenas alguns delinquentes específicos, nas teorias de Hobbes e Kant (JAKOBS & MELIÁ, 2007, p. 25–30). Porém, em todas elas, há pelo menos um tipo de sujeito delinquente (no sentido de que o delito é a violação da norma) que é marcado como inimigo pelo Estado, e que em consequência deixa de ser protegido dentro do contrato social. Porém, mais uma vez se apresenta aqui um paradoxo topológico. O fundamento do poder de coerção do Estado sobre seus cidadãos (ou súditos, no linguajar mais antigo) é o necessário pertencimento destes à ordem social para o fim de assegurarem seus direitos. No entanto, ao ser punido pelo Estado, o sujeito tem seus direitos violados pelo mesmo Estado que pretendia proteger-lhe, de modo que esse tratamento como inimigo implica que ele está fora da ordem estatal. Ou seja, para fins da pena ser justificável, o sujeito a quem ela é imputada teria de estar entre aqueles cidadãos protegidos por esse estado; ao mesmo tempo em que a aplicação da pena o exclui necessariamente dessa proteção. Assim que a figura do Inimigo emerge como ao mesmo tempo similar e oposta à do Soberano na estrutura do estado de exceção. O Inimigo está dentro do ordenamento, porque a sua pena é determinada pelo Direito, mas está simultaneamente fora do ordenamento, porque não tem as proteções do Direito. Apenas por meio do dispositivo da exceção é que a pena é possível.

A formulação do Direito Penal do Inimigo em Jakobs se estrutura como uma tentativa de resguardar um “Direito Penal do Cidadão”, isolando o desgaste das garantias no Direito Penal do Inimigo [ ]. Porém, mesmo o próprio Jakobs tem consciência de que Cidadão e Inimigo podem apenas ser polos ideais, e que os tratamentos se misturam na realidade, muitas vezes ocultando-se mutuamente as formas de tratamento do delito (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 21). Deste modo, na prática, há sempre um inevitável transbordamento do Direito Penal do Inimigo para o do Cidadão, com o correspondente desgaste das garantias. Ao fim e ao cabo, o dispositivo de exceção no Direito Penal do Inimigo não pode ser contido, porque deriva da estrutura simbólica não apenas do Direito Penal ou da punição criminal em si, mas sim da estrutura simbólica do próprio Estado.

O exercício da violência é parte essencial do Estado, constando de sua própria definição enquanto tal. Assim, é inevitável que o Estado pratique alguma violência contra seus cidadãos. Porém, para buscar a justificação desse poder, o Estado precisa de uma sociodiceia de si mesmo, a qual encontra na ideia de pacto social e Soberania. Isto é, o Estado se mostra simbolicamente como sendo instituído para a segurança daqueles a ele submetidos, e daí derivando seu poder sobre esses, isto é, sua Soberania. Porém, como apontou-se anteriormente, o ato de Soberania em que a sanção se concretiza é sempre paradoxal. Viola direitos a pretexto de garantir a segurança dos direitos, suspende o ordenamento com base no próprio ordenamento, etc. Assim, a estruturação dos discursos de justificação de Estado precisa do dispositivo de exceção, em que operam dois símbolos de agentes, tanto o Soberano quanto o Inimigo, ambos simultaneamente fora e dentro do Direito. O Soberano resta fora porque pode decidir sobre a existência do ordenamento e dentro porque sua autoridade é legitimada pelo ordenamento, o Inimigo é colocado fora porque é excluído da segurança do ordenamento (garantias) e dentro porque o Direito é aplicado sobre ele na forma de sanção.

Assim, não há apenas um Direito Penal do Inimigo, porque a lógica do Inimigo não está restrita ao Direito Penal. Todo Direito é em certa medida um Direito do Inimigo, na medida em que se estabelece sobre a violência estatal, na forma de dispositivos de exceção, e que as garantias que protegem o “cidadão” de ser tornado inimigo estão sempre sob ameaça e em disputa, no campo político. Podemos afirmar que há um fenômeno ainda mais geral, verdadeira “Política do Inimigo”. Sob o Estado soberano, as divisões conceituais que regulam o Direito e limitam a violência àquela que seja justificável acabam sendo sempre móveis. Por sua vez, o campo onde são determinados os princípios fundamentais da divisão e distribuição social é o campo político, espaço de lutas em que está em jogo o Estado e justamente esses princípios de divisão, a esse *nomos*, que forma a percepção e expressão do mundo social (BOURDIEU, 1989, p. 165), Ainda que sempre atue uma influência do campo jurídico, que também se define pelo estabelecimento do *nomos*, do princípio de distribuição e divisão (BOURDIEU, 1989, p. 212). Assim, toda forma de política dentro do Estado coloca em questão a divisão, isto é, a definição de um critério normativo, dentro do qual alguns estão incluídos e outros excluídos. Essa dinâmica de inclusão e exclusão é perpassada pelo dispositivo de exceção, como demonstrado anteriormente.

O resultado é que a inclusão do sujeito como pessoa e cidadão a todo momento está em questão, sob a decisão política dentro do Estado. Que se isole o problema transferindo-o para a esfera do Direito pela positivação do mesmo, como nos Direitos Fundamentais constitucionalizados, apenas desloca o problema da inclusão-exclusão para o campo jurídico, igualmente dependente da definição de um *nomos* pela decisão que divide.

Por isso é vital que, no esforço para compreender o Estado e o Direito, tenha-se em mente a atuação desses elementos simbólicos da exclusão-divisão e do dispositivo de exceção. E principalmente, que se entenda o caráter sempre disputado

das fronteiras conceituais na Política e, por conseguinte, no Direito. Daí a necessidade de se proceder a uma sociologia política baseada na ideia de campo político como espaço onde se disputa a divisão simbólica, para abordar os fenômenos jurídicos em que o dispositivo de exceção se mostra, como no Direito Penal do Inimigo, mas também em outros, como por exemplo o estado de sítio, as operações de garantia da lei e ordem, as medidas provisórias.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho colocou, desde seu início, a seguinte pergunta: como o Estado fundamenta a sua coerção? Buscando responder essa pergunta, encontramos uma primeira resposta no conceito de Soberania. Procedeu-se uma genealogia, ainda que breve e simplificada, desse conceito. De fato, o fundamento simbólico colocado na construção do Estado moderno era (e ainda é) a ideia de que o Estado é soberano.

Também entra em questão como soberana a pessoa jurídica que tem o poder de definir as normas sobre o Estado: o Monarca nos Estados “absolutistas”, o Ditador na teoria schmittiana ou mesmo o Povo nas várias formulações da Soberania Popular (possibilidade reconhecida por Hobbes e Bodin, e muito teorizada em Rousseau e outros pensadores contemporâneos a ele). Essa disputa pela Soberania se revelou como sendo um reflexo simbólico das estratégias de luta dos sujeitos no campo político, pelo controle do Estado.

Em seguida, apresentou-se que apenas o conceito de Soberania não basta para compreender a questão. Apontou-se as complexas relações que há entre Soberania, dispositivos de exceção e Inimigo. A partir daí, pudemos vislumbrar que o Direito e a Política são definidos como área a partir de uma divisão, em que se estabelece o que está dentro ou fora, por meio de zonas de indistinção, em que a barreira topológica se desfaz em paradoxos. As decisões tomadas nessa zona de indistinção são fundamentais para estabelecer o *nomos* desses campos, isto é, o princípio de divisão entre o que está incluído ou excluído.

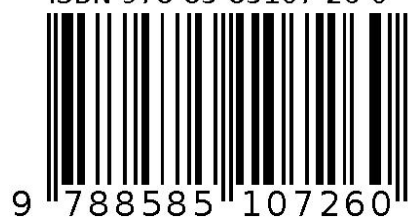
Assim, compreende-se que uma abordagem dos problemas que envolvam o Estado, a Política e o Direito deve sempre ter em conta que os limites desses campos são estabelecidos politicamente a todo momento, sendo que a inclusão ou exclusão está continuamente em jogo, mesmo quando se trata de categorias juridicamente estabelecidas. De tal modo, faz-se necessária metodologicamente, para abordar os fenômenos em que surja a dinâmica de divisão entre incluído-excluído pelo dispositivo de exceção, uma sociologia política que compreenda os espaços envolvidos como campos em disputa, nos quais está em jogo o poder simbólico de excluir ou incluir.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Estado de Excepción**. Buenos aires: Adriana Hidalgo, 2010.

- AGAMBEN, G. **Homo Sacer**. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2014.
- BODIN, J. **Les six livres de la République**. Lyon: Imprimerie de Jean de Tournes, 1579.
- BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.
- BOURDIEU, P. Da casa do rei à razão de Estado. In: WACQUANT, L. (Ed.). **O Mistério do Ministério**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- BOURDIEU, P. **La Nobleza de Estado: educación de elite y espíritu de cuerpo**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.
- BOURDIEU, P. **Sobre o Estado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- FEHR, H. **El Espíritu Popular en el Desarrollo Jurídico: influencia del pueblo suizo y alemán en la evolución del Derecho**. Buenos Aires: Editorial Atalaia, 1949.
- GONZAGA, T. A. **Tratado de Direito Natural**. São Paulo: Instituto Nacional do Livro, 1957.
- HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. Tradução Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- HOBBS, T. **The Elements of Law, Natural and Politic**. [s.l.] Dodo Press, 1640.
- HOBBS, T. **Leviathan**. Paris: Dodo Press, 1651.
- JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Direito Penal do Inimigo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Batista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ROUSSEAU, J.-J. **Du Contrat Social**. Paris: Gallimard, 1964.
- SCHMITT, C. **Politische Theologie: vier kapitel zur lehre von der souveranität**. Berlin: Duncker & Humblot, 1922.
- SCHMITT, C. **La Dictadura**. Tradução José Díaz García. Madrid: Alianza Editorial, 1999.
- SCHMITT, C. **El Concepto de lo Político**. Tradução Rafael Agapito. 2. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2014.
- WEBER, M. A Política como Vocação. In: **Ciência e Política: duas vocações**. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011. p. 65–157.
- ZAFFARONI, E. R.; OLIVEIRA, E. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-85107-26-0



9 788585 107260