

DIREITO, ESTADO E SUJEITO DE DIREITO

Oswaldo Giacoia Junior¹

Passados mais de vinte anos de pesquisa dedicada ao programa filosófico intitulado *Homo Sacer*, e particularmente em vista da publicação recente de *O Uso dos Corpos*, é chegado o momento de retomar criticamente a preocupação medular de Giorgio Agamben naquela longa e fecunda saga filosófica. Hoje torna-se patente que o centro do projeto consiste numa tentativa de pensar a política em quadros conceituais liberados da onipresença do Estado e do Direito. A partir de um horizonte de incomparável amplitude teórica, o esforço de Agamben concentra-se numa definição jusfilosófica suficiente do conceito de mera vida ou vida nua, capaz de dar conta de seu *abandono* ao poder soberano e, ao mesmo tempo, dissolver o vínculo mítico e ancestral entre Direito e violência.

Por essa razão, um ensaio de Walter Benjamin: *Crítica da Violência – Crítica do Poder* assume magna importância no interior do percurso filosófico que caracteriza uma teoria crítica, tal como a concebe e pratica Giorgio Agamben². É certo, porém, que essa interlocução de Agamben, por privilegiada que seja, não dispensa outras mediações. Considero duas delas incontornáveis nesse contexto: aquela com Nietzsche e aquela com Marx, de importância fundamental para a retomada por Agamben do problema da historicidade do sujeito de direito - um tema cuja relevância e atualidade mal podem ser exageradas.

A tarefa de uma crítica da violência exige a retomada de suas ligações com o direito e com a justiça, bem como o esclarecimento do campo semântico formado pelos conceitos de poder, força, violência e direito. Uma força que exerce um efeito atuando como causa, qualquer que seja o modo de sua efetivação, só se transforma em **violência** quando seus efeitos tomam a forma de relações éticas. Essa é a esfera social que importa para os fins dessa crítica: a das relações normativas – isto é, o campo do *ethos* – no sentido dos conceitos de direito e de justiça. Quanto ao âmbito do jurídico, a relação mais elementar e fundamental de toda ordenação de direito é a relação instrumental entre fins e meios, razão pela qual,

¹ Professor do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Departamento de Filosofia, Universidade Estadual de Campinas. E-mail. ogiacioia@hotmail.com

² Benjamin, W. *Para Uma Crítica da Violência*. In: *Escritos Sobre Mito e Linguagem*. Trad. Suzana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Duas Cidades, 2010, p. 121-156.

limitando-se o escopo analítico à relação entre direito e violência, esta só pode ser procurada na esfera instrumental dos meios, e não na dos fins.

O texto de Walter Benjamin apresenta, já desde seu início, um alargamento de critérios para a crítica, ao ir além dos limites fixados pelo entendimento tradicional do monopólio legal da força. Ao tomar-se a violência como meio, o critério remete inicialmente a uma pergunta sobre se a violência é, em determinados casos, meio para fins justos ou injustos. Nesse enquadramento, a crítica da violência estaria implicitamente contida em um sistema de fins justos. Para Benjamin, no entanto, um tal sistema – mesmo aceitando-se a hipótese de que estivesse assegurado contra todas as dúvidas – não seria forneceria também um critério concernente à violência em si mesma, enquanto princípio - mas um critério para os casos de sua aplicação como meio ou instrumento.

Permaneceria ainda sempre em aberto, portanto, a questão de se saber se a violência, em geral e enquanto princípio, seria portadora de uma significação ética, mesmo empregada como meio para fins reconhecidamente justos. Portanto, essa questão de saber se a violência, considerada nela mesma, e enquanto princípio, seria ética, necessita, para sua resposta, de um critério mais preciso, de uma diferenciação na própria esfera dos próprios meios, sem consideração pelos fins aos quais esses meios servem.

Ora, nesse âmbito, toda violência como meio ou é instauradora ou mantenedora do direito. Caso não possa reivindicar nenhum desses predicados, a violência tem de renunciar, por si só, a qualquer validade no plano ético. Daí resulta que toda violência como meio, mesmo no caso mais favorável, participa da problemática do direito em geral, e, por conseguinte, dos dilemas de sua legitimação. E, para Benjamin, mesmo que não se possa enxergar com certeza o alcance dessa problemática, o direito aparece, nos termos dessa relação, sob uma luz ética tão ambígua, que se impõe naturalmente a pergunta se não existiriam outros meios, não violentos, para a regulamentação dos interesses humanos.

A pergunta pela existência e natureza de meios não violentos, pressupõe que estes sejam entendidos como meios para resolução de conflitos, o que constitui, precisamente, o escopo do direito. Portanto, a pergunta remete à possibilidade de existência de meios não jurídicos de resolução de conflitos, uma vez que uma resolução de conflitos totalmente *não-violenta* jamais pode desembocar num *contrato de direito*. Todo contrato de direito, mesmo que sido firmado pelas partes contratantes de maneira pacífica, leva, em última instância, uma violência atual ou virtual, pois o contrato confere sempre a cada uma das partes o direito de

recorrer à violência, de um modo ou de outro, contra a outra parte contratante, caso esta rompa o combinado.

E não apenas isso: do mesmo modo como o seu desfecho, também a origem de qualquer contrato aponta para a violência. Esta não precisa estar imediatamente presente no contrato como violência instauradora do direito, mas está nele representada na medida em que o poder [*Macht*] que garante o contrato de direito é, por sua vez, de origem violenta, mesmo que este poder não tenha sido introduzido no contrato pela violência. Apagada a consciência da presença latente da violência numa instituição de direito, esta entra em decadência. Um exemplo disso, na época atual, são os parlamentos. Eles proporcionam o lamentável espetáculo que se conhece porque perderam a consciência das forças revolucionárias às quais devem sua existência.

Por causa disso, os ordenamentos jurídicos empenham-se em erigir fins de direito, em todos os domínios em que metas e propósitos particulares dos indivíduos só podem ser eficazmente alcançados por meio da violência, fins esses que apenas podem ser realizados por intermédio do poder jurídico. Para Benjamin, pode-se formular como uma máxima geral da moderna legislação europeia que todos os fins naturais dos indivíduos devem colidir com fins de direito, quando aqueles fins naturais forem perseguidos com maior ou menor violência. Segue-se dessa máxima que o direito considera um perigo a posse da violência pelos indivíduos, uma ameaça capaz de solapar a ordenação jurídica, de onde se justificaria, em princípio, o monopólio estatal da força/violência legal.

Com isso, enuncia-se, portanto, outro problema crucial para a tarefa filosófica de uma crítica da violência: o problema da relação entre meios legais e fins justos, como elemento interno à dialética entre direito e violência. O problema em jogo nessa correlação é a possibilidade de um meio puro, de uma medialidade que a forma direito não pode garantir, a não ser depois de um processo laborioso e lúdico de depuração e profanação, ou seja, de rompimento de seus vínculos míticos e ancestrais com as esferas do sagrado. O problema é reconhecidamente difícil solução, pois trata-se aqui, em seu estrato teórico último, da *superação da forma direito*, como condição de possibilidade de rompimento de uma circularidade dialética ou de um mal infinito, que consiste na auto reposição mítica ou mecânica da violência sangrenta pela mediação da forma jurídica, que conserva seu parentesco arcaico com a esfera do sagrado.

O que está implicado nessa exigência da superação do direito como forma, uma questão das mais complexas, que toca o âmago categorias formas da sociabilidade capitalista, cujo

tratamento suficiente só pode ser indicado aqui como tarefa futura; ele mantém relações estreitas com a profanação do sagrado, em particular com o estudo do direito, com as modalidades de restituir ao uso comum pelos homens daquelas coisas que o sacrifício e a sacralização retiraram, pela via do direito, de seu livre trato e uso. Nesse sentido, a profanação do direito mantém um vínculo próximo com a recriação de novas formas de vida, recriação de espaços para novos modos de uso, ou *demeios puros* para as relações políticas.

“Aqui aparece o tema da violência como ‘meio puro’, como figura de uma paradoxal ‘medialidade sem fins’: isto é, um meio que, permanecendo tal, é considerado independentemente dos fins que persegue. O problema não é, então, identificar fins justos, mas, sobretudo, *caracterizar um outro tipo de violência que então, certamente, não poderia ser um meio legítimo ou ilegítimo para esses fins, mas não desempenharia de modo algum o papel de meio em relação a eles e manteria com eles outras relações.*”³

Quais seriam essas outras relações, ou então o que seria essa pura medialidade? “Enquanto a violência como meio fundador do direito nunca depõe essa sua relação com ele e estabelece assim o direito como poder (*Macht*), que permanece ‘intimamente e necessariamente ligado a ela’, a violência pura expõe e corta o elo entre o direito e a violência e pode, assim, aparecer ao final não como violência que governa ou executa, mas como violência que simplesmente age e se manifesta”.⁴

Nesse horizonte, Benjamin explicita o *modus operandi* de uma dialética que se desdobra no interior do Estado, cujos elementos são formados por uma força/violência originária instauradora do direito (o poder constituinte originário, ou ditadura soberana, o domínio da instituição da lei) e uma violência que mantém e assegura sua aplicação sob a forma das instituições jurídico-políticas, ou os poderes constituídos, os aparelhos de Estado (que também se manifestam como poder constituinte derivado, ou esfera de aplicação da lei). Esta é a oposição conceitual que permite compreender a lógica e a dinâmica da violência como *force*, atuando como uma causalidade natural que tem a inexorabilidade do destino mítico, imperante na dialética do direito. Tanto no plano do elemento conceitual do direito como naquele do processo histórico de sua efetivação opera a aquela mesma necessidade mecânica, que reproduz o mesmo jogo de instituição e perempção, como o mito condena a priori o herói a sucumbir à força inarredável do destino, por mais grandiosa que seja sua atuação.

³ Cf. Agamben, G. *O Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p.95.

⁴ Agamben, G. *O Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p.95

A violência na instauração do direito tem uma função dupla, no sentido de que essa instauração almeja, como seu fim, *aquilo* que é instituído como direito, e, para tanto, faz uso da violência como meio; entretanto, no momento da instituição daquilo que é posto como finalidade, [a instituição do direito] o poder instaurador não abdica da violência, senão que, em sentido estrito, só então e imediatamente torna-a violência instauradora do direito, na medida em que ela não institui como direito um fim livre e independente da violência, senão que necessária e intimamente ligado a ela sob o nome de poder [*Macht*]. A instauração do direito [*Rechtsetzung*] é instauração de poder [*Machtsetzung*] e, enquanto tal, um ato de manifestação imediata da violência.⁵

Poder/Potência [*Macht*] o princípio de toda mítica instituição do direito. O elemento mítico operante nessa dialética entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado consiste, portanto, no sequestro da violência pela racionalidade instrumental vigente no direito: fins justos legitimam os meios de sua consecução; ou então, a legalidade dos justifica e legitima os fins. Violência e direito estão inseparavelmente ligados, e nessa ligação a violência desempenha dupla função: ela atua ou como **instituidora** ou como **mantenedora (aplicadora)** do direito.

“Haver exposto, sem reservas, o nexu irreduzível que une violência e direito faz da *Crítica* benjaminiana a premissa necessária, e ainda hoje insuperada, de todo estudo sobre a soberania. Na análise de Benjamin, esse nexu se mostra como uma oscilação dialética entre violência que põe o direito e violência que o conserva. Daí a necessidade de uma terceira figura, que rompa a dialética circular entre essas duas formas de violência.”⁶ A singularidade da *Crítica* de Benjamin e seu valor único para a reflexão de Agamben justificam-se à luz do que o filósofo italiano entende como a necessidade de uma terceira figura, que rompa a dialética circular entre aquelas duas formas de violência. Justamente porque nesse ensaio, Benjamin distingue um tipo especial de violência – a violência divina –, que não institui (põe, *setzt*) nem conserva o direito, senão que o depõe (*entsetzt*), dissolvendo o vínculo entre direito e violência.

No ensaio a respeito da crítica da violência e do poder, o objetivo de Benjamin seria, de acordo com a interpretação de Agamben, “garantir a possibilidade de uma violência (o termo alemão *Gewalt* significa também simplesmente ‘poder’) absolutamente ‘fora’

⁵Cf. Benjamin, W. *Kritik der Gewalt und andere Aufsätze*. Frankfurt/M: Suhrkamp Verlag, 1965, p. 56s. Tradução Ernani Chaves, op. cit. p. 148.

⁶Agamben, G. *Homo Sacer. O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 71.

(*ausserhalb*) e ‘além’ (*jenseits*) do direito e que, como tal, poderia quebrar a dialética entre violência que funda o direito e violência que o conserva (*rechtsetzende und rechtserhaltende Gewalt*). Benjamin chama essa outra figura da violência de ‘pura’ (*reine Gewalt*) ou de ‘divina’ e, na esfera humana, de ‘revolucionária’. O que o direito não pode tolerar de modo algum, o que sente como uma ameaça contra a qual é impossível transigir, é a exigência de uma violência fora do direito; não porque os fins de tal violência sejam incompatíveis com o direito, mas ‘pelo simples fato de sua existência fora do direito’.”⁷

Justamente os efeitos dessa crítica que se esforça por provar a efetividade de uma ‘violência pura’ são intoleráveis para jusfilósofos como Carl Schmitt e Hans Kelsen; se o segundo simplesmente exclui a violência, e com ela a política, dos limites de uma racionalidade puramente jurídica, a teoria schmittiana do estado de exceção constituiria, a ver de Agamben, num esforço para capturar a idéia benjaminiana de violência pura na figura de uma anomia inscrita no coração do *nomos*, sendo a exceção uma modalidade de *aplicação* do ordenamento jurídico justo por meio de sua suspensão, uma situação excepcional em que a lei se aplica, ao suspender-se, num estado de pura vigência, por auto-suspensão decidida e instaurada pela vontade soberana.

O rompimento daquela dialética circular entre poder constituinte (em sua indiscernibilidade em relação ao poder soberano) e poder constituído constitui uma tarefa tão essencial e difícil, que ela exige a transição da filosofia prática (jus-política, em especial), para o plano da filosofia primeira e da ontologia. “Somente uma conjugação inteiramente nova de possibilidade e realidade, de contingência e necessidade e dos outros *páthetoûóntos*, poderá, de fato, permitir que se fenda o nó que une soberania e poder constituinte: e somente se conseguirmos pensar de modo diverso a relação entre potência e ato, e, aliás, além dela, será possível conceber um poder constituinte inteiramente livre da violência mítica e sangrenta.”⁸

Minha hipótese é que essa transição só é plenamente realizada com a obra *O Uso dos Corpos*, de 2014, na qual, paradoxalmente, Agamben abandona, no sentido que esse termo conserva para o filósofo italiano, o programa filosófico *homo sacer*, depois de ter dedicado a ele quase 20 anos de pesquisa. Até aí, no entanto, o problema crucial foi tematizado com auxílio do ensaio benjaminiano sobre a crítica da violência, da relação entre meios legítimos e

⁷Agamben, G. *Estado de Exceção. Homo Sacer II*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p.84s.

⁸Agamben, G. *Estado de Exceção. Homo Sacer II*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p.

fins justos, que caracteriza a dialética entre direito e violência. Como já observei há pouco, o problema em jogo nessa correlação é a possibilidade de um meio puro, de uma medialidade que a *forma direito* não é capaz de garantir, a não ser depois de um processo laborioso e lúdico de depuração e profanação, de rompimento de seus vínculos míticos e ancestrais com as esferas do sagrado.

“Longe de inaugurar uma esfera mais pura, a manifestação mítica da violência imediata mostra-se, em seu núcleo mais profundo, idêntica a toda violência do direito, e transforma a suspeita quanto ao caráter problemático dessa violência em certeza quanto ao caráter pernicioso de sua função histórica, tornando tarefa a sua abolição. Tal tarefa suscita, em última instância, mais uma vez, a questão de uma violência pura, imediata, que possa estancar a marcha da violência mítica”.⁹

A violência pura ou revolucionária seria um poder não sangrento, uma potência não soberana, mas messiânica, que não tem mais a forma jurídica nem estatal. Esta violência – identificada com a greve geral proletária de Sorel – seria a verdadeira realização do socialismo, no sentido autenticamente marxiano, pois que não mais institui ou assegura a aplicação do direito, mas depõe o direito, juntamente com sua realização na figura do Estado. “Toda violência mítica, instauradora do direito, que é lícito chamar de ‘violência arbitrária’ [*schaltende Gewalt*], deve ser rejeitada. É preciso rejeitar também a violência mantenedora do direito, a ‘violência administrada’ [*verwaltete Gewalt*], que está a serviço da primeira. A violência divina, que é insígnia e selo, nunca meio de execução sagrada, pode ser chamada de ‘violência que reina’ [*waltende Gewalt*].”¹⁰

Temos aqui, portanto, uma imbricação essencial entre soberania, direito e violência, que põe em questão a interpretação dominante do contrato social - como fundamento racional de legitimidade do poder político. Para Agamben, teria “chegado o momento de reler desde o princípio todo o mito de fundação da cidade moderna, de Hobbes a Rousseau... O relacionamento jurídico-político originário é o *bando* ... que mantém unidos justamente a vida nua e o poder soberano. É preciso dispensar sem reservas todas as representações do ato político originário como um contrato ou uma convenção, que assinalaria de modo pontual e definido a passagem da natureza ao Estado.

É justamente no interior desse contexto que a presença de Nietzsche avulta, embora não seja explicitamente mencionada por Agamben. Isso porque a substituição da categoria de

⁹ Benjamin, W. op. cit. p. 35s.

¹⁰ Benjamin, W. op. cit. p. 41.

contrato pela de bando, tal como proposta por Agamben como grade de inteligibilidade da política no Ocidente é uma operação que recorre, sem menção explícita, como convém a um bom foucaultiano, à mesma operação já empreendida por Nietzsche na *Genealogia da Moral*: a saber, tanto a destituição da função transcendental do contrato originário para explicar a gênese do Estado, quanto a magistral resignificação do instituto do bando, oriundo do direito germânico primitivo. Em Nietzsche, esse conceito é tematizado em relação com o fenômeno da *Friedlosigkeit*, do banimento, precisamente para indicar a falta, no direito germânico arcaico, de um conceito de sujeito, tal como plasmado filosoficamente nos quadros jurídico-filosóficos do jusnaturalismo clássico.

Bando é a tradução portuguesa do termo alemão *Bann*, que significa o poder de governo, a soberania, o direito de estatuir comandos e proibições, de impor e executar penas; também o direito de *banir*. Como conceito, mantém íntima relação com o instituto da *Friedlosigkeit* do antigo direito germânico e a correspondente figura do *Friedlos*, que designa a condição daquele que, banido e proscrito, está excluído da esfera de proteção do ordenamento jurídico da comunidade de origem, e, portanto, impossibilitado de gozar do privilégio da *paz* assegurada por esse ordenamento.

Nesse sentido, o *Friedlos* é o homem *sem paz*, exposto às forças da natureza e à violência arbitrária dos outros homens. Esse instituto propicia a Agamben a matriz a partir da qual ele reconstrói a estrutura e a paradoxal topologia da exceção, cuja base filológica remonta a *ex-capere* (capturar fora), ou, no idioma de seu outro interlocutor Carl Schmitt: *Ausnahme*, de *aus* (preposição com o mesmo sentido do *ex* latino), e *nehmen*, que significa apanhar, agarrar, tomar. Como é notório, a decisão sobre o estado de exceção (*Ausnahmezustand*) constitui o poder que define tanto a essência da soberania quanto a chave para uma interpretação do fato político em termos de categorias especificamente jurídicas, como a de decisão.

Tanto a *exceptio* quanto o *bando* exibem análoga estrutura: Como *excapere*, a exceção significa capturar fora, exclusão includente, tal como o banimento. Se, de fato, o que define a soberania é a prerrogativa (normativa) de decidir sobre a suspensão do ordenamento jurídico-estatal, então o soberano é aquele a quem a lei se aplica, desaplicando-se, aquele que, por força de uma prerrogativa constitucional, pode decretar a suspensão total ou parcial da constituição, e dos direitos e garantias nela consolidados.

É a mesma relação de inclusão excludente, que caracteriza o *abandono* – esta seria, para Agamben, estrutura lógica originária de toda relação jurídico-política centrada na

soberania: “A relação de abandono é, de fato, tão ambígua, que nada é mais difícil do que desligar-se dela. O *bando* é essencialmente o poder de remeter algo a si mesmo, ou seja, o poder de manter-se em relação com um irrelato pressuposto. O que foi posto em *bando* é remetido à própria separação e, juntamente, entregue à mercê de quem o abandona, ao mesmo tempo excluído e incluído, dispensado e, simultaneamente, capturado.”¹¹

O *bando* é, portanto, fundamentalmente, uma *exceptio*, e, como tal, insígnia da soberania. Sendo assim, seria preciso, então, deixar de considerar as modernas declarações de direitos fundamentais como proclamações de valores eternos meta-jurídicos, para poder também dar conta de sua função histórica real, como dispositivo de sequestro da mera vida no campo estratégico de incidência da decisão soberana. Dessa forma, a violência encerrada na greve geral soalista e proletária, pensada por Sorel, expressa uma concepção análoga à violência divina ou messiânica de Walter Benjamin, completamente inassimilável à racionalidade do direito.

“O que caracteriza a sociedade burguesa é justamente o fato de os interesses gerais se destacarem dos interesses privados e de se oporem a eles. E eles próprios revestem, inversamente, nesta oposição, a forma de interesses privados, ou seja a forma do direito. Ademais, como era de se esperar, são principalmente esses momentos, que se deixam integrar completamente no esquema dos interesses privados isolados e opostos, que constituem os momentos jurídicos da organização estatal.”¹²

Para Marx a análise da forma do sujeito tem origem imediata na análise da forma da mercadoria. A sociedade capitalista é, antes de tudo, uma sociedade de produtores de mercadorias. Isso quer dizer que as relações sociais dos homens no processo de produção tomam uma forma coisificada nos produtos do trabalho que aparecem, uns em relação aos outros, como valores. Assim, o vínculo social entre os homens no processo de produção, vínculo que se coisifica nos produtos do trabalho, e que toma a forma de uma legalidade elementar, impõe, para a sua realização, a necessidade de uma relação particular entre os homens, enquanto indivíduos que dispõem de produtos, enquanto sujeitos cuja ‘vontade habita nas próprias coisas’. “O fato de os bens econômicos serem produtos do trabalho constitui uma propriedade que lhes é inerente; o fato de eles poderem ser negociados constitui uma segunda propriedade, que depende somente da vontade de seus proprietários, sob a única

¹¹Agamben, G. *Homo Sacer. O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2002, p. 116.

¹²Pashoukanis, E. B. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 64. Tradução ligeiramente modificada.

condição de tais bens serem apropriáveis e alienáveis. Eis a razão pela qual, ao mesmo tempo que o produto do trabalho reveste as propriedades da mercadoria e se torna portador de valor, o homem se torna sujeito jurídico e portador de direitos. A pessoa, cujo determinante é a vontade, é o sujeito de direito.”¹³

De acordo com Pashukanis, é somente na sociedade burguesa capitalista que se configuram todas as condições necessárias para o desenvolvimento e consolidação plena do momento jurídico, ou seja, da *forma direito*, cujo núcleo conceitual é formado pela ideia de contrato. É somente sob essa forma que esse momento jurídico alcança sua completa determinação como elemento configurador das relações sociais. Antes disso, a forma direito existia apenas embrionariamente, sendo dificilmente discernível de outras formas sociais presentes nas esferas da moralidade, dos costumes ou da religião. “Foi apenas depois do total desenvolvimento das relações burguesas que o direito passou a ter um caráter abstrato. Cada homem torna-se homem em geral, cada trabalho torna-se um trabalho social útil em geral e cada sujeito torna-se um sujeito jurídico abstrato. Ao mesmo tempo, também a norma reveste-se da forma lógica acabada da lei geral abstrata.”¹⁴

Desse modo, o sujeito de direito é o duplo jurídico do proprietário mercantil, seja este o proprietário da mercadoria pensada como produto do trabalho: esquematicamente, da mercadoria dinheiro ou da mercadoria força de trabalho. “O sujeito jurídico é, por consequência, um proprietário de mercadorias abstrato e transposto para as nuvens. A sua vontade, juridicamente falando, tem o seu fundamento real no desejo de alienar, na aquisição, e de adquirir, na alienação. Para que tal desejo se realize, é indispensável que haja mútuo acordo entre os desejos dos proprietários de mercadorias. Juridicamente esta relação aparece como contrato, ou como acordo, entre vontades independentes. Eis porque o contrato é um conceito central do direito, pois ele representa um elemento constitutivo da ideia do direito. No sistema lógico dos conceitos jurídicos, o contrato é somente uma variedade do ato jurídico em geral, ou seja, é somente um dos meios de manifestação concreta da vontade, com a ajuda do qual o sujeito age sobre a esfera jurídica que o cerca. Na realidade e historicamente, ao contrário, o conceito do ato jurídico tem sua origem no contrato. Independentemente do

¹³Pashoukanis, E. B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 71.

¹⁴Pashoukanis, E. B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 78. Cabe notar também, nesse mesmo contexto, a ligação com o elemento religioso, tal como analisada por Marx: “Numa sociedade na qual o produto do trabalho geralmente assume a forma da mercadoria e na qual, por conseguinte, a relação mais geral entre os produtores consiste em comparar os valores de seus produtos e, sob este aspecto, em comparar entre si os seus trabalhos privados como trabalho humano igual, uma tal sociedade encontra no Cristianismo, no seu culto do homem abstrato e sobretudo nos seus tipos burgueses, protestantismo, deísmo, etc., o seu mais conveniente complemento religioso.” (Marx, K. *O Capital*. Liv I, p. 90-91).

contrato, os conceitos de sujeito e de vontade em sentido jurídico existem somente como abstrações mortas. É unicamente no contrato que tais sujeitos se movem autenticamente. Simultaneamente, a forma jurídica, na sua forma mais simples e mais pura, recebe também no ato da troca um fundamento material. Por conseguinte, é para o ato da troca que convergem os momentos essenciais tanto da economia política como do direito. Na troca, como diz Marx, ‘a relação das vontades ou relação jurídica é estabelecida pela própria relação econômica’. Uma vez nascida a ideia do contrato, ela tende a adquirir significação universal.”¹⁵

Desse modo, a forma direito, ou seja, a manifestação de vontade revestida da forma contratual entre sujeitos livres e iguais torna-se o dispositivo que assegura e permite a realização efetiva do circuito das trocas mercantis. O Direito, e o Estado representam, nesse quadro, a expressão mitológica da alienação, reificação: a fetichização de relações sociais entre produtores, por meio da qual as mercadorias se relacionam entre si como fetiches, como hipóstases, como se fossem entidades subjetivas; e os homens comportam-se entre si, em suas relações sociais, como se fossem exteriorizações das próprias mercadorias, especialmente das mercadorias dinheiro e força de trabalho.

Portanto, em termos de Benjamin, poder-se-ia dizer que o direito tem a mesma natureza da violência mítica; esta é necessariamente sangrenta, porque consiste na repetição mecânica e inexorável de uma injustiça primeva, na repetição perpétua do mal infinito, cujo ciclo incessantemente se renova. O direito, por sua vez, sob o pretexto de consistir num *meio* violento para obtenção de fins supostamente *justos*, acaba por revelar sua natureza de meio sangrento, pois a forma jurídica (o contrato entre sujeitos de direito abstratamente livres e formalmente iguais), sob a forma dialética da passagem do poder constituinte originário para o poder constituinte derivado, constitui o *médium* impuro ou dispositivo sangrento que viabiliza, torna possível a realização e asseguramento da troca injusta, ou seja da exploração e da barbárie originária. O Estado é a forma juridicamente racionalizada da violência e da alienação. O sujeito de direito é seu conceito operatório e princípio de funcionamento.

Aqui, portanto, adquirem um sentido novo a retomada por Agamben, em sua crítica dos direitos humanos como figura dominante na filosofia política da atualidade, as teses de Benjamin sobre a filosofia da história e, sobretudo, sua visão extremamente crítica a respeito da sacralidade da vida. Criticando aqueles que afirmam que acima da felicidade e da justiça de uma existência existe um direito sagrado à própria existência em si, Benjamin afirma: É falsa e vil a proposição de que a existência teria um valor mais alto do que a existência justa,

¹⁵Pashoukanis, E. B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 79.

quando existência significar nada mais do que a mera vida. Pois o homem não se reduz à mera vida do homem, tampouco à vida nua. Esta não é senão o campo de incidência e o dispositivo bio-político, em virtude do qual se opera a captura e o sequestro da vida pelos cálculos e mecanismos da soberania. Esta, em nossos dias, expande seus efeitos em escala planetária, razão pela qual impõe-se como necessária, para Agamben, a tarefa de pensar um aproveitamento estratégico do estado de exceção, no horizonte de novas possibilidades para a política e para a vida, possibilidades em condições de evitar a reprodução mecânica e perpetuação do círculo vicioso traçado (mítica) da violência bio-política de nosso tempo em escala planetária.

No interior desses marcos teóricos, os direitos humanos formais seriam a expressão simbólica e jurídica do domínio econômico e da hegemonia política da burguesia, a tradução legal do princípio dominante da sociedade - o princípio dos egoísmos privados, dos conflitos de interesses entre pessoas singulares ou grupos organizados, a persecução utilitária de vantagens econômicas particulares. Desse modo, a sociedade civil burguesa seria o *locus* do homem natural, egoísta, ligado à esfera da necessidade da sobrevivência, antítese do homem livre, do cidadão, que representaria o universal humano em contraposição ao particular. A organização da moderna sociedade civil corresponderia a essa oposição entre o homem e o cidadão.

É por esse caminho que chegamos a compreender, em profundidade, o gigantesco projeto jusfilosófico consubstanciado em *Homo Sacer*: liberar os quadros categoriais da política dos dispositivos do Estado e do Direito, em torno dos quais a reflexão sobre a política esteve condenada a orbitar desde o início da modernidade. Pois o que se encontra em jogo nesse projeto é, antes de tudo, a modalidade de captura da 'vida nua' nos cálculos e estratégias do soberano poder bio-político sob o manto ideológico de uma sacralização da vida humana, que opera segundo as regras da gramática e no léxico dos direitos inalienáveis, tendo por base a dignidade ontológica do ser humano universal.

Para Agamben, no debate atual sobre direitos fundamentais, faz-se antes de tudo necessário tomar consciência da função histórico-política das declarações de direitos, como modalidades de sacralização da vida, que juntamente com seu papel emancipatório, integram também o dispositivo de captura da vida do cidadão pela violência dos mecanismos de poder. Pensando sobretudo nas formas biopolíticas de exclusão, quase sempre equacionadas em termos de direitos humanos, numa confusão entre política e humanitarismo, Agamben visa um alvo estratégico: os atuais habitantes de campos refugiados políticos.

Seria, antes de tudo, necessário “desembaraçar resolutamente o conceito de refugiado (e a figura da vida que ele representa) daquele dos direitos do homem, e levar a sério a tese de Arendt, que ligava os destinos dos direitos àqueles do Estado-Nação moderno, de modo que o declínio e a crise deste implicam necessariamente o tornar-se obsoletos daqueles. O refugiado deve ser considerado por aquilo que é, ou seja, nada menos que um conceito limite que põe em crise radical as categorias fundamentais do Estado-Nação, do nexos nascimento-nação àquele homem-cidadão, e permite assim desobstruir o campo para uma renovação categorial atualmente inadiável, em vista de uma política em que a vida nua não seja mais separada e excepcionada no ordenamento estatal, nem mesmo através da figura dos direitos humanos.”¹⁶

Pois foi no interior dessa estrutura que tornou-se realidade plena a sujeição integral da vida humana natural à decisão excepcional, como produção sistemática de uma vida matável, como jamais existiu sobre a Terra. É nesse sentido que podemos entender, para Agamben, a atualidade analítica do conceito de campo: não como um acontecimento empírico historicamente datado, mas como paradigma de inteligibilidade do que se passa hoje. “Ao invés de derivar a definição do campo a partir dos acontecimentos que lá se passaram, perguntaremos, antes: *o que é um campo; qual é sua estrutura jurídico-política; por que tais acontecimentos puderam se passar ali?* Isso nos levará a considerar o campo não como um fato histórico, como uma anomalia que pertence ao passado (mesmo que, em certas circunstâncias, ainda possamos nos deparar com ela), mas, em certa medida, como a *Matrix* oculta, como o *nomos* do espaço político, no qual sempre ainda vivemos.”¹⁷

O campo é, portanto, uma estrutura jurídico-política que torna concreto o estado de exceção, a suspensão legal das garantias constitucionais; trata-se, portanto, de um lugar de inclusão excludente para a captura-abandono da vida nua; se assim é, defrontamo-nos potencialmente com um campo sempre que tal estrutura é criada ou reproduzida, quaisquer que sejam os horrores ali perpetrados, quaisquer que sejam as localizações empíricas em que se situem.

Por isso, para Agamben, as experiências totalitárias não são bem compreendidas, se as consideramos como um *novum* na história do Ocidente, ou como casos de ruptura com a tradição das democracias liberais. Se estas se originam no contexto da biopolítica e do

¹⁶Agamben, G. *Homo Sacer. O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2002, p. 140s.

¹⁷Agamben, G. *Mittel ohne Zweck. Notenzur Politik*. Trad. Sabine Schulz. 2a. ed. Zürich, Berlin: Diaphanes, 2006, p. 37-43. (Do italiano: *Mezzi senza fine – Note sulla politica*. Torino: Bollati Boringhieri, 1996, tradução própria).

biopoder, então são elas mesmas portadoras da insígnia da soberania, como poder de vida e morte. “A contigüidade entre a democracia de massa e os Estados totalitários não têm contudo a forma de uma imprevista reviravolta: antes de emergir impetuosamente à luz do nosso século (século XX), o rio da biopolítica, que arrasta consigo a vida do *homo sacer*, corre de modo subterrâneo, mas contínuo.”¹⁸

Diante desse quadro, a passagem da forma histórica dos Estados-nação para a sociedade pós nacional parece reforçar o diagnóstico, já antecipado durante a vigência da constituição de Weimar, de que a política contemporânea teria gerado uma indistinção entre regra e exceção, de modo a fazer com que a exceção torne-se regra. A vigência da constituição de Weimar durante o terceiro Reich – um estado de exceção que dura mais de uma década – prefigura, de modo inequívoco, a realidade atual da exceção permanente. Se o que temos diante dos olhos é uma situação duradoura de estado de exceção permanente, no qual, confundindo-se com a vigência normal, a exceção perde sua condição de medida extraordinária para transformar-se em técnica de governo, sob a forma, por exemplo, de medidas provisórias, decretos com força de lei.

A consequência disso é que, em tempos de crise (em particular de crise econômica), ocorre uma hipertrofia (supostamente excepcional) do executivo e uma erosão do legislativo, como meio de neutralização do perigo via regulamentação, o que torna o executivo mais forte, aumentando seu poder de governo e restringindo direitos dos cidadãos.

A aversão emocional à tese de acordo com a qual os campos tornaram-se os paradigmas da moderna biopolítica pode ser contrastada com a macabra atualidade dos campos de refugiados em todos os continentes, verdadeiros espaços de detenção emergencial, nos quais a vida nua encontra-se exposta sem reservas aos dispositivos tecnologicamente equipados de uma soberania atualmente errática, desprovida de seus pilares originários de sustentação, com tendência a transformar-se em maquinismo letal de dimensões planetárias; em ponto menor, é o que encontramos também nos confinamentos em aeroportos e prisões militares, com suspensão toda e qualquer garantia jurídica fundada na cidadania e no direito estatal.

Ou então nos espaços anômalos que a todo instante são criados e mantidos na periferia e nas brechas geopolíticas do atual sistema de capitalismo financeiro. O problema é reconhecidamente difícil; ousamos dizer que nele se trata, em seu estrato teórico último, da

¹⁸Agamben, G. *Homo Sacer. O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p.

superação da forma direito, como condição de possibilidade de rompimento da dialética circular, do mal infinito da auto reposição da violência sangrenta e da exclusão social. Numa conferência pronunciada em Atenas em 26 de novembro de 2013, tendo por objeto a democracia, Agamben sugeria como hipótese Estado moderno foi colocado sob a égide da segurança, sob sortilégio do qual mesmo as modernas democracias transformaram a política numa terra de ninguém, cuja geografia e fronteiras nos são ainda desconhecidas. Estado Securitário é o nome cunhado por ele para referir-seo contrário do que indica literalmente, a *sabersecurus, sine cura*, ou ausência de cuidados, que deverá, pelo contrário, indiciar os riscos e perigos que representa para a democracia esse paradigma de governo, porque nele se tornou impossível a vida propriamente política, ou seja, o que significado originário de democracia: precisamente a possibilidade de uma vida política.

De acordo com o diagnóstico de Agamben, o paradigma securitário implica que cada dissenso, cada tentativa mais ou menos violenta de derrubar a sua ordem, cria uma oportunidade de instauração da emergência, o que se torna evidente na dialética que atualmente vincula o terrorismo e o estado numa espiral viciosa sem fim. Nessa espiral, a política acaba por ser reduzir-se à gestão técnica dos estados emergenciais, ou ainda no paradoxo da governmentalidade em estado de guerra civil legal. Abandonar esse paradigma exige pensar algo como uma “potência destituente”, que resista à captura nas engrenagens do estado securitário.

O que está implicado nessa exigência da superação do direito como forma é uma questão das mais complexas, que toca o âmago categorias formais da sociabilidade capitalista. O tratamento suficiente desse problema só pode ser apontado como tarefa futura por esse trabalho; ele mantém relações estreitas com a profanação do sagrado, em particular com o estudo do direito e com o jogo com o direito, as modalidades por excelência de devolver ao uso comum e não culpado pelos homens daquelas coisas que o sacrifício e a sacralização retirou de seu trato e comércio. Nesse sentido, a profanação guarda um eco profundo com a recriação do uso, como um *meio puro*.

Tendo em vista essa superação da forma direito, Agamben pergunta-se pelo sentido de sua sobrevivência em nossas sociedades: “Qual pode ser o sentido de um direito que sobrevive assim à sua deposição? A dificuldade que Benjamin enfrenta aqui corresponde a um problema que pode ser formulado - e, efetivamente, foi formulado uma primeira vez no cristianismo primitivo e, uma segunda vez, na tradição marxiana - nos seguintes termos: que acontece com a lei após sua realização messiânica? (É a controvérsia que opõe Paulo aos

judeus seus contemporâneos). E que acontece com o direito numa sociedade sem classes? (É exatamente o debate entre Vysinskij e Pasukanis). É a essas questões que Benjamin pretende responder com sua leitura do "novo advogado". Não se trata, evidentemente, de uma fase de transição que nunca chega ao fim a que deveria levar, menos ainda de um processo de desconstrução infinita que, mantendo o direito numa vida espectral, não consegue dar conta dele. O importante aqui é que o direito - não mais praticado, mas estudado - não é a justiça, mas só a porta que leva a ela".¹⁹

A partir da postura crítica de Benjamin e Agamben, talvez estejamos colocados perante a tarefa indeclinável de uma *profanação* do direito como condição prévia para uma renovação dos quadros conceituais da política, para uma liberação da política de seu confisco no interior dos limites fixados pela organização jurídica do Estado; trata-se de uma tentativa de desativação de procedimentos e comportamentos cristalizados, atrelados de forma rígida a uma finalidade inveterada, liberando-os para a invenção, necessariamente coletiva (vale dizer, política) de *novos usos*. "A atividade que daí resulta torna-se dessa forma um puro meio, ou seja, uma prática que, embora conserve tenazmente sua natureza de meio, se emancipou da sua relação com uma finalidade, esqueceu alegremente seu objetivo, podendo agora exibir-se como tal, como meio sem fim. Assim, a criação de um novo uso só é possível ao homem se ele desativar o velho uso, tornando-o inoperante."²⁰

O sentido de um direito que sobreviveria, desse modo, à sua própria deposição, sendo profanado para um novo uso seria, segundo Agamben, comparável ao que acontece à lei após sua deposição messiânica, à forma direito numa sociedade sem classes – para citar os exemplos históricos do Cristianismo paulino e do marxismo. "Não se trata, evidentemente, de uma fase de transição que nunca chega ao fim a que deveria levar, menos ainda a um processo de desconstrução infinita que, mantendo o direito numa vida espectral, não consegue dar conta dele. O importante aqui é que o direito – não mais praticado, mas estudado – não é a justiça, mas só a porta que leva a ela. O que abre a porta para a justiça não é a anulação, mas a destivação e a inatividade do direito – ou seja, um outro uso dele."²¹

Tas soluções, certamente problemáticas, encontram-se ainda muito distantes de nossa linha de horizonte habitual. Talvez justamente por isso visitar as fontes originárias dessa contradição entre matrizes do pensamento jusfilosófico moderno se ofereça como tarefa ao

¹⁹ Agamben, G. *Estado de Exceção. Homo Sacer II*. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 97s.

²⁰ Agamben, G. *Profanações*. Trad. Selvino José Assmann. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007, p. 74s.

²¹ Agamben, G. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 97s.

mesmo tempo inevitável e fecunda, na qual deve empenhar-se com decisão e radicalidade todos aqueles efetivamente empenhados numa tentativa de compreensão crítica dos dilemas atuais do direito e da política, ao mesmo tempo em que se mantém comprometidos com a busca da verdade.