

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS DO ESTADO**

ANA SUELEN TOSSIGE GOMES

O DIREITO NO ESTADO DE EXCEÇÃO EFETIVO

BELO HORIZONTE

2017

ANA SUELEN TOSSIGE GOMES

O DIREITO NO ESTADO DE EXCEÇÃO EFETIVO

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de mestrado em Direito e Justiça do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais

Orientador: Professor Doutor Andityas Soares de Moura Costa Matos

BELO HORIZONTE

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Gomes, Ana Suelen Tossige

G633d O Direito no estado de exceção efetivo / Ana Suelen Tossige
Gomes – 2017.

Orientador: Andityas Soares de Moura Costa Matos.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Filosofia – Teses 2. Direito e política
3. Estado de exceção I.Título

CDU₍₁₉₇₆₎ 340.12

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/

ANA SUELEN TOSSIGE GOMES

O DIREITO NO ESTADO DE EXCEÇÃO EFETIVO

Dissertação de Mestrado submetida à apreciação da banca examinadora como requisito parcial para conclusão do curso de mestrado em Direito e Justiça do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais

Componentes da banca examinadora:

Professor Doutor Andityas Soares de Moura Costa Matos (Orientador)

Universidade Federal de Minas Gerais

Professora Doutora Maria Fernanda Salcedo Repolês (Titular)

Universidade Federal de Minas Gerais

Professor Doutor Fernando Nogueira Martins Júnior (Titular)

Universidade Federal de Lavras

Professor Doutor Daniel Arruda Nascimento (Titular)

Universidade Federal Fluminense

Belo Horizonte, ____ de _____ de 2017.

AGRADECIMENTOS

Seria impossível listar todas as pessoas que estiveram presentes e me apoiaram no percurso desse mestrado. Foram dois anos que passaram apressados, cheios de conhecimentos, colaborações acadêmicas, mudanças de percepções, escritas e novas amizades. Por isso, agradeço de coração a todas e todos que passaram e que continuam presentes na minha história, e que compreendem que estudo e vida são inseparáveis em meu ser.

Agradeço primeiramente ao Professor Andityas Matos, minha referência como pesquisador, que desde 2012 me orienta com imensa dedicação, generosidade e alegria. Obrigada pelo entusiasmo com que você sempre se engajou em nossas pesquisas (desde os *Upanishads* até Giorgio Agamben). Obrigada pela horizontalidade ter sido sempre uma prática na sala de aula, nas reuniões do grupo, no estágio de docência e nos processos de orientação. Obrigada por me fazer entender essa vocação tão especial! Com você eu aprendi que o conhecimento nós construímos juntos, e que professor é aquele que está sempre aberto às infinitas possibilidades do aprender.

Agradeço aos professores Maria Fernanda Salcedo Repolês, Fernando Nogueira Martins Júnior e Daniel Arruda Nascimento por aceitarem gentilmente compor a banca de defesa desta dissertação.

Agradeço aos professores Fabrício Bertini Pasquot Polido e Marcelo Maciel Ramos pelas aulas de metodologia, fundamentais para a realização deste trabalho.

Agradeço aos professores Marcelo Maciel Ramos e Thomas da Rosa de Bustamante pelas críticas feitas no exame de qualificação do projeto de pesquisa, as quais contribuíram muito para o processo de escrita desta dissertação.

Agradeço aos professores que me proporcionaram contato com autores, teorias e leituras importantes para esta pesquisa e para futuras que virão. Em especial, destaco: Prof. Patrick Dahlet e Prof. Vitor Bartoletti Sartori.

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, pela concessão da bolsa de estudos, a qual permitiu me dedicar exclusivamente a este projeto.

Agradeço às andityanas, aos membros do grupo *O estado de exceção no Brasil contemporâneo* e aos alunos de Filosofia do Direito do primeiro e segundo semestre de 2016. Sem vocês o mestrado não teria sido tão enriquecedor!

Agradeço à andityana Joyce Karine de Sá Souza pelo seu carinho e amizade, pelas parcerias, pelos seus conselhos, pelas preciosas ajudas e pela forma amorosa com que trata a todos sem distinção. Joy, você brilha!

Agradeço à (também andityana) Jailane Pereira da Silva por sua presença marcante em minha vida no ano de 2016. Só tenho a agradecer-la pelo florescimento desta amizade e por descobrir esta conexão tão especial.

Agradeço aos amigos Gabriella de Moraes, Eder Fernandes Santana, Ana Clara Simões e Viviane Madureira Zica Vasconcellos pelas parcerias, debates, empréstimo de livros, ajuda com textos, processos seletivos, enfim, pelas mútuas trocas de ideias e de afetos.

Agradeço à Rozana Tossige e ao Samuel Gomes, pelo apoio incessante nesse percurso, por aceitarem minhas escolhas e estarem sempre presentes. Também sou grata à Rosalina, à Rosaninha e ao Samuel Santos por mantermos nossos laços.

Agradeço ao Gutemberg pelo amor e pela amizade que compartilhamos, e pela companhia resistente às muitas horas de estudo e eventos acadêmicos.

Onde eu posso, ali já somos sempre muitos

Giorgio Agamben

RESUMO

Tendo como referenciais teóricos autores cujo pensamento encontra-se no eixo radical da filosofia política de fronteira – tais como Walter Benjamin e Giorgio Agamben – buscou-se apontar como se daria o papel do direito, entendido como vida ordenada em comum, em um estado de exceção efetivo. Trata-se de uma investigação teórica que tem em vista pensar a ação política para além do Estado e do direito, esferas que atualmente mantêm-se como monopólios de sua legitimação. Para tanto, buscou-se pensar se seria possível conceber um direito desvinculado da violência nômica, bem como desativado das dicotomias que o dividem em ser e dever-ser. As conclusões apontam para a possibilidade de uma forma-de-vida e de um uso comum, além de para novos usos do direito.

ABSTRACT

Based on authors whose thoughts are situated on the radical axis of the political philosophy of frontier – as Walter Benjamin and Giorgio Agamben – it attempted to point out how would be the role of the law, which is understood as ordered life in common, in a real state of exception. This work is a theoretical investigation that aims to think of political action beyond the state and law, spheres that remain as monopoly of its legitimation. Therefore, it was intended to think whether it would be possible to conceive a law not linked to the nomic violence, as well as deactivated from the dichotomies that divide it into “ought” (*Sollen*) and “being” (*Sein*). The conclusions indicate the possibility of a form-of-life and a common use, besides new uses of the law.

SUMÁRIO

Introdução: Por que pensar o estado de exceção efetivo?	9
1. Um panorama filosófico dos subterrâneos do direito	12
1.1. O fundamento mítico do direito em Walter Benjamin: direito e violência.....	13
1.2. O <i>Nómos da Terra</i> e a formação do direito a partir da exceção concreta.....	26
1.3 O fundamento irrealizável do Estado Democrático de Direito	36
2. A norma, a exceção e o direito	49
2.1. A relação entre norma e violência	49
2.1.1. As concepções do direito segundo as teorias normativas e institucionalistas	50
2.1.2. O direito como violência: a definição do direito em função da força.....	53
2.2. A exceção é a regra.....	59
2.2.1. O estado de exceção como limiar entre anomia e <i>nómos</i> , vida e direito, <i>auctoritas</i> e <i>potestas</i>	62
2.3. <i>Lex vel regula / Regula et vita</i>	74
2.3.1. Regra, vida, forma-de-vida.....	76
2.3.2. Ser e dever-ser	85
3. O direito no estado de exceção efetivo	91
3.1. Pode a violência ser política?	91
3.2. Um direito estudado.....	101
3.3. Inoperosidade, inapropriabilidade e uso	105
3.4. Vida comum: comunidade	115
3.4.1. O comum	121
3.4.2. Uma vida da potência	128
Considerações finais	138
Referências bibliográficas	142

Introdução:

Por que pensar o estado de exceção efetivo?

A contemporaneidade é um momento em que se torna possível uma “abertura do real”, ou, numa interpretação de Walter Benjamin, é o agora que possibilita ao contemporâneo a legibilidade dos signos históricos contidos nas imagens do passado e do presente com vistas a extrapolar esta era histórica¹. Essa abertura da realidade deixa transparecer as contradições com base nas quais a sociedade ocidental é criada, reproduz-se e se impõe como padrão de vida. À Filosofia do Poder interessa, em especial, aquelas contradições sobre as quais se constituem os Estados e os sistemas jurídicos.

O mito de que o Estado é a única instância de legitimação da política leva-nos a aporias extremas, como a contínua violência por meio da qual se efetivam as razões governamentais de manutenção da ordem. O direito, que desde seus marcos modernos tem como destinação histórica a contenção da violência e da arbitrariedade, a contrafactividade diante do real, aparece paradoxalmente como instrumento violento e reprodutor de violências. Mantém-se como um macro dispositivo – discursivo, normativo e executivo – de legitimação da opressão; da distinção de alguns, não mais em face de nobreza, mas principalmente de poder econômico, perante muitos.

Entendemos que esse é um dado moderno, que coincide com a consolidação do capitalismo e com a inclusão dos seres humanos como legitimadores da ordem vigente (ao mesmo tempo em que estes são expostos ao controle, à administração e ao campo de concentração). As experiências dissonantes dessa lógica, e que foram capazes de experimentar outras formas de normatividade não violentas, como os exemplos da Comuna de Paris, das comunas anarquistas durante a Guerra Civil Espanhola e de Rojava atualmente, são todas apartadas da instituição do Estado, organizadas horizontalmente e de forma democrática. Os Estados socialistas, embora tivessem o ideal revolucionário de realizar sociedades comunistas, mantiveram-se seguindo a lógica do progresso capitalista, e aqueles que desenvolveram suas condições materiais seguiram inclusive competindo e fortalecendo o mercado mundial (como foi o caso da Rússia e é hoje da China). Os meios de produção, longe de uma verdadeira socialização, foram transformados em propriedade do Estado socialista. Os sujeitos, por sua vez, tornaram-se empregados do Estado, atingindo condições de vida em muitos aspectos melhores do que teriam em Estados capitalistas, mas nem por isso deixaram de ser

¹ BENJAMIN, 1994a, pp. 226-230.

representados por um ditador e por um partido, de ter seu tempo medido pelo trabalho e suas vidas restringidas ao comando soberano.

Diante de um anunciado “fim da história”, ou do fim das grandes narrativas que geravam o sentido metafísico da existência para a humanidade, as discontinuidades históricas trazem-nos à tona a mutabilidade das condições nas quais nos vemos jogados, ainda que tais dissonâncias apareçam raras e portadoras de uma “fraca força”. Nesse sentido, podem ser chamados “utópicos” os que ainda insistem em criticar o atual modelo de organização político-jurídico, cujo comprometimento com o que seria uma “justiça social” não ultrapassa o nível retórico (e isso exatamente porque o contrário produziria um êxodo do sistema global, claramente marcado pela mundialização do estado de exceção econômico permanente); mas preferimos chamá-los realistas. Hoje, até mesmo a continuidade da vida no planeta está em jogo, e a resignação não é uma saída. Entender que o direito é marcado pela história que o acompanha abre possibilidades de pensar outras formas possíveis de normatividade e de vida comum.

O esforço teórico deste trabalho advém de profundas angústias diante dessa suposta imutabilidade e normalidade do absurdo, do inaceitável; da ausência de sentidos não mercantis para a vida, da miséria de uns e do luxo de outros ao mesmo tempo em que se espetaculariza a imagem de uma única plutocracia planetária; de um direito que, pautado sempre por discursos aprioristicamente humanistas, opera como uma máquina, cujo sentido está determinado; de um direito/Estado que age e se mantém por meio da exceção aos princípios que o legitimam, e para o qual o que importa é garantir sua própria perenidade. Neste contexto, parece que não faz mais sentido propor reformas ao Estado de Direito, pois, como diria Agamben, o que está em questão são os próprios conceitos de Estado e de direito.

Por isso o título escolhido – *O direito no estado de exceção efetivo* – decorre de uma das reflexões de Walter Benjamin acerca do estado de exceção permanente em que vivemos, e da necessidade de criarmos um real estado de exceção, em que a lógica que divide a história em opressores e oprimidos deixe de operar. No campo do direito, o pensamento de um estado de exceção efetivo se direciona para outras formas de organização político-jurídica que não carreguem o vínculo violento do direito e suas funções violentas de manutenção da ordem constituída.

Este é um trabalho teórico que envolve a Filosofia do Direito e a Filosofia Política, mas que poderia ser localizado como um trabalho de Filosofia do Poder, pois se orienta a uma crítica radical da organização político-jurídica sob a qual vivemos tendo em vista a possibilidade de um “para além” dessa forma. Não obstante, este trabalho não tem a pretensão

de dizer como será o novo direito, destituído de suas funções violentas, mas sim pensar criticamente, a partir de uma *tradição* já emergente no eixo da filosofia política de fronteira – em especial, nas obras de Walter Benjamin e Giorgio Agamben – como se daria o papel desse direito no estado de exceção efetivo. Assim, a crítica tem foco nos pontos decisivos que constituem o direito atual, a fim de que seja possível pensar em sua desativação e na constituição de algo novo.

Inicialmente, investigamos a relação umbilical entre direito e violência estabelecendo um panorama filosófico do que está por trás do direito, em especial, a partir da teoria da violência de Walter Benjamin e da noção de Carl Schmitt de *nómos*. Ainda, estabelece-se uma crítica do caráter meramente discursivo da liberdade e da igualdade, fundamentos das democracias modernas. No segundo capítulo, partimos para uma análise da relação entre a regra e a norma jurídica com a violência, buscamos compreender os conceitos de exceção e de estado de exceção do filósofo contemporâneo Giorgio Agamben, e apresentamos, por fim, uma leitura da obra *Altíssima pobreza* (*Altissima povertà*) deste autor. A partir de então, adota-se como opção metodológica aprofundar-se na obra do filósofo italiano, tendo em vista que este é o autor que, sob os rastros de Benjamin, mais se aproxima do tema do estado de exceção efetivo e de uma possível existência do direito nesse estágio. Assim, no terceiro e último capítulo, buscamos apresentar a partir das obras de Benjamin e Agamben, bem como por meio de diálogos interessantes com outros autores, aspectos em que suas filosofias apontam para o que seria um direito no estado de exceção efetivo.

1. Um panorama filosófico dos subterrâneos do direito

Neste capítulo busca-se investigar a intrínseca relação entre direito e violência, a qual aparece como uma aporia fundamental à pretensa racionalidade que o sustenta discursivamente. Por meio de uma perspectiva genealógica, tem-se por intuito desvelar esses vínculos subterrâneos que tornam o direito o que ele é – um direito nômico² e proprietário – para que se possa lançar um olhar crítico sobre essa forma jurídica, que é histórica e, portanto, mutável.

A pesquisa, que considera o direito em sua relação com o poder, visa a esclarecer um problema central para se pensar um *direito que vem*,³ um direito novo que tem como pressuposto a não separação que redundaria em oprimidos e opressores: se o poder político-jurídico, em suas formas históricas, mostra-se em relação com a violência e com a propriedade, é possível se pensar em outras manifestações desse poder? Nesse sentido, a perspectiva adotada tem em vista a possibilidade de que se faça outra história, de que se promova um corte na suposta relação determinista entre a coisa e a palavra que a nomeia.⁴ Para tanto, surge a difícil tarefa que este trabalho pretende realizar: além de desvelar o que esconde o direito (historicamente dado) e criticá-lo, mostrar ao longo deste percurso descontinuidades, outros discursos e experiências.

Inicialmente, com o intuito de traçar um panorama filosófico do que está por trás do direito, busca-se na teoria da violência de Walter Benjamin o que o filósofo entende como o fundamento mítico deste. Em seguida, apresenta-se o que Schmitt entende como *nómos*, como o fundamento da formação do direito: um acontecimento que conjuga ordenação e localização, que caracteriza o seu surgimento como exceção concreta. Por fim, busca-se estabelecer uma crítica do caráter meramente discursivo da liberdade e da igualdade que embasaram as democracias modernas, mostrando como o sustentáculo do direito (a relação direito-violência-propriedade) impossibilita o projeto, atual, de “Estado Democrático de Direito”.

² Nômico porque, como será exposto mais adiante na análise da teoria do *nómos* de Carl Schmitt, o *nómos* não é apenas lei, ele significa ordenação e localização, violência originária que consiste na tomada de um espaço. Desse modo, o direito nômico carrega em si o vínculo com a violência, a qual separa um espaço de outros, que cria o dentro e o fora, os amigos e os inimigos. Como define Matos, o direito nômico, devido a tal característica, contém “dimensões decisivas, irracionais e pré-legais, gerando a situação em que sobrevivemos” (MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *A multidão contra o Estado: rumo a uma comunidade inapropriável*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 108. pp. 145-183, jan/jun. 2014a). Daí a tentativa de se pensar a possibilidade de um direito que se desvincule dessa característica central, atual.

³ Termo este utilizado por Andityas Matos (MATOS, 2014a).

⁴ FOUCAULT, 1979.

1.1. O fundamento mítico do direito em Walter Benjamin: direito e violência

Todo direito está fadado ao fenecimento.⁵ Essa é uma constatação que faz o jovem Walter Benjamin dos anos vinte, em sua crítica sobre a violência. O fundamento desta crítica consiste no próprio objeto que ela pretende investigar: a violência como função instituidora do direito.⁶

O filósofo alemão propõe pensar o direito segundo uma perspectiva de filosofia da história, o que alçaria a crítica da violência a um patamar diverso daquele compartilhado pelo direito natural e pelo direito positivo, os quais se restringem a avaliá-la em relação aos meios e aos fins. O direito natural entendia a violência como um dado da natureza, e sua prática poderia ter conformidade jurídica a depender dos fins visados por ela. Assim, se a prática da violência tem em vista fins justos, a filosofia do direito (de um Hobbes ou de um Kant) daria conta de legitimar os seus meios. Já o direito positivo, que tem o poder como um fenômeno histórico, foca na legitimidade dos meios da violência. Ambos esses direitos comungam, como ressalta Benjamin, um mesmo dogma: “os fins justos podem ser alcançados por meios legítimos, e os meios legítimos, aplicados para alcançar fins justos”.⁷

É preciso situar a crítica de Benjamin no momento histórico que ela tem como principal alvo – o século XX – período este que pretendia ser o auge do progresso em todos os campos, da ciência e da técnica, mas também do direito e da política,⁸ e que conseguiu criar uma imagem metafísica de si mesma como a época das luzes, portadora de um progresso infinito. Segundo Benjamin, a história mostra, no entanto, que as “formas míticas do direito” apenas se alternaram, em uma dialética entre direito instituído e direito que se institui,⁹ os quais seriam como uma troca de figurinos de uma mesma personagem numa peça teatral. Nesse sentido, dos vários direitos da Idade Média ao direito conforme a vontade do monarca absolutista, do direito da monarquia constitucional ao direito republicano, apenas haveria uma passagem de uma forma mítica para outra forma também mítica de direito. Pensar o verdadeiramente novo, no entanto, seria pensar em ruptura, em uma autêntica revolução, pois,

⁵ BENJAMIN, 2013a, p. 82.

⁶ BENJAMIN, 2013a, p. 65.

⁷ BENJAMIN, 2013a, pp. 60-61.

⁸ A época moderna é marcada pelas revoluções burguesas, que trouxeram os ideais (ou os direitos naturais) de liberdade e igualdade para o direito positivo, acabaram com uma infinidade de privilégios da nobreza e do clero, que se sustentavam pela existência do antigo regime, e garantiram certos direitos individuais, dentre os quais se destaca o direito à propriedade privada. Benjamin escreve o ensaio *Sobre a crítica do poder como violência* num momento em que a Alemanha, sempre atrasada politicamente (como dizia Marx; MARX, 2011a), fizera um imenso progresso no campo da democracia e do reconhecimento dos direitos fundamentais com promulgação da Constituição republicana de Weimar em 1919. Mas, o paradoxo é que tal república emerge dos destroços de uma revolução socialista vencida, a qual levou ao assassinato de Rosa Luxemburgo e Karl Liebknecht.

⁹ BENJAMIN, 2013a, p. 82.

de acordo com Benjamin, as “novas épocas históricas fundamentam-se na ruptura desse ciclo dominado por formas míticas do Direito, na destruição do Direito e dos poderes de que depende [...], enfim, no desmembramento do poder do Estado”.¹⁰

Nesse sentido, Benjamin quer pensar a violência e o direito sob um ponto de vista que leve em consideração tais fenômenos como de fato se dão no mundo, pois não se trata de uma avaliação moral da história, tampouco de uma “Filosofia da História” que a enxergue teleologicamente como um aprimoramento cada vez maior e mais perfeito do Estado. Em suas constantes reflexões sobre a ruptura com as formas míticas de direito e a sua explícita preocupação com a justiça, Benjamin está pensando a vida no “reino messiânico”, nas “novas épocas históricas”,¹¹ ou, nas palavras de Marx, a vida no comunismo, no fim da pré-história e no início da história.¹² A passagem de Benjamin, citada acima, guarda clara relação com uma ideia que só será por ele explicitada mais tarde – a tradição dos oprimidos¹³ – que, no ideário de Marx, seria o reflexo histórico da luta de classes.¹⁴

Em seu ensaio – *Sobre a crítica do poder como violência*¹⁵ – o filósofo formula uma questão inicial que vem respondida de modo difuso em todo o texto, isto é, cuja resposta requer um exercício (talvez inesgotável) de busca pela totalidade, o que reflete uma maneira própria de visão de mundo que Benjamin parece ter renunciado à *Teoria crítica* de Horkheimer. A questão em si é aparentemente simples: qual a relação do poder/violência com o direito e a justiça?

A ressalva inicial colocada pelo autor é que o que caracteriza uma ação ou omissão como violência é o fato de tais práticas estarem envolvidas em relações de ordem ética.¹⁶ Assim, seria possível discernir quando um poder se transforma em violência, sendo que esta, em si mesma, não pode ser valorada positiva ou negativamente.¹⁷

¹⁰ BENJAMIN, 2013a, p. 82.

¹¹ BENJAMIN, 2013a, p. 82.

¹² MARX, 2008, p. 48.

¹³ Em suas teses *Sobre o conceito de história*, de 1940 (BENJAMIN, 1994a).

¹⁴ Como Marx e Engels enunciam em seu Manifesto: “Homem livre e escravo, patricio e plebeu, senhor feudal e servo, membro de corporação e oficial-artesão, em síntese, opressores e oprimidos estiveram em constante oposição uns aos outros, travaram uma luta ininterrupta, ora dissimulada, ora aberta, que a cada vez terminava com uma reconfiguração revolucionária de toda a sociedade ou com a derrocada comum das classes em luta. [...] A moderna sociedade burguesa, emergente do naufrágio da sociedade feudal, não aboliu os antagonismos de classes. Ela apenas colocou novas classes, novas condições de opressão, novas estruturas de luta no lugar das antigas” (MARX; ENGELS, 1998, pp. 7-8).

¹⁵ O título original do ensaio *Zur Kritik der Gewalt* traz um significado duplice, pois o termo alemão *Gewalt* pode significar tanto violência quanto poder. Como explica Jailane Pereira da Silva: “[...] a palavra *Gewalt* é dada a multiplicidades e designa mais que a violência propriamente dita, podendo também ser empregada para referir-se ao poder legitimamente posto ou à autoridade [...]” (SILVA, 2016, p. 25).

¹⁶ BENJAMIN, 2013a, p. 59.

¹⁷ Nesse sentido, Matos critica que a moralização da violência tem por intuito obscurecer outro tipo de violência, qual seja, aquela autorizada e centralizada pelo Estado. Nesse sentido, aduz que: “[...] a condenação moral da

Se o indivíduo entende ser possível alcançar determinado fim, pessoal, por meio da violência, é comum a interferência estatal para restringir esse uso. Isso se dá porque há uma potência de autonomia na violência, uma potência criativa que opera tanto na realidade material quanto na produção de normatividade.¹⁸

Talvez tenhamos antes de dar atenção à surpreendente possibilidade de o interesse do Direito pela monopolização do poder em face da pessoa individual não se explicar pela intenção de garantir os fins de Direito, mas antes o próprio Direito. Trata-se da possibilidade de o poder, quando não cai sob a alçada do respectivo Direito, o ameaçar, não pelos fins que possa ter em vista, mas pela sua simples existência fora do âmbito do Direito.¹⁹

Essa constatação de Benjamin, de que o direito moderno tende a retirar dos sujeitos jurídicos todo o poder que vise a fins naturais, trazida no ensaio com o exemplo da educação, pode ser atualizada para os dias atuais nos exemplos das reivindicações políticas de liberdade em relação ao próprio corpo, o que inclui a possibilidade de violação e disposição deste próprio corpo, abrangendo uma infinidade de casos, desde as regras para a esterilização e o aborto até casos mais extremos.

Benjamin diz, nesse sentido, que o direito encara o poder/violência que cada um detém como um perigo de subversão da sua ordem.²⁰ Mas o direito é um construto humano, e por mais que possa parecer um ente autônomo, assim como o Estado, não passa de um conjunto de discursos, de decisões políticas, de relações fictas e de aparatos materiais de coação e coerção, que foram repetidos infinitas vezes e dogmatizados em um macrodiscurso de autonomização até formarem a ilusão de uma grande máquina, que tudo comanda. Estes operativos não deixam de ser, contudo, sempre dependentes da atividade humana, pois do contrário não poderiam ser aniquilados. Desse modo, talvez fosse interessante tentar compreender esse direito de que fala Benjamin como poder político instituído.

Tal interpretação parece ser correta, pois Benjamin trata a todo tempo do poder político de instituir e de manter o direito, ou ainda, da violência em suas funções instituidora e mantenedora do direito, a qual pode ser operada por diversos agentes (pelas decisões estatal e judicial, pela polícia e, até mesmo, pelos proletários)²¹. Ao tratar da greve geral proletária

violência inicialmente efetivada pelo liberalismo acaba por gerar uma espécie de autorização para a prática indiscriminada de vários tipos de violência, direta ou indiretamente. [...] a moralização da violência deságua em sua prática incontrolada” (MATOS, 2014b, pp. 172-173).

¹⁸ Este trabalho abordará com ênfase tal conceito no capítulo dedicado exclusivamente à relação entre norma e violência.

¹⁹ BENJAMIN, 2013a, p. 63.

²⁰ BENJAMIN, 2013a, p. 63.

²¹ No exemplo da greve geral política, que apenas tem em vista a concessão de algumas benesses imediatas. Tal exemplo será retomado mais adiante.

(revolucionária), por exemplo, o filósofo coloca que aquilo que o Estado mais teme é a função da violência que institui o direito. Isso porque, quando o Estado se utiliza da violência para realizar determinados fins naturais, como no caso da guerra, entra em jogo uma instância legislativa que tende a inaugurar um novo direito. Como diz Benjamin: “[...] se a violência da guerra, enquanto forma primordial e arquetípica, pode ser tomada como modelo de toda violência para fins naturais, é inerente a todas essas formas de violência e poder um caráter legislador”.²²

Ainda, neste ponto sobre a menção da guerra, entendida por Benjamin como “forma primordial e arquetípica” da violência, é interessante se estabelecer uma relação com a hipótese levantada por Giorgio Agamben em *Stasis*. Segundo o filósofo italiano, o limiar de politização fundamental do Ocidente estaria na guerra civil, a qual consistiria na mediação entre *oikos* e *polis*, casa e cidade, na inclusão excludente do privado no público. Embora o paradigma do consenso domine hoje a *práxis* e a teoria política, vê-se, tendencialmente, a expansão da “guerra civil mundial”, marcada pelos conflitos permanentes e pelo terrorismo. Agamben aduz que a guerra civil aparece no pensamento histórico-filosófico da Grécia clássica (berço da política ocidental) como algo necessário e, ao mesmo tempo, algo que tem de ser extirpado. A hipótese do autor é que essa intrínseca relação entre necessidade de existência e exclusão, como fundamento da política, é algo que se repete na história até os dias atuais.

A origem das discórdias civis estaria no *oikos*, na família, mas também seria esta a esfera capaz de excluir a *stasis* (guerra civil) grega. Quando Aristóteles em *A Política* distingue o simples fato de viver da vida politicamente qualificada, ou seja, opõe o “viver” ao “viver bem”, ele está descrevendo uma implicação da família na cidade e da *zoé*²³ na vida política: a inclusão da vida natural na política por meio de sua exclusão. A *stasis* constitui uma zona de indiferença entre *oikos* e *polis* e, com isso, funciona como um limiar de politização ou de despolitização, “[...] por meio da qual a casa se excede em cidade e a cidade se despolitiza em família”.²⁴ Aquele que não tomava parte na guerra civil era expulso da *polis* e levado ao confinamento do *oikos* sendo reduzido à condição “impolítica”, própria do privado. Haveria, desse modo, um nexos essencial entre *stasis* e política: assim como a *zoé*, a simples vida natural, é excluída da *polis* e permanece exclusivamente na esfera do *oikos*, por

²² BENJAMIN, 2013a, pp. 65-66.

²³ Vida entendida enquanto existência, vida natural.

²⁴ AGAMBEN, 2015a, p. 24. Todas as citações diretas desta obra são traduções do italiano.

meio da *stasis* o *oikos* é politizado e incluído na *polis*.²⁵ Nesse sentido, Agamben entende que “devemos conceber a política como um campo de forças cujos extremos são o *oikos* e a *polis*: entre estes a guerra civil marca o limiar através do qual o impolítico se politiza e o político se economiza [...]”.²⁶

Assim, a guerra civil, que segundo o ensaio de Benjamin pode ser lida como um tipo de violência que tem em vista a realização de fins naturais, por meio da inclusão excludente da esfera privada e da fixação do *oikos* como seu fundamento, constituiria a política. Nesse sentido, a política não poderia ser jamais algo como uma “substância”, mas sim um campo de tensão entre politização e despolitização, mediado pela *stasis*. Daí, conclui-se que a política mesma estaria intrinsecamente ligada à guerra civil, seria constituída por ela,²⁷ e, desse modo, a violência teria um nexu primitivo com a instituição da política, que depois tomará seu revestimento jurídico.

Além da primeira função da violência, a função instituidora do direito de que fala Benjamin, há uma função distinta que objetiva mantê-lo. Esta é uma violência que tem por objetivo conservar o direito, e que funciona como meio não para fins naturais, mas para fins jurídicos. O militarismo, por exemplo, seria uma espécie de compulsão pelo “uso generalizado da violência como meio para atingir os fins do Estado”. Também, a interpretação judicial funciona como um meio violento de manutenção dos fins do direito.²⁸ Assim, para Benjamin, o sustentáculo do jurídico seria a sincronia de dois tipos de violência: a violência que põe e a violência que conserva o direito, ou seja, violência fundadora ou constituinte (*waltende Gewalt*) e violência conservadora (*schaltende Gewalt*) do direito. A real função do direito seria gerir a violência, que está presente em sua origem e na manutenção da ordem constituída.

²⁵ AGAMBEN, 2015a, p. 30.

²⁶ Traduzido de: AGAMBEN, 2015a, p. 30.

²⁷ Uma das conclusões de Agamben nesta obra é que em razão da alternância dos polos das díades “família e cidade”, “privado e público”, “economia e política”, sempre mediadas pela *stasis*, a guerra civil não pode ser cancelada da cena política ocidental (AGAMBEN, 2015a, p. 32). Em *L'uso dei corpi*, Agamben mostra como tais díades refletem um modo de operação da *arqué* que é uma constante no pensamento ocidental e na estruturação das relações humanas, a qual reflete-se em todas as relações de poder até hoje conhecidas. A *arqué*, em nossa cultura, se estruturaria conforme um mecanismo de exclusão-inclusiva, ou seja, como uma *exceptio*, um *ex-capere*, um “capturar fora”, literalmente. Na “máquina bipolar do ocidente” sempre algo é dividido, excluído, e exatamente por meio dessa exclusão vem incluído como fundamento. Assim, a *arqué* se constitui cindindo a experiência e hierarquizando (excluindo) uma de suas metades, relegando-a à origem para depois rearticulá-la como fundamento (inclusão). O governo, por exemplo, ao excluir a inoperosidade que lhe é própria, a captura sob a forma da glória. O estado de exceção, por sua vez, seria o espaço “em que potência e ato estão separados de modo radical”, uma demonstração da *anomia* que, ao ser capturada pelo direito, o acompanha em sua *arqué*. (AGAMBEN, 2014, p. 336).

²⁸ Robert Cover em *Violence and the word* afirma que a interpretação judicial tem a capacidade de se transformar em atos efetivos de violência e, por isso, se localizaria em um campo de dor e morte. Tal discussão será retomada no capítulo seguinte, *A exceção, a regra e o direito*.

A aporia que surge dessas duas funções da violência é que toda a violência que visa a manter o direito acaba por deslegitimá-lo, pois enquanto violência, opera também uma força criativa de direito. Nesse sentido, o poder que busca preservar o direito é sempre “um poder ameaçador”.²⁹ A polícia, aquela instituição *sui generis* que corporifica as duas funções do poder/violência, estaria a todo tempo criando direito próprio enquanto atua na manutenção da ordem vigente. A existência da polícia nas democracias modernas “[...] é testemunho da maior degeneração do poder que se pode imaginar”, pois não estando sob o comando de um soberano absoluto que concentra em si o poder de legislar e de executar, atua como um “poder amorfo”,³⁰ por meio do qual tudo é possível.

Interessante que de modo muito próximo aos conceitos de violência que põe e violência que conserva o direito (ou poder constituinte e poder constituído), Schmitt diferencia em *A Ditadura* (livro publicado em 1921, assim como o ensaio de Benjamin) a ditadura comissária da ditadura soberana: a primeira objetiva, primordialmente, a manutenção do ordenamento jurídico em vigor, enquanto a segunda teria em si o escopo de inaugurar um novo direito. Assim, a ditadura comissária é para Schmitt uma violência contra o direito posto a fim de, paradoxalmente, resguardar esse mesmo direito (violência mantenedora ou constituída), ao passo que a ditadura soberana é aquela que afronta o direito posto para constituir novo direito (violência instituidora ou constituinte)³¹. Como elucida Andityas Matos:

O fato de a díade poder constituinte/poder constituído se remeter diretamente à distinção schmittiana entre ditadura soberana e ditadura comissária apenas sublinha e comprova a real função do direito: servir como gestor da violência, essa ausência onipresente em sua estrutura real (constituída) ou potencial (constituinte).³²

O estado de exceção enquanto prática de governo é um exemplo de violência que tem por objetivo salvaguardar o direito, mas que acaba, com a sua constante utilização, por instituir uma “normalidade excepcional”. Como nota Agamben, a utilização da exceção como paradigma governativo deixa transparecer “[...] sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica”,³³ ou seja, de violência também instituinte do direito.

Prosseguindo à sua crítica do poder como violência, Benjamin apresenta a contraposição feita por Sorel da greve política e da greve geral proletária.³⁴ A retomada dessa

²⁹ BENJAMIN, 2013a, p. 67.

³⁰ BENJAMIN, 2013a, p. 69.

³¹ SCHMITT, 1968, pp. 180-181.

³² MATOS, 2012, p. 304.

³³ AGAMBEN, 2004, p. 18.

³⁴ Sorel trata desse tema em *Reflexões sobre a violência*, de 1907.

temática por Benjamin parece dialogar também com as definições marxianas³⁵ de emancipação política e de emancipação humana, bem como de revolução política e de revolução social.³⁶ O fundamento da greve política seria o fortalecimento do poder do Estado, pois com o seu acontecimento o Estado não é abalado. Na greve política o poder dos “privilegiados” passa para outros “privilegiados”: trata-se apenas da inversão de intérpretes em um mesmo papel. Já a greve geral proletária teria como única tarefa a destruição do poder do Estado.

Enquanto a primeira forma da suspensão do trabalho é violenta, visto que só provoca uma modificação exterior das condições de trabalho, a segunda, enquanto meio puro, é não violenta, pois não acontece com a disposição de retomar o trabalho depois de algumas concessões secundárias ou mudanças nas condições de trabalho, mas sim com a decisão de apenas retomar o trabalho se ele for radicalmente transformado, se deixar de ser imposto pelo Estado [...]³⁷

O trabalhador que busca obter apenas algumas benesses com a greve política usa de uma violência de rapina, manifestada na ameaça de manter suspenso o trabalho caso não haja as concessões por ele requeridas. O proletário que quer se libertar das condições de opressão, por sua vez, realiza a greve geral proletária como pura medialidade, como já sendo o processo que o retira daquele trabalho opressor. A greve política seria instituinte do direito, pois apenas introduziria mudanças “cosméticas” na realidade do trabalhador, do mesmo modo como a revolução política era a portadora de alguns direitos políticos, os quais garantiriam a cidadania, a liberdade e a igualdade formal, mas mantinham o sufrágio censitário, a escravidão colonial e a desigualdade material. Já a greve geral proletária levaria à destruição do direito/Estado, ou nas palavras de Marx, ao fim do instrumento político de sua escravização, que jamais poderia servir como instrumento político de sua emancipação.³⁸

A ordem jurídica é para Benjamin uma ordem de destino, que em suas raízes remonta ao poder de decisão sobre a vida e a morte dos destinatários. É uma ordem que impõe a culpa e que se apresenta de forma ambígua do ponto de vista ético. Segundo Benjamin, “[...] quem decide sobre a legitimidade dos meios e a justeza dos fins nunca é a razão, mas um poder do

³⁵ Apesar de Benjamin citar diretamente Sorel nesse ponto, o texto confere algumas pistas de que Benjamin está em diálogo também com Marx, em especial com o materialismo histórico. Tal se verifica, por exemplo, na seguinte passagem: “É nos casos em que os conflitos humanos se relacionam de modo mais objetivo com bens materiais que se abre o domínio dos meios puros [...]” (BENJAMIN, 2013a, p. 71). Ainda, quando no final de seu ensaio Benjamin afirma que a violência deve ser compreendida segundo uma perspectiva da filosofia da história, há uma remissão à uma crítica histórica da violência. Richard Bernstein, em uma releitura do epílogo de Herbert Marcuse sobre o ensaio benjaminiano, reflete que somente a compreensão do caráter histórico da oscilação entre violência fundadora do direito e violência conservadora do direito possibilita a afirmação crítica de que “o ciclo deve romper-se” (BERNSTEIN, 2015, p. 105).

³⁶ MARX, 2010.

³⁷ BENJAMIN, 2013a, pp. 73-74.

³⁸ MARX, 2011a, p. 169.

destino acima dela, acima do qual, por sua vez, está Deus”.³⁹ Em *Destino e caráter* Benjamin explica que o destino é geralmente concebido num contexto religioso, diversamente do caráter, que o é num contexto ético. Devido a esse suposto pertencimento à esfera religiosa, o conceito de destino costuma ser relacionado erroneamente com a culpa, não podendo estar em relação com a inocência: “a ideia clássica grega do destino encara a sorte que cabe ao indivíduo não como confirmação de uma vida inocente, mas sempre como tentação de cair numa culpa grave, na *hybris*”.⁴⁰ Para Benjamin uma ordem de destino significa “desgraça e culpa”, nunca havendo a possibilidade de sorte⁴¹ ou de “um caminho da salvação” e, portanto tal ordem não pode ser religiosa. Ao contrário, o destino estaria na balança do direito, em que pesariam apenas “desgraça e culpa” e nunca “bem-aventurança” e “inocência”.

O direito eleva as leis do destino, a desgraça e a culpa, à categoria de medidas da pessoa humana. [...] O direito não condena à punição, mas à culpa. O destino é o contexto de culpa em que se inserem os vivos, e que corresponde à sua condição natural [...]⁴²

O destino diz respeito “ao homem natural, ou melhor, à natureza do homem”. Ele não se refere a um homem específico, pois o sujeito do destino em si é “indeterminável”, podendo ser escolhido a cada decisão de uma autoridade.⁴³ Esse poder, que destina, pode ser lido como o poder soberano que, como diria Agamben, é um poder que atua de modo paradoxal, dentro e fora da ordem jurídica,⁴⁴ capturando a vida nua do ser humano em sua “ordem de destino”.

O poder soberano atua de maneira violenta não necessariamente com apego a determinados fins naturais ou jurídicos. Tampouco limita sua atuação a meio legítimo de controle para garantir a justiça de certos fins. O poder soberano muitas vezes opera a violência como pura manifestação da sua existência, o que o afasta da racionalidade moderna e o aproxima do poder mítico, aquele poder colérico dos deuses da mitologia grega e do Deus do antigo testamento.⁴⁵

O poder mítico, na sua forma arquetípica, é mera manifestação dos deuses. Não meio para os seus fins, dificilmente manifestação da sua vontade, em primeiro lugar, manifestação da sua existência. [...] O poder mítico é, em si e para si, poder

³⁹ BENJAMIN, 2013a, pp. 75-76.

⁴⁰ BENJAMIN, 2013b, pp. 51-52.

⁴¹ Pois, “a sorte parece ser, antes, aquilo que liberta quem a tem da cadeia dos destinos e da rede do seu próprio destino” (BENJAMIN, 2013b, p. 52).

⁴² BENJAMIN, 2013b, pp. 52-53.

⁴³ BENJAMIN, 2013b, pp. 53-54.

⁴⁴ Tema tratado no primeiro capítulo de *Homo sacer I: o poder soberano e a vida nua* (AGAMBEN, 2010).

⁴⁵ Como elucida Bernstein: “[...] a manifestação dos deuses, ilustrada pela violência mítica, não é ainda a violência pura, isto é, a manifestação pura da violência divina” (BERNSTEIN, 2015, p. 101).

sangrento sobre a vida nua, enquanto o poder divino, tomando como referência o vivo, é puro poder sobre a vida. O primeiro exige sacrifícios, o segundo acolhe-os.⁴⁶

Mas por que falar em violência mítica? Qual a relação que se estabelece entre mito e violência e entre mito e direito?

René Girard comenta que o mito religioso é interpretado segundo duas teses. A mais antiga delas relaciona o ritual ao mito: busca no mito o fato ou a crença que deu origem às práticas rituais. A segunda “remete ao ritual não apenas mitos e deuses mas a tragédia e outras formas culturais gregas”. Os adeptos dessa segunda tese (como Hubert e Mauss) “fazem do sacrifício a origem da divindade”. Os mitos provavelmente tratam-se de acontecimentos que causaram aos homens “uma impressão não indelével”, a qual “perpetua-se por meio do religioso”, e talvez, ainda, por meio de “todas as formas culturais”. Tal acontecimento poderia ser, segundo o autor, a crise sacrificial e o mecanismo da vítima expiatória.⁴⁷

Se isto é verdadeiro, a violência fundador constitui realmente a origem de tudo o que os homens possuem de mais precioso e que preservam com o maior cuidado. É exatamente isto o que afirmam, sob uma forma velada, transfigurada, todos os *mitos de origem* que se referem ao assassinato de uma criatura mítica por outras criaturas míticas. Este acontecimento é percebido como fundador da ordem cultural. Da divindade morta provêm não somente os ritos, mas as regras matrimoniais, as proibições, todas as formas culturais que conferem aos homens sua humanidade.⁴⁸

Partindo da ideia de que o ritual de sacrifício é que dá origem à divindade é possível estabelecer um paralelo com a noção de vida nua, trazida por Benjamin, e a constituição do poder soberano, o qual é visto em algumas teorias⁴⁹ como aquele que assume uma posição transcendente (assim como Deus) diante dos demais. Agamben parece ter isso em mente quando inicia o seu projeto *Homo sacer* com uma análise do poder soberano e da vida nua, tendo dentre seus objetivos investigar o problema do caráter sacral da vida.⁵⁰

Os gregos conheciam dois termos para indicar o fato de viver: a vida enquanto existência (*zoé*),⁵¹ que seria a vida nua, a mera vida de que fala Benjamin; e, a vida enquanto forma de vida própria de alguém ou de algum grupo. Aristóteles em sua *Ética a Nicômaco* admitia a possibilidade de uma existência natural, mas que estivesse fora da política. O filósofo também, como já mencionado, distinguia o viver (*zén*) do viver bem (*eu zén*). A vida

⁴⁶ BENJAMIN, 2013a, pp. 76-79.

⁴⁷ GIRARD, 1998, pp. 117-122.

⁴⁸ GIRARD, 1998, p. 122.

⁴⁹ Tais como aquelas de Schmitt e Agamben.

⁵⁰ É Benjamin quem coloca originalmente este problema no final do ensaio *Sobre a crítica do poder como violência* (BENJAMIN, 2013a, p. 81).

⁵¹ Segundo Agamben, a vida de um deus era expressa na Grécia clássica como *zoé*.

nua seria excluída com o surgimento da *polis* e do viver comum, momento este em que ela seria subsumida pela vida política.

A teoria de Agamben é que a vida nua é capturada sob a forma da exceção: ela é incluída apenas por meio de uma exclusão, por meio de um *ex capere* (capturar fora). A soberania, por sua vez, seria a “estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão”. A figura do *bando* designa ao mesmo tempo a exclusão da vida nua – o abandono – quanto a “insígnia do soberano”.⁵² É apenas por meio da exclusão inclusiva da vida nua que se inaugura a soberania e o direito. Contudo, na fundação desse poder “mítico” não se comete o sacrifício: se sacraliza a vida matável (a mera vida) submetendo-o a um poder de morte. Nas palavras de Agamben:

Aquilo que é capturado no *bando* soberano é uma vida humana matável e insacrificável: o *homo sacer*. Se chamamos a vida nua ou vida sacra a esta vida que constitui o conteúdo primeiro do poder soberano, dispomos ainda de um princípio de resposta para o quesito benjaminiano acerca da “origem do dogma da sacralidade da vida”. Sacra, isto é, matável e insacrificável, é originalmente a vida no *bando* soberano, e a produção da vida nua é, neste sentido, o préstimo original da soberania. A sacralidade da vida, que se desejaria hoje fazer valer contra o poder soberano como um direito humano em todos os sentidos fundamental, exprime, ao contrário, em sua origem, justamente a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono.⁵³

A inscrição da vida nua no *bando* soberano é a criação de uma vida sacra. O caráter de sacro surge na cultura ocidental como um conceito ambíguo: ele indica tanto o fasto quanto o nefasto, tanto o sacro (santo) quanto o maldito.⁵⁴ É tanto que os termos sacro e *sacrificare* advêm da mesma raiz.⁵⁵ A vida nua é uma vida separada da sua própria forma, uma vida exposta a um poder de morte, o qual, ao invés de sacrificá-la, a mantém. Se a teoria de Agamben é correta, o direito, como uma das manifestações do poder soberano, constituir-se-ia por meio de um rito que suspende o sacrifício, mas mantém a vida da vítima expiatória. Esta vida, contudo, carrega consigo a culpa. Como intui Benjamin, o dogma do caráter sagrado da

⁵² Como analisa Agamben, com base nos escritos de Robertson Smith, o *bando*, termo de origem hebraica, é uma forma de consagração à divindade. Por isso, o verbo ‘banir’ significa às vezes “consagrar” ou “votar”. Em comentário ao sentido desse termo, que tem importância fundamental na obra de Agamben, Oswaldo Giacoia Júnior elucida que “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 designam 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 sem paz, o exposto às forças da natureza e à violência arbitrária de quem quer que seja. Trata-se da figura do excluído, do pária cuja morte não constitui homicídio, ao qual o ordenamento que o penaliza se impõe sob a forma da suspensão de seus efeitos e da prerrogativa de sua invocação.” (GIACOIA JÚNIOR, 2008, pp. 283-284).

⁵³ AGAMBEN, 2010, p. 85.

⁵⁴ AGAMBEN, 2010, p. 80.

⁵⁵ AGAMBEN, 2005a, p. 113.

vida implica em que: “[...] aquilo que aí se proclama como sagrado ser, de acordo com o antigo pensamento mítico, o suporte estigmatizado da culpa: a vida nua”.⁵⁶

Ainda, partindo das elucidações de Girard, o mito perpetuar-se-ia por meio do religioso, bem como de todas as formas culturais. A teoria do autor, interpretada em diálogo com Benjamin e Agamben, parece descrever nitidamente o direito, como algo que surge do mito da soberania. Este mito teria dado origem às práticas rituais, as quais se convencionaram chamar de direito, e as quais convivem com a presença latente daquele ato de violência originário que constituiu o mito. Contudo, como ensina Girard, tal violência, vez ou outra, tem de se liberar.

O pensamento ritual só terá sucesso na sua tarefa, concomitantemente precisa e vaga, se deixar que a violência libere-se um pouco, *como na primeira vez*, mas não demais; ou seja, repetindo aquilo que consegue rememorar a respeito da expulsão coletiva, mas em um contexto e sobre objetos rigorosamente fixados e determinados. [...]
Um pouco de violência real persiste no rito; sem dúvida, é necessário que o sacrifício fascine um pouco para que sua eficácia seja conservada, mas ele se orienta essencialmente para a ordem e a paz.⁵⁷

Para Benjamin, a violência mítica é idêntica à violência instituinte do direito.⁵⁸ O poder (*Macht*) constitui a base de toda a fundação mítica do direito.⁵⁹ Apesar de afirmar que o poder mítico é mera manifestação da sua própria existência, distante da racionalidade, Benjamin estabelece um diálogo mais adiante com Hegel quando escreve que o poder mítico é “em si e para si”, “poder sangrento sobre a vida nua”. Logo é um poder que tem consciência de si e age conforme tal essência e, desse modo, utiliza de uma racionalidade instrumental para aplicar o que seria “o outro da razão”, o irracional, mas ao mesmo tempo a sua substância, a violência. Nesse sentido, é possível que o poder mítico justifique a sua atuação com base em fins naturais, ou em meios legítimos que garantam a justeza dos fins, mas que não deixe de ser, por isso, pura manifestação.⁶⁰

Como bem nota Bernstein, a “violência mítica é a violência fundadora e conservadora do direito atual”.⁶¹ Marcuse interpretara que a violência que Benjamin critica é um tipo

⁵⁶ BENJAMIN, 2013a, p. 81.

⁵⁷ GIRARD, 1998, pp. 129-133.

⁵⁸ BERNSTEIN, 2015, p. 102.

⁵⁹ Conforme o trecho seguinte (Trad. de Willi Bolle), fica clara tal posição: “A institucionalização do direito é institucionalização do poder e, nesse sentido, um ato de manifestação imediata da violência. A justiça é o princípio de toda instituição divina de fins, o poder (*Macht*) é o princípio de toda institucionalização mítica do direito” (BENJAMIN, 1986a, p. 272).

⁶⁰ As guerras realizadas pelos Estados Unidos em nome da instituição da democracia em outros países, como ocorreu no caso do Iraque, são um exemplo nítido da utilização da violência como mera manifestação do poder, que é, ao mesmo tempo, um poder instituinte do direito.

⁶¹ BERNSTEIN, 2015, p. 103.

específico de violência: aquela que tem dominado a história até os dias atuais, “[...] uma violência que preserva ‘o monopólio sobre a legalidade, a verdade e a justiça’”.⁶² Logo, segundo tal interpretação, a crítica benjaminiana rechaça a violência que até então tem sido o paradigma do poder político e do direito, não qualquer violência. Tal distinção é importante, pois o próprio Benjamin ressalta em sua crítica que

No entanto, como toda ideia de uma solução imaginável para as tarefas humanas – sem falar da libertação do círculo onde caíram todas as situações existenciais da história universal até hoje – continua a não ser possível com total exclusão, por princípio, de qualquer violência, impõe-se a pergunta sobre a existência de outros tipos de violência que não aqueles sempre considerados pela teoria do Direito.⁶³

Vê-se que Benjamin não tem por intuito pensar uma esfera de ação humana absolutamente vazia de violência. O filósofo quer sim distinguir a violência mítica do direito de outros tipos de violência, que não inculcam e que não impõem uma ordem de destino à vida nua. O que está em jogo é o poder da vida contra o poder sobre a vida nua, sendo que se assume a possibilidade de “outros tipos de violência”, ou seja, assume-se que a violência poder ter um papel destrutivo, de ruptura com a ordem vigente, assim como uma função criativa. Não há, nesse sentido, uma distinção clara entre poder e violência na crítica benjaminiana, diversamente do que depois fará Hannah Arendt.⁶⁴ A única definição da violência trazida no ensaio é a sua implicação em relações de caráter ético,⁶⁵ implicação esta à qual o poder da vida (sobre si mesma) também não deixa de se atrelar.

Para Benjamin, há uma indecidibilidade última de todas as questões jurídicas. Isto é, a decisão sempre traz consigo a experiência de um quê de indecisão.⁶⁶ Giorgio Agamben, um grande leitor de Benjamin, teoriza que Schmitt teria elaborado em *Teologia Política* uma resposta ao ensaio benjaminiano *Sobre a crítica do poder como violência*. Um primeiro ponto de contato interessante entre as teorias destes autores alemães recai sobre a ideia de Benjamin de que o poder soberano pode ser lido como manifestação do poder mítico, que é um poder instituinte do direito. Schmitt define que o poder soberano é “[...] um poder que não funda nem conserva o direito, mas o suspende”, ou seja, seria o próprio poder jurídico, pois ele é

⁶² BERNSTEIN, 2015, p. 104.

⁶³ BENJAMIN, 2013a, p. 75.

⁶⁴ Arendt em *Sobre a violência (On violence)* distingue violência e poder, e afirma que a violência tem sempre uma natureza instrumental, não podendo ser compreendida como uma força vital e criativa. A violência seria, segundo a autora, oposta ao poder, assim como da violência não seria possível emergir o poder (ARENDR, 2005).

⁶⁵ Nesse sentido, afirma Benjamin: “De fato, qualquer que seja a forma como uma causa atua, ela só se transforma em violência no sentido mais forte da palavra quando interfere com relações de ordem ética” (BENJAMIN, 2013a, p. 59).

⁶⁶ BERNSTEIN, 2015, p. 125.

que definiria a regra a partir da decisão sobre a exceção. No que tange à indecidibilidade última das questões jurídicas, Schmitt afirma que a soberania é o “lugar da decisão extrema”.⁶⁷ Ao afirmar que “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”,⁶⁸ ele coloca a decisão como mediadora da soberania e do estado de exceção, como aquela que mantém a ambos em união, pois a exceção é que daria vida à regra. Logo, não haveria uma dialética entre poder constituinte e poder constituído como na ideia de uma violência que põe e outra que conserva o direito.⁶⁹

Benjamin, por sua vez, teria dado a réplica a Schmitt em sua obra *A origem do drama trágico alemão*, na qual coloca o poder soberano em uma posição separada de seu exercício, e “[...] mostra que o soberano barroco está, constitutivamente, na impossibilidade de decidir”.⁷⁰ Conforme a leitura de Agamben:

A cisão entre o poder soberano e seu exercício corresponde exatamente à cisão entre normas de direito e normas de realização do direito, a qual, no livro *Die Diktatur*, era a base da ditadura comissária. Ao contra-ataque com que Schmitt – ao responder, na obra *Politische Theologie*, à crítica benjaminiana da dialética entre poder constituinte e poder constituído – havia introduzido o conceito de decisão, Benjamin responde criticando a distinção schmittiana entre a norma e sua realização. O soberano, que, a cada vez, deveria decidir a respeito da exceção, é precisamente o lugar em que a fratura que divide o corpo do direito se torna irrecuperável: entre *Macht* e *Vermögen*, entre o poder e seu exercício, abre-se uma distância que nenhuma decisão é capaz de preencher. [...] em Benjamin, o soberano “fica fechado no âmbito da criação, é senhor das criaturas, mas permanece criatura.”⁷¹

A resposta definitiva de Benjamin, contudo, viria anos mais tarde com a constatação de que o estado de exceção tinha, de fato, tornado-se a regra. Em sua tese oitava *Sobre o conceito de história* o filósofo coloca que

A tradição dos oprimidos nos ensina que o “estado de exceção” em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerado como uma norma histórica. O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX “ainda” sejam possíveis, não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável.⁷²

O estado de exceção ao se confundir com a regra torna inócua a teoria schmittiana da decisão soberana como o cerne do jurídico, pois se é a exceção que define a regra tem de

⁶⁷ AGAMBEN, 2004, p. 86.

⁶⁸ SCHMITT, 2009, p. 13.

⁶⁹ A dialética presente no pensamento schmittiano é entre exceção e normalidade.

⁷⁰ AGAMBEN, 2004, p. 87.

⁷¹ AGAMBEN, 2004, pp. 88-89.

⁷² BENJAMIN, 1994a, p. 226.

haver uma diferença, uma cisão, entre emergência e normalidade. O estado de exceção “[...] visa a tornar a norma aplicável suspendendo, provisoriamente, sua eficácia. Quando a exceção se torna a regra, a máquina não pode mais funcionar”.⁷³ Mas este é um assunto a ser tratado mais adiante.

O que se conclui da crítica benjaminiana sobre a violência é que enquanto esta permanece sendo a única ação capaz de instituir e garantir o direito, é impossível falar-se em justiça. Isso porque, como coloca Benjamin, a consequência “analítica” do traço distintivo da justiça é que ela deve ter validade universal. Mas, “os fins de um Direito possível” – a segurança, a punição, a conquista de um território por meio da guerra – contrariam em absoluto esse traço distintivo da justiça.⁷⁴

1.2. O *Nómos da Terra* e a formação do direito a partir da exceção concreta

Em *O nomos da Terra*, Carl Schmitt desenvolveu uma genealogia do direito recuperando o sentido original de *nómos* que se perdera desde o período clássico grego: o *nómos* como unidade de ordenação e localização, como o momento genético de formação de uma ordem.⁷⁵ Diferentemente de uma ontologia, o autor desenvolve uma “[...] teoria genealógica da política, a qual quer pensar a contingência não-racional [ou não racionalizável] como origem de uma forma que se coloque além das tautologias e das aporias do Moderno”,⁷⁶ pois, para ele, não há uma mediação racional entre a realidade desordenada e a ordem: o que existe é um princípio de desconexão, uma exceção concreta.

É importante situar que o discurso de Carl Schmitt se limita ao direito ocidental derivado da experiência originária dos gregos. Segundo o autor, o *nómos* abrange ordem e decisão política, forma e conteúdo. É nele, portanto, que se manifesta a concretização do ordenamento. Não se trata, nesse sentido, da afirmação de um dado ontológico e imutável, pois conhecer a concretude é também conhecer a contingência dos ordenamentos jurídicos, a sua verdadeira ausência de fundamento racional. Nesse evento constituinte de tomada da terra, que tem diferentes matizes conforme a época estudada,⁷⁷ o direito se concretiza por

⁷³ AGAMBEN, 2004, p. 91.

⁷⁴ BENJAMIN, 2013a, p. 76.

⁷⁵ GALLI, 2010, p. 881. Todas as citações diretas desta obra são traduções do italiano.

⁷⁶ Traduzido de: GALLI, 2010, pp. 9-10.

⁷⁷ Para Schmitt, os “grandes atos originários [Ur-Akte] do direito, [...] continuam a ser localizações vinculadas à terra. Trata-se de tomadas de terra, de fundações de cidades e de estabelecimentos de colônias” (SCHMITT, 2014, p. 40). O autor caracteriza o *nómos* como ordem espacial ligada ao solo, e mostra que as acepções acerca do *nómos* são diferentes nos períodos da antiguidade, da Idade Média (*Respublica Christiana* e *Populus Christianus*) e da modernidade (caracterizado por um espaço de mútuo reconhecimento entre os Estados-nação modernos na Europa dos séculos XVIII e XIX e outro espaço livre e ilimitado para tomadas de terra no além-

meio de uma violência que se apropria do espaço e cria limites, coincidindo o direito real de propriedade com o ato originário de comunidade.

Com base na análise dos cinco corolários introdutórios de *O nomos da Terra*, em que Schmitt aborda as categorias centrais da questão da origem do direito ocidental e da sua forma moderna – a noção de *nómos* como unidade de ordenação e localização, o *nómos* no período pré-global e na Idade Média cristã, a unidade de *potestas* e *auctoritas na Respublica Christiana*, a secularização como ruptura desta unidade e o *nómos* enquanto concretude e divisão dos espaços – investigou-se como os conceitos espaciais de fundação do direito, desvelados por Schmitt, relacionam-se com o paradoxo da violência que lhe é inerente e estrutural, e como tais conceitos estão arraigados a uma lógica (ou a uma política) que tem na propriedade e na exploração o seu centro.

Schmitt afirma existir uma unidade clara entre espaço e direito, entre ordenação e localização.⁷⁸ A terra contém em si uma íntima medida de justiça: o lavrador trabalha o solo e tem sua recompensa com a colheita, o direito abrigado pela terra é a recompensa pelo trabalho. Com o trabalho no solo, este passa a demonstrar linhas e divisões que marcam os diversos cultivos e explorações da terra; assim, a terra passa a exibir o direito cravado em si por tais limites fixos. Ainda, a terra tem sobre si construções, casas, muros, que evidenciam a convivência humana no local, tornando clara a existência de uma ordenação e de uma localização. Neste último caso, a terra carrega sobre si a marca pública do ordenamento⁷⁹, “o direito como sinal público de ordem”, e este *nómos* se faz visível por meio de formas políticas.⁸⁰

A tomada da terra é para Schmitt o parto do direito. É este ato que realiza a primeira medida, aquela que conterà todas as demais medidas posteriores e que se mantém distinta assim como a constituição diante das leis ordinárias. Tal ato funda o direito segundo uma dupla orientação: uma para dentro, pois a primeira medida e a subsequente partição do solo criam “a primeira ordem das relações de posse e de propriedade”; e outra para fora, pois “o grupo que toma a terra se contrapõe a outros grupos e potências que tomam ou possuem uma terra”.⁸¹

Quanto à fundação do direito segundo a orientação interna, Schmitt define que as primeiras relações que surgem a partir da tomada de um território são aquelas de posse e de

mar, o espaço colonial; neste, o direito se concretiza também por meio de títulos jurídicos, não mais de posse e de propriedade, mas de descobrimento e de ocupação) (SCHMITT, 2014, pp. 37-83).

⁷⁸ SCHMITT, 2014, p. 38.

⁷⁹ GALLI, 2010, pp. 877-889.

⁸⁰ SCHMITT, 2014, pp. 37-38.

⁸¹ SCHMITT, 2014, pp. 41-42.

propriedade entre os sujeitos do grupo, mas põe a ressalva de que, independentemente de resultar numa divisão individualista da terra entre os seus membros ou na manutenção de uma propriedade coletiva, o ato de tomada da terra é sempre um ato comum. Ainda que a primeira divisão do espaço, que está vinculada e decorre do ato de tomada da terra, funde

[...] uma propriedade privada puramente individualista ou uma propriedade comum do clã, essas propriedades continuam a depender da tomada comum da terra e decorrem juridicamente do ato originário de comunidade. Nesse particular, toda tomada de terra cria internamente uma espécie de propriedade eminente [*Obereigentum*] da comunidade como um todo, mesmo quando a repartição posterior deixa de ser uma pura propriedade da comunidade e se reconhece inteiramente a “livre” propriedade privada do ser humano individual.⁸²

Interessante se notar nessa definição de Schmitt que a propriedade designa tanto o domínio individual quanto o coletivo, já concentrados no ato originário de comunidade, o qual coincide com o próprio ato de tomada da terra como gerador de uma *propriedade eminente* do grupo político. Todavia, ainda que a ordem da divisão interna do solo não esteja pré-estabelecida, o que Schmitt descreve, como nota Andityas Matos, é a formação de uma “identidade proprietária”⁸³ que une a comunidade nesse ato originário e que impõe necessariamente um limite, a existência de um dentro e de um fora, de um “nós” e de um “eles”. Assim, o *nómos*, o ato originário que funda o direito, consubstancia-se na apropriação, na imposição violenta de uma propriedade.

Cercar um espaço, determinar seus confins e limites, mesmo que para um gozo interno absolutamente holístico, pressupõe a propriedade. Não se trata apenas do uso da terra em comum, mas sim de delimitar uma propriedade do grupo político por meio da tomada de um espaço. Quando se estabelece o *nómos* cria-se a vizinhança, o dentro e o fora, os amigos e os inimigos; liga-se a comunidade ao território, e o que excede às suas fronteiras torna-se um espaço de exclusão. Mesmo que pertencente a toda a comunidade, a existência de uma propriedade “eminente” inscreve um tipo de violência opressora na origem dessa ordenação política. Como bem exposto por Andityas Matos, se “o ato de tomada da terra que põe o direito constitui fundamentalmente um limite”, deve-se reconhecer, do mesmo modo como refletiu Marx, que: “[...] limites jamais podem ser fixados de maneira definitiva e justa, dado que são impostos aos conquistados pelos conquistadores”.⁸⁴

O direito (*nómos*), imposto ao território, é a forma concreta do absoluto domínio do espaço, e a legitimidade desse direito também é concreta: ele é o “ato originário da

⁸² SCHMITT, 2014, p. 42.

⁸³ MATOS, 2014b, p. 262.

⁸⁴ MATOS, 2014b, p. 263.

comunidade”, “é o primeiro título jurídico no qual se baseia todo o direito subsequente”.⁸⁵ Sobre essa concretude inerente ao *nómos* e à sua legitimidade, Schmitt esclarece que:

[...] primeiro, devemos reconhecer a tomada de terra como um fato da história do direito, como um grande acontecimento histórico, não como mera construção do pensamento [...]. Em segundo lugar, devemos ter em vista que esse evento [*Vorgang*] fundamental da tomada da terra, para dentro e para fora, também precede a diferenciação entre direito público e direito privado, entre *imperium* e *dominium*. Para nós, portanto, a tomada da terra é o tipo originário de um evento jurídico constituinte, orientado tanto para fora (em face de outros povos), quanto para dentro (como ordem do solo e da propriedade no interior de um país). Ele cria o mais radical título jurídico que existe, o *radical title*, no sentido pleno e abrangente do termo.⁸⁶

O solo é para Schmitt o local onde o direito tem suas raízes. Nele convergem espaço e direito, ordenação e localização. Contudo, embora o direito assuma forma concreta ao se ligar com o solo, considerar a tomada da terra em si como o fundamento de legitimidade do jurídico é assumir que a origem da ordenação reside na violência daquele capaz de dominar o grupo, ou seja, na lei do mais forte. A gênese do direito está então numa localização que é “um vazio normativo”⁸⁷, que virá, necessariamente, a ser preenchido por uma decisão.

Nesse ponto, a teoria do *nómos* schmittiano, parece mostrar, diversamente das construções teóricas modernas sobre o Estado, uma ausência de mediação racional entre sujeito, sociedade e poder soberano, pois o vínculo entre estes relaciona-se apenas à terra, e ao *nómos* que acontece com sua apreensão e, portanto, o nexos existente é apenas entre localização e ordem. Acerca desse tema, Galli comenta que a teoria do *nómos* tem como centro não mais o nexos histórico entre direito e decisão, mas o nexos substancial entre o espaço, a terra e o direito, “que se exprime pelo co-pertencimento originário, através da noção de *justissima tellus*”.⁸⁸

De fato, também a pretensa Justiça da Terra se subtrai a toda determinação pré-política, natural: a Terra é *justissima* em sentido não substancial nem fundamental. O *nomos* do qual a terra é portadora não é uma fundação, mas uma ruptura.⁸⁹ Mas isso significa que não se teoriza aqui um Direito natural, mas sim a Justiça da Terra – o *nomos* – que não está presente imediatamente na terra, não repousa substancialmente nela. De fato, o *nomos* é para Schmitt, violência originária, exceção, “imediatez de uma força jurídica não mediada por leis”. A Justiça que se manifesta no *nomos* é somente a concretude de uma violência originária que é princípio jurídico de ordem enquanto presente [...] naquela subtração de terra, a qual é, paradoxalmente, uma territorialidade, naquela des-ordenação originária que é também uma ordenação concreta.⁹⁰

⁸⁵ SCHMITT, 2014, p. 42.

⁸⁶ SCHMITT, 2014, pp. 43-44.

⁸⁷ MATOS, 2014b, p. 262.

⁸⁸ GALLI, 2010, pp. 877-881.

⁸⁹ Em italiano: “uno sfondamento”.

⁹⁰ Traduzido de: GALLI, 2010, p. 881.

Ora, num grupo político, e aqui é preciso retomar Weber, há os que dominam e os que são dominados, e a dominação caracteriza a probabilidade mesma de obediência de ordens específicas dentro de determinado grupo de pessoas.⁹¹ Logo, por mais que a tomada da terra seja um ato da comunidade, como disse Schmitt, a legitimidade da ordem concreta que se forma decorre da decisão daqueles que detêm poder de mando sobre o grupo. Assim, compreende-se que tal ordem não será jamais igualitária, mas estará calcada na base violenta do domínio de uns sobre outros. Então, nasce também com o *nómos* a violência mítica, que precede a divisão interna do solo, mostrando que o *nómos* já é estabelecido com base em uma divisão entre opressores e oprimidos.

Schmitt afirma, ao tratar do *nómos* no âmbito internacional, que o *jus publicum europeum*, típico do Estado moderno, é apenas uma das formas em que se manifestou o direito das gentes, e que este sendo um direito *inter gentes*, pode muito bem significar o direito *inter-étnico*, “entre famílias, parentelas, clãs, nações”.⁹² O jurista nega o universalismo racionalista defendido por Hegel e afirma que o Estado é um particular concreto⁹³ e não universal, pois o Estado Moderno foi uma ordem concreta definida no espaço europeu e apenas possível graças à existência concomitante da realidade colonialista, tal como reconhecem vários autores decolonialistas estudados na contemporaneidade como Franz Fanon, Aníbal Quijano e Walter D. Mignolo. Assim, o *nómos* da terra existiu na época moderna como divisão e reconhecimento mútuo da soberania entre os Estados europeus, bem como limitação da guerra entre eles (*jus publicum europeum*), excluindo os demais territórios dessa ordem. A violência intrínseca do *nómos* permanece no período moderno como circunscrição das guerras feitas entre inimigos “relativos” e total ausência de limites à violência praticada para além das linhas europeias, com as tomadas dos grandes espaços coloniais.

As formas que precederam o *jus publicum europeum*, quais sejam, a *Respublica Christiana* e o império cristão, também são abordados em *O nomos da Terra* como outras formas de ordenação historicamente reconhecidas. Isso demonstra que, em consonância com a brilhante leitura de Galli, há um otimismo de Schmitt nesta obra, pois a partir da afirmação da

⁹¹ WEBER, 1991, pp. 3-35.

⁹² SCHMITT, 2014, p. 227.

⁹³ Diferentemente do universal concreto pensado por Hegel, o particular é limitado temporalmente e é contingente, ou seja, sua não-existência é possível. Ainda, o particular concreto está sujeito à mudança e ocupa uma posição determinada no espaço, onde geralmente preenche um volume. (MORA, 2004, pp. 2948-2949)

ordem política como particular concreto ele reconhece que “um outro mundo é possível”,⁹⁴ ainda que o novo *nómos* por ele pensado seja, também, uma nova forma de territorialização da política.⁹⁵ Nesse sentido, Schmitt previu que para o futuro

Serão traçadas novas linhas de amizade, para além das quais cairão as bombas atômicas e de hidrogênio. Apesar disso, nutrimos a esperança de que conseguiremos encontrar o reino de sentido da Terra [*Sinnreich der Erde*] e de que os pacíficos possuirão a Terra.⁹⁶

Como ato de se apropriar e de distribuir a terra, o *nómos* “‘eleva’ um determinado espaço a ‘campo de força de uma ordenação’”.⁹⁷ Tal normatividade, além de impor uma força material que determina a propriedade, coletiva ou individual, também traz consigo uma força espiritual de nomear e dar novo sentido ao solo, que era antes condicionado a outra “ordem”, tornando-se essa força (ou violência) o fundamento do direito.

É interessante se observar que, ainda que Schmitt afirme a contingência das ordens jurídicas, seu pensamento aproxima-se em alguns aspectos de uma ontologia do direito. Isso porque, o *nómos* aparece em sua teoria como imutavelmente ligado à ordem espacial (atos de tomadas de terra, de fundações de cidades e de estabelecimentos de colônias). Apesar disso, tal teoria é calcada na experiência ocidental, aproximando-se de um aporte histórico e não ontológico do direito.

Fato é que outras experiências normativas não estavam ligadas à tomada do espaço. Algumas sociedades ameríndias sem Estado, como aquelas trabalhadas por Pierre Clastres, por exemplo, tinham um conceito de lei que se ligava muito mais ao testemunho de uma vivência e ao corpo dos membros da tribo do que à terra em que habitavam, ou à tomada de espaços (fossem estes quais fossem). Por meio do ritual iniciático que gravava no corpo do índio o lema com o qual devia se orientar por toda a vida – não ser “*nem mais nem menos*” do que ninguém – ele se tornava membro por inteiro da comunidade. Por mais violento que o rito de passagem possa ser, não se trata de uma violência que se apropria dos corpos, pois a base da lei indígena não é a tomada de algo, mas a absoluta igualdade entre os membros da tribo. Como aduz Clastres

[...] a *sociedade dita a sua lei* aos seus membros, ela inscreve o texto da lei sobre a superfície dos corpos. Porque a ninguém é permitido esquecer a lei que funda a vida social da tribo. Os primeiros cronistas diziam, no século XVI, acerca dos índios

⁹⁴ Como bem exposto por Galli em: GALLI, Carlo. *La Lezione dei Classici: Il nomos della terra di Carl Schmitt*. Conferência. Festival Filosofia sulla Comunità. Carpi, 20 de setembro de 2009. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5Zv_VFxaDPo. Acesso em 06/07/2015.

⁹⁵ GALLI, 2010, p. 887.

⁹⁶ SCHMITT, 2014, p. 47.

⁹⁷ FERREIRA, 2008, p. 360.

brasileiros, que estes eram gente sem fé, sem rei, sem lei. Evidentemente, estas tribos ignoravam a dura lei isolada, aquela que numa sociedade dividida impõe o poder de alguns sobre todos os outros. Essa lei, lei de rei, lei de Estado, os Mandan e os Guaycuru, os Guayaki e os Abipones, ignoram-na. A lei que eles aprendem a conhecer na dor é a lei da sociedade primitiva, que diz a cada um: *tu não vales menos que qualquer outro, não vales mais do que qualquer outro*. [...] A lei primitiva, cruelmente ensinada, é uma interdição de desigualdade que cada um não esquecerá mais.⁹⁸

Segundo a interpretação de Andityas Matos, Schmitt não parte de uma ontologia, mas sustenta a existência de um significado lógico-metafísico que precede e fundamenta as decisões políticas, e que funcionaria como uma chave epistemológica para o sentido social e político: a decisão sobre a exceção. Daí é que intérpretes de Schmitt, como Bernardo Ferreira, dirão que o jurista trabalha com uma “ontologia problemática”. Problemática porque, a exceção em si é “inaneçipável”, “não repetível”, indeterminada, e, logo, incapaz de “oferecer estruturas cognitivas prévias, racionais e gerais”.⁹⁹

Entende-se que a exceção poderia ser caracterizada como um *ser accidental*, segundo os muitos significados do ser dados por Aristóteles. Isso porque, o ser accidental é algo que “acontece de ser”, um modo que depende de outro ser, mas não está ligado a ele por nenhum vínculo essencial. Trata-se de um tipo de ser que não é sempre, nem na maioria das vezes, mas somente às vezes, casualmente. Desse modo, um acidente é uma forma que não faz parte da essência da coisa, mas é fortuito e casual. Acidente seria o sentido mais fraco do ser, muito próximo do *não ser* (*prope nihil*, como diziam os medievais).¹⁰⁰ Nesse sentido, aproxima-se do conceito schmittiano de decisão excepcional, segundo o qual a decisão sempre nasce de um nada, de um vazio de direito e, por isso mesmo, obriga o sistema a se mostrar em toda a sua “nudez essencial”.¹⁰¹

É interessante notar-se que ao tratar dos três significados do *nómos*, em seu ensaio de 1953 (*Apropriação – Divisão – Produção*), Schmitt afirma que tal busca visa a individuar uma categoria fundamental que estrutura os ordenamentos sociais e jurídicos. Isto é, o jurista procura apontar corretamente a “essência da sua ética e a sua imagem da história”, a essência daquilo que desde sempre apareceu na história da humanidade como ordenamento jurídico e social. Segundo Schmitt, diante de todo ordenamento (jurídico, econômico e social) sempre é cabível a pergunta acerca das três facetas do *nómos* (apropriação – divisão – produção): “Onde e como se desenvolve aqui o ato de tomar? Onde e como [se desenvolve] o ato de

⁹⁸ CLASTRES, 1979, pp. 180-181.

⁹⁹ MATOS, 2012, pp. 325-327.

¹⁰⁰ REALE, Giovanni. Introduzione. In: ARISTÓTELES. *Metafísica*. Trad. Giovanni Reale. Milano: Rusconi, pp. XXI-XXV, 1997.

¹⁰¹ MATOS, 2012, p. 326.

dividir? Onde e como [se desenvolve] o ato de produzir?”.¹⁰² Para o autor, o que muda é a ordem em que sucedem tais acontecimentos, a qual pode variar conforme a situação histórica geral, a organização dos modos de produção e de distribuição dos bens e a imagem temporal que os homens fazem de si mesmos.¹⁰³

As categorias fundamentais apontadas por Schmitt como presentes em todos os sistemas jurídicos, econômicos e sociais, ou seja, em todo *nómos* histórico são o tomar (apropriar), o dividir e o produzir. O substantivo *nómos*, que está na base da concepção greco-romana de direito “deriva do verbo grego *némein*, que significa tanto “dividir” quanto “apascentar”¹⁰⁴, apresentando, desse modo, três significados complementares: 1. tomar, conquistar (mesmo sentido do verbo alemão *nehmen*); 2. dividir e distribuir o que foi tomado; 3. pastar, quer dizer, cultivar e explorar a posse, o conquistado”¹⁰⁵.

Schmitt afirma que a “[...] história dos povos, com as suas migrações, colonizações e conquistas é uma história de apropriação da terra”.¹⁰⁶ As conquistas, descobertas e expropriações marcam, assim, uma primeira fase fundamental às posteriores, de divisão e de produção. Assim, diversamente de Tomás de Aquino e de Thomas Hobbes, que entendiam que todo ordenamento jurídico surgiria de uma primeira divisão, Schmitt define que a divisão e a distribuição pressupõem a apropriação do que será dividido, seja este a terra, o meio de produção ou força de trabalho, aproximando-se neste ponto da teoria de Marx acerca da acumulação primitiva. A distribuição, por sua vez, seria um momento de posicionamento político do poder que se apropriou do todo.¹⁰⁷

Vê-se que, nesse ensaio, Schmitt deixa claro que sua busca por categorias fundamentais, que operariam em todos os ordenamentos até então conhecidos, não se restringe à terra ou aos espaços territoriais, pois admite que inclusive a apropriação industrial da época técnico-industrial condiz com o *nómos* entendido como apropriação. O autor esclarece que

A história universal é uma história do progresso – ou talvez apenas da mudança – nos meios e nos métodos da apropriação: da ocupação da terra dos tempos nômades e agrário-feudais à conquista dos mares dos séculos XVI e XVII, até à apropriação industrial da época técnico-industrial e à sua diferenciação entre países

¹⁰² É interessante notar que essa estrutura tripartite adotada por Schmitt já estava presente na obra de Karl Marx, no capítulo XXIV de *O Capital* (MARX, Karl. A chamada acumulação primitiva. In: _____. *O capital: crítica da economia política: livro I*. Trad. Reginaldo Sant’Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 1998. pp. 827-877).

¹⁰³ SCHMITT, 2005, pp. 297-299.

¹⁰⁴ SCHMITT, 2014, p. 69.

¹⁰⁵ MATOS, 2014a, p. 164.

¹⁰⁶ SCHMITT, 2005, p. 300.

¹⁰⁷ SCHMITT, 2005, pp. 311-312.

desenvolvidos e não-desenvolvidos, para terminar na apropriação do ar e do espaço dos nossos dias.¹⁰⁸

Segundo Marramao, Schmitt delinea em *O nomos da terra* os requisitos originários do *nómos*, que nada mais é que um mecanismo de apropriação que se encontra no fundamento de todo direito ocidental, que consubstancia o “motivo existencial do ordenamento concreto”.¹⁰⁹ A ideia aqui presente é de que o *nómos*, enquanto ordem concreta, relaciona-se com ser (Sein) em seu momento de constituição. Nesse mesmo sentido, Alexandre Franco Sá entende que Schmitt qualifica o *nómos* como algo que é,¹¹⁰ o que marca um domínio existencial do direito.

Carlo Galli comenta que esta última obra schmittiana – *O nomos da terra* –, de modo não usual, combina tanto uma aderência ao “originário” quanto uma abertura ao “novo”, ou seja, duas vertentes filosóficas que parecem ser contraditórias. Mas a teoria do *nómos* seria uma teoria trans-epocal da política? Segundo Galli, sim: Schmitt parece tratar o *nómos* – o espaço – como um “fundamento”, o que se reflete, por exemplo, na utilização constante do termo alemão *Grund* (fundamento) como prefixo, juntamente de *Ur* (origem),¹¹¹ demonstrando uma ideia do *nómos* como “causa primeira”. A busca do jurista nesse momento é por um princípio radical e universal da política, que esteja para além da política moderna: “[...] tratar-se-ia de recuperar a dimensão originária do sentido original das culturas e das formas de vida, e a substancialidade do *oikos*, e de opô-la à abstração do ‘público’ moderno”.¹¹² Mesmo com essa busca pelo fundamento, a teoria do *nómos* não se afastaria radicalmente do aspecto genealógico que é próprio ao decisionismo schmittiano, pois na sua tentativa de elaborar uma teoria trans-epocal da política se revelaria uma genealogia da política moderna, “[...] delineada a partir das bordas extremas do Moderno e da sua parábola” e, logo, válida apenas para o Ocidente.¹¹³

Como bem notou Giorgio Agamben em *Nómos Basileus*,¹¹⁴ para os gregos, violência e justiça (*bía* e *diké*) eram termos absolutamente opostos. O poeta grego Píndaro teria, assim, formulado uma aparente aporia em seu fragmento 169, no qual define a soberania do *nómos* por meio da justificação da violência:¹¹⁵

¹⁰⁸ SCHMITT, 2005, p. 311.

¹⁰⁹ MARRAMAIO, 2012, p. 179.

¹¹⁰ SÁ, 2014, p. 41.

¹¹¹ GALLI, 2010, pp. 877-878.

¹¹² GALLI, 2010, p. 879.

¹¹³ GALLI, 2010, p. 880.

¹¹⁴ Segundo capítulo de sua primeira obra da série *Homo sacer* – *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I* (AGAMBEN, 2010, pp. 37-45).

¹¹⁵ AGAMBEN, 2010, p. 37.

“O *nómos* de todos soberano
 dos mortais e dos imortais
 conduz com mão mais forte
 justificando o mais violento.
 Julgo-o das obras de Héraclé...”¹¹⁶

Agamben interpreta que o *nómos* nesse fragmento é “[...] o poder que opera ‘com mão mais forte’ a união paradoxal destes dois opostos”¹¹⁷ Para o filósofo italiano, essa estrutura indiferenciada – *nómos* – que se forma com a conjunção de violência e lei, natureza e cultura, corresponderia à violência soberana. O estado de natureza pensado por Hobbes, por exemplo, não seria uma época real, mas “um princípio interno ao Estado”, que vem à tona quando este é considerado como dissolvido.¹¹⁸ Ou seja, é aquilo que emerge no caso excepcional: a indiferença entre violência e direito; a assunção do *nómos*, que nada mais é que a lei do mais forte, a violência soberana.

Como nota Agamben, Schmitt faz remissão exatamente a tal passagem de Píndaro ao teorizar o *nómos*, mas não o relaciona à sua tese da soberania presente em *Teologia Política*, na qual define que “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”.¹¹⁹ Com isso, não fica claro na obra de Schmitt a proximidade entre o *nómos* e o estado de exceção, mas aquele surge sempre de um vazio de direito. Logo, a leitura de Agamben acerca da correlação entre *nómos* e soberania parece ser correta, pois, como dito no início, os atos originários de fundação do direito pressupõem uma ideia de grupo político, em que aqueles que dominam impõem a obediência aos que são dominados. Ainda, o nexó entre localização e ordem implica sempre em um espaço alheio ao *nómos*, em um âmbito de exclusão, o qual o exemplo dos grandes espaços coloniais demonstra perfeitamente. Segundo Agamben

O processo (que Schmitt descreveu minuciosamente e que nós estamos ainda hoje vivendo) através do qual, de modo claro já a partir da Primeira Guerra Mundial, o nexó constitutivo entre localização e ordenamento do antigo *nómos* da terra se rompe, arrastando à ruína o inteiro sistema das limitações recíprocas e das regras do *ius publicum Europaeum*, tem na exceção soberana o seu fundamento escondido.

Segundo Agamben, o novo *nómos* da terra consistiria em uma “[...] estrutura permanente de des-localização e des-locação jurídico-política” que tende a se expandir por todo o planeta.¹²⁰ Este novo *nómos* é o estado de exceção permanente, algo extremamente

¹¹⁶ AGAMBEN, 2010, p. 185.

¹¹⁷ AGAMBEN, 2010, p. 37.

¹¹⁸ AGAMBEN, 2010, p. 42.

¹¹⁹ SCHMITT, 2009, p. 13.

¹²⁰ AGAMBEN, 2010, p. 45.

negativo para Schmitt, pois isso acarretaria a confusão entre exceção e normalidade, não havendo mais sentido em uma decisão soberana capaz de instituir ou restituir a ordem.¹²¹

Da teoria do *nómos* schmittiana apreende-se uma visão da violência originária como fundamento dos ordenamentos político-jurídicos. A perda da noção fundamental do *nómos*, de que fala Schmitt, seria a perda da consciência dessa violência originária da apropriação, violência esta que, independentemente do que tome – a terra, o espaço, o ar, o trabalho humano – estrutura espaço e ordenamento, concretizando o direito a partir desse lugar de não-direito. Se a verificação de Schmitt é correta, tal violência encontra-se diretamente ligada à noção de propriedade, e esta é, em sua origem, resultado de uma apropriação que converge com o momento de ordenação social, e que consubstancia a juridicidade. Assim, o fundamento do direito, o *nómos*, estaria tanto numa violência quanto na imposição de uma propriedade, sendo que ambas parecem ocupar um lugar central no direito instituído, tal qual ele se apresenta.

1.3. O fundamento irrealizável do Estado Democrático de Direito

A crítica de Benjamin sobre a violência assim como a teoria do *nómos* de Schmitt situam-se claramente em um pensamento que tem como foco o direito moderno. Este se caracteriza, em especial, pela ideia de Constituição, pela noção de que há uma ordem constitucional que orienta o governo e protege os cidadãos, independentemente de sua forma ser de monarquia constitucional ou de república.

Nesse sentido, as revoluções do século XVIII são um marco de transição política que institui uma nova tradição jurídica, baseada na positivação dos direitos individuais, os quais eram anteriormente tratados como direitos naturais (como a liberdade, a igualdade e a propriedade privada). Tal período coincide também com a consolidação do modo de produção capitalista, pois com as revoluções burguesas ocorre o fim dos entraves impostos pelo antigo regime. Este sustentava privilégios da nobreza e do clero por meio da desigualdade fiscal, mantinha um regime de trabalho que vinculava o trabalhador aos meios de produção (regime feudal e corporativo) e intervinha na economia de forma a impedir o pleno desenvolvimento da burguesia mercantil.

Uma das aporias trazidas por esse moderno direito, que tem como inspiração os movimentos do humanismo e do iluminismo, no entanto, é que a sua pretensão universalista

¹²¹ Nesse sentido, Agamben entende que a confusão entre o estado de exceção e a regra era algo inaceitável para Schmitt, pois em *A Ditadura* o autor já afirmava “[...] que era impossível definir um conceito exato de ditadura quando se olha toda ordem legal ‘apenas como uma latente e intermitente ditadura’” (AGAMBEN, 2004, p. 90).

esconde na verdade uma inevitável limitação: a sua necessária parcialidade em relação a proteção de uma classe proprietária, cujos interesses são irreconciliáveis com a efetivação universal da liberdade e da igualdade entre os sujeitos. É como dizia Benjamin em seu ensaio *Sobre a crítica do poder como violência: é impossível a tal direito realizar a justiça*, pois o traço distintivo da justiça é a sua validade universal.¹²² Subsistindo opressores e oprimidos, poucos proprietários (exploradores) e muitos trabalhadores (explorados), subsistem as injustiças.

Tal constatação leva a crer que as democracias modernas, desde as suas raízes, carregam em si um caráter de irrealizabilidade. Fatos como a ausência do povo na formação das cartas políticas e a inscrição da categoria diferencial de cidadão, sustentáculo da ideia de soberania popular, põem à mostra a consequência imediata dessa aporia: a ausência de título não deixou de existir com o fim do *ancien régime*, apenas se transformou.

Os pressupostos da liberdade e da igualdade que fundamentaram as revoluções burguesas, em especial aquela francesa, ao mesmo tempo em que são positivados, vêm inscritos na história das democracias modernas e da forma republicana.¹²³ Contudo, a afirmação jurídica da universalidade de tais direitos é reflexo da vitória de uma classe – a burguesia – que por ser a expressão da ausência de título de nascimento capaz de diferenciar os homens, tornou os seus valores expressão da própria liberdade.¹²⁴

O problema que se coloca com a defesa da ausência de título de nobreza, relativo à ordem do nascimento (da natureza), para governar, está exatamente no paradoxo constitutivo das democracias modernas: se o ser humano é livre e igual, não pode um título de riqueza, ou de raça ou gênero,¹²⁵ determinar suas capacidades políticas e a sua cidadania plena. Este paradoxo não é simplesmente uma incongruência na formação das democracias modernas que deva ser entendida como referência histórica, passada. Por mais que pareça obscuro, ele se mantém presente nos dias atuais, em nossos “governos democráticos”, pois as diferenças sociais, em especial aquelas de cunho econômico, de gênero e de etnia, permanecem mantendo os sujeitos em disparidades de poderes.

¹²² BENJAMIN, 2013a, p. 76.

¹²³ Os pressupostos de liberdade e igualdade estão presentes tanto na independência e na formação republicana dos Estados Unidos quanto na Revolução Francesa. Não se pretende, contudo, reduzir as singularidades existentes, pois existem diferenças marcantes entre os valores que preponderavam em cada um dos casos, como nota Balibar (2014). Devido ao recorte metodológico introdutório deste subtópico do trabalho, optou-se por não aprofundar em tais diferenciações, que serão objeto de pesquisa futura no Doutorado.

¹²⁴ Essa liberdade – enquanto expressão de uma classe – foi historicamente bem direcionada pelos instrumentos jurídicos, tornando-se quase exclusiva à liberdade de contrato, algo que se buscará problematizar neste texto.

¹²⁵ SCOTT, 2005.

Parece ilusório defender um modelo de democracia (que se diz) participativa, mas que: permite a alguns seres humanos o domínio sobre outros; que ao unificar a sociedade sob a forma universal e totalizante do livre mercado impõe as fronteiras geográficas da miséria;¹²⁶ que generaliza a pobreza e privilegia os super-ricos, reproduzindo a desigualdade; que, como regra, excepciona direitos (indisponíveis) em prol de interesses econômico-financeiros; que hibridizou o público com o privado e que não pode se definir nem como governo do povo nem da *Res-publica*, mas apenas como *management*. Como analisa Mészáros, a dimensão da economia financeira hoje equivale a mais de três vezes a economia real,¹²⁷ o que mostra a irracionalidade da acumulação ilimitada de capital permitida e resguardada pelos Estados ocidentais. Vivemos sob o “impacto destrutivo de uma *simbiose* entre a estrutura legislativa do Estado da nossa sociedade e o material produtivo, bem como da dimensão financeira da ordem reprodutiva societária estabelecida”.¹²⁸

Nesse sentido, a crítica do caráter irrealizável desse tipo de democracia não visa a uma essencialização do que é democracia. Pretende, ao contrário, apontar na origem as possíveis causas dessa impossibilidade presente, que é histórica e, logo, contingente. A liberdade e a igualdade, enquanto bases das democracias modernas, se ligam a uma certa experiência do direito, e sua investigação, entende-se, deve ser inserida numa crítica ao poder moderno, pois ambos os princípios têm uma relação direta com o verbo: poder.

A primeira das incoerências que envolvem a afirmação revolucionária da liberdade e da igualdade entre os homens é a exclusividade que perpassou a construção do conceito de soberania popular. Na França, por exemplo, quando o Terceiro Estado é convocado e decide, no decorrer das tratativas,¹²⁹ fazer sua revolução, ocupando o palácio de Luís XVI, o povo não estava presente, a não ser pela *escritura*, pela aura que emergia dos mais de cinquenta mil *cahiers de doléances* escritos (também) pelo povo.

Do mesmo modo, o povo não estava presente na elaboração da famosa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, a qual surge de uma tentativa dos membros do Terceiro Estado em controlar as insurgências camponesas que explodiram diante da servidão e da

¹²⁶ Segundo dados do Banco Mundial, quase metade da população mundial vive com menos de dois dólares por dia. Ainda, 1/5 da população mundial vive com menos de um dólar por dia, sendo que 70% destas pessoas estão no sul da Ásia e na África subsaariana (HARDT; NEGRI, 2005, p. 352).

¹²⁷ Ao analisar este dado o autor tem por base um estudo japonês de 2008 (MÉSZÁROS, 2009, p. 21).

¹²⁸ MÉSZÁROS, 2009, p. 25.

¹²⁹ Refere-se aqui à Assembleia dos Estados Gerais, convocada por Luís XVI em 5 de maio de 1789 em face da grave crise orçamentária pela qual passava o Estado francês. Os Estados Gerais eram compostos de 1.214 membros, sendo que 308 deles eram parte do clero, 285 da nobreza e 621 do chamado Terceiro Estado, que correspondia ao restante da sociedade com exclusão dos servos (ROBINET, Dr.; LE CHAPLAIN, J.; ADOLPHE, B. *Dictionnaire historique et biographique de la Révolution et de l'Empire: 1789-1815*. Paris: Librairie Historique de la Révolution et de L'Empire, 1899. p.754).

grande fome (1787-1789), e também devido à inspiração na revolução anterior, conduzida pelos burgueses no Palácio de Versalhes.¹³⁰ Nesse sentido, apesar de romper com o paradigma da desigualdade natural do *ancien régime* e de declarar a liberdade de todos os homens, a Declaração não é fruto do poder constituinte do povo, e isso refletirá nas constituições seguintes, que impuseram condições à capacidade de cidadania e exercício dos direitos políticos. Como observa Joan Scott,

Na época da Revolução Francesa, a igualdade foi anunciada como um princípio geral, uma promessa de que todos os indivíduos seriam considerados os mesmos para os propósitos de participação política e representação legal. Mas a cidadania foi conferida inicialmente somente para aqueles que possuíam uma certa quantia de propriedade; foi negada para aqueles muito pobres ou muito dependentes para exercerem o pensamento autônomo que era requerido dos cidadãos. A cidadania também foi negada (até 1794) aos escravos, porque eles eram propriedade de outros, e para as mulheres porque seus deveres domésticos e de cuidados com as crianças eram vistos como impedimentos à participação política. [...] Diferenças de nascimento, de posição, de status social entre homens não eram levadas em consideração naquele momento; diferenças de riqueza, cor e gênero sim.¹³¹

Giorgio Agamben elucida que todas as conceituações modernas sobre o que é o povo, em seu significado político, falharam ao deixarem de lado o fato de que o povo, “[...] nas línguas europeias modernas, sempre indica também os pobres, os deserdados, os excluídos”. Nesse sentido, o mesmo termo que serve como nome do “sujeito político constitutivo”, que será expressão da soberania popular,¹³² nomeia também a parcela da população que “de fato, se não de direito, está excluída da política”.¹³³

Tal chave de leitura é interessante para se compreender o giro filosófico que ocorre com as revoluções burguesas: a burguesia torna-se sujeito do poder político, o Povo. Todavia, resta um povo objeto: os não-burgueses, os não-proprietários.

Os autores do republicanismo clássico¹³⁴ – Harrington, Sidney e Neville – tomaram o conceito de cidadania como princípio central de organização política. Tal conceito diferia-se da sua caracterização liberal, pois “[...] implicava não apenas no gozo passivo de direitos individuais que nos acostumamos a associar à ‘democracia liberal’, mas a uma comunidade de

¹³⁰ Georges Lefebvre, ao propor uma interpretação social da Revolução Francesa, entende que esta não pode ser entendida como um bloco único. Segundo o autor, não houve uma revolução, mas sim quatro revoluções no período: uma aristocrática, uma burguesa (jurídica), uma popular (pelos parisienses, que culmina na tomada da Bastilha), e uma camponesa (impulsionada pelo Grande Medo). Nesse contexto, os camponeses desenvolveram uma revolução própria, com seu programa e dinâmica específicos (LEFEBVRE, 1989). E foram vencidos.

¹³¹ SCOTT, 2005, pp. 15-16.

¹³² Conceito este fundamental para a forma republicana de Constituição.

¹³³ AGAMBEN, 2015b, p. 35.

¹³⁴ O qual surge na Inglaterra do século XVII.

cidadãos ativamente engajados na busca do bem comum”.¹³⁵ No entanto, a definição republicana clássica de cidadania mantinha a exclusão das mulheres e dos homens sem propriedades:

Cidadania ativa seria reservada para os homens proprietários e deveria excluir não apenas as mulheres, mas também os homens que, conforme expressou Harrington, não tivessem “com que viver por si só” – ou seja, aqueles cuja sobrevivência dependesse do trabalho prestado a outros. Essa concepção de cidadania tinha em seu núcleo uma divisão entre uma elite proprietária e uma multidão trabalhadora.¹³⁶

Essa noção de cidadania inspirou os Pais Fundadores, que a inauguraram juridicamente. A ideia moderna de cidadania vem, então, formada com base em princípios antidemocráticos, dentre os quais está a “diluição do poder popular” por meio da representação oligárquica. O povo não seria capaz de exercer a *isegoria*, de falar por si mesmo, devendo “buscar em seus superiores sociais a sua própria voz política”. O objetivo era que a representação funcionasse como um filtro, cabendo aos cidadãos escolhidos definir os rumos da política estatal, pois este não poderia ficar a cargo do *demos* incompetente.¹³⁷ Vê-se aqui que a definição de cidadania, além de se restringir a homens proprietários, passa a se ligar à noção do voto, da escolha de um representante.

A própria concepção de república opunha-se à noção de democracia para os federalistas. Esta seria o governo de uma maioria, despossuída ou com poucas posses, esmagadora da minoria – os proprietários.¹³⁸ Antes de ser conceituada como governo da lei, a república fora definida por Platão como sendo o governo que protegeria o rebanho humano “dos seus apetites por bens individuais ou poder coletivo”.¹³⁹ Portanto, o conceito original de república já pressupunha que a vontade humana, a qual na modernidade virá a ser chamada de vontade geral, deveria submeter-se à razão, consistindo-se na própria expressão desta.

O problema se coloca com a afirmação da perfeita identidade entre essa razão e o Estado, acepção filosófica esta que parece atravessar tanto a noção de república quanto a de Estado Democrático de Direito. A vontade geral do Povo (sujeito constituinte do poder político), enquanto expressão da razão,¹⁴⁰ estaria plenamente satisfeita com o sufrágio

¹³⁵ Conforme nota WOOD (2011, pp. 179-183), nas “democracias modernas, em que a comunidade cívica une os dois extremos da desigualdade social e de interesses conflitantes, o ‘bem comum’ partilhado pelos cidadãos passa a ser uma noção muito mais tênue e abstrata”.

¹³⁶ WOOD, 2011, p. 179.

¹³⁷ WOOD, 2011, pp. 185-187.

¹³⁸ GARGARELLA, 2002.

¹³⁹ RANCIÈRE, 2014, p. 44.

¹⁴⁰ Essa constatação pode ser vislumbrada no artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que afirma: “*La Loi est l’expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. [...]*”.

censitário definido na lei. Logo, a legitimidade democrática dos governos embasar-se-ia na expressão da soberania popular exercida através do voto dos homens competentes e proprietários, mesmo que multidões tivessem sido caladas e contidas nos processos de constituição do poder, pois aqueles que não têm capacidade racional deveriam ser excluídos da participação política.

Dados históricos mostram que durante o processo de “radicalização” da Revolução Francesa surge a reivindicação do sufrágio direto e “universal” (como direito de toda a população masculina). Após as jornadas revolucionárias de 1792, a Assembleia Legislativa que elaboraria a Constituição promove a distinção entre cidadãos ativos e passivos, é colocada em discussão a criação de “corpos eleitorais” e a divisão em dois níveis de sufrágio. Os jacobinos posicionam-se de modo contrário a tais medidas, pois o entendimento deles era que o povo deveria alienar sua soberania “o menos possível”.¹⁴¹ Robespierre entendia ser contraditória a restrição censitária dos direitos políticos tendo em vista a Declaração dos Direitos do Homem, que afirmava a igualdade de todos perante a lei.

Apesar das discordâncias, as eleições para a Convenção são mantidas pelo sistema eleitoral de duplo grau, com exclusão dos dependentes, sendo sancionado pela Constituição de 1793 o sufrágio direto e “universal” (masculino), garantias estas que não são concretizadas na época pelo surgimento do que seria o *Terror*. Como anota Domenico Losurdo:

Depois do Termidor, a burguesia liberal termina por se ver diante de um dilema: por um lado, adere ao regime representativo em função antiabsolutista e antifeudal; por outro, deve impedir que a representação política confira uma excessiva influência às massas populares. Daí, portanto, o retorno a uma política de rígida restrição censitária dos direitos políticos: a crítica à política social dos jacobinos tem lugar *pari passu* com a crítica ao sistema eleitoral democrático. [...]

A burguesia pós-termidoriana reintroduz tanto a restrição censitária dos direitos políticos [...] quanto o sufrágio em dois graus, como instrumento adicional para filtrar socialmente os organismos representativos e protegê-los contra qualquer contaminação plebéia e popular [...]

Daí que a restrição censitária se imponha numa medida ainda mais drástica do que no passado. Para que os miseráveis não se transformem numa “casta privilegiada” – ou seja, se aproveitem do poder político ou da influência exercida sobre ele para impor uma redistribuição de renda e melhorar de algum modo sua condição material –, o exercício dos direitos políticos deve constituir privilégio exclusivo das classes ricas; caso contrário, expõe-se a ordem social existente a riscos intoleráveis.¹⁴²

Quando a vitória da revolução se consolida, as lutas populares passam a se caracterizar primordialmente como lutas por emancipação política,¹⁴³ por cidadania, por garantia de

¹⁴¹ AULARD, 1977. *Apud*: LOSURDO, 2004, p. 15.

¹⁴² LOSURDO, 2004, pp. 15-17.

¹⁴³ A crítica de Marx em *A questão judaica* enfrenta o caráter formal dos direitos fundamentais, mostrando o caráter ilusório da crença de que a emancipação política, representada pelo reconhecimento de direitos pelo Estado burguês, levaria à emancipação humana (MARX, 2010).

direitos, por inclusão. Essa característica é marcante não apenas na França, mas em todo o Ocidente. Como analisa Joan Scott,

Desde as revoluções democráticas do século XVIII, a igualdade no Ocidente tem geralmente se referido a direitos – direitos que eram considerados possessão universal dos indivíduos não obstante suas diferentes características sociais. De fato, a noção abstrata de indivíduo não era tão universalmente inclusiva como parecia.

Não é por ingenuidade que a doutrina liberal dá ênfase à liberdade do indivíduo nos processos que levaram à constituição da cidadania formal. A libertação das tradições, do Estado arbitrário, das pressões comunitárias ligadas à organização feudal,¹⁴⁴ o suposto¹⁴⁵ fim do poder das “pessoas bem nascidas sobre os sem nada”¹⁴⁶, todos estes argumentos fazem parte da justificação social da inclusão-exclusiva operada pelas democracias modernas. Não se nega que graças a estas uma série de opressões e discursos opressivos tiveram seu fim, mas também não se pode esquecer que os projetos políticos que as constituíram nunca tiveram a intenção de efetivar a liberdade de todos e de qualquer um, pois isso exigiria a igualdade substantiva, uma contradição em termos para o Estado liberal.

Giorgio Agamben conceitua essa operação de exclusão-inclusiva como a estrutura da exceção. O *Homo sacer*, que virtualmente somos todos nós, é capturado fora: ao mesmo tempo em que ele é incluído pelo ordenamento jurídico vem excluído por sua diferenciação, seja ela econômica, de nacionalidade, de gênero ou de raça. A cisão da experiência jurídica acaba por hierarquizar e excluir uma de suas partes à origem, para depois rearticulá-la como fundamento (inclusão).¹⁴⁷ Nesse sentido, as ideias de Agamben parecem convergir com aquelas de Rancière¹⁴⁸ no que se refere à existência de uma igualdade fundamental nos “governos democráticos”, a qual não pode ser negada. Ao contrário, tem de ser constantemente afirmada, pois se trata de uma igualdade que é necessária ao próprio funcionamento da máquina não igualitária, qual seja, a afirmação do poder dos incompetentes, que “fundamenta e nega o poder dos competentes”.¹⁴⁹

[...] não existe força que se imponha sem ter de se legitimar, sem ter de reconhecer uma igualdade irreduzível, para que a desigualdade possa funcionar. Já que a obediência deve passar por um princípio de legitimidade, já que deve haver leis que

¹⁴⁴ WOOD, 2011, pp. 180-183.

¹⁴⁵ Ainda que, mesmo a cidadania formal, obtida por meio do reconhecimento do direito de voto, só tenha se efetivado em grande parte dos países ocidentais no século XX.

¹⁴⁶ RANCIÈRE, 2014, p. 54.

¹⁴⁷ AGAMBEN, 2010, pp. 9-36.

¹⁴⁸ Este autor, apesar de levantar algumas críticas sobre o pensamento de Agamben, parece aproximar-se dele em várias análises de *O ódio à democracia*.

¹⁴⁹ RANCIÈRE, 2014, pp.71-72.

se imponham enquanto leis e instituições que encarnem o comum da comunidade, o comando deve supor uma igualdade que comanda o que é comandado. [...] Para que haja política, é necessário um título de exceção, um título que se acrescente àqueles pelos quais as sociedades pequenas e grandes são “normalmente” regidas e que, em última análise, reduzem-se ao nascimento e à riqueza.¹⁵⁰

Segundo Rancière, essa igualdade fundamental, que vem incluída como origem para justificar o comando (o governo político), trata-se da “exceção ordinária”, que nada mais é que o poder do povo, o poder de qualquer ser humano, a indiferença entre as capacidades de governar e de ser governado. O papel do reconhecimento dessa igualdade fundamental, que consiste na captura do ingovernável da democracia, é mascarar a própria ausência de fundamento do poder político.

A figura de Olympe de Gouges nos mostra que dentre as várias revoluções ocorridas na Revolução Francesa, pessoas identificadas por pertencerem a grupos não privilegiados, como as mulheres, foram sendo caladas, excluídas do processo constituinte da política emergente. Esses sujeitos marginais, no entanto, foram sendo incluídos no direito ao longo da história, sem, contudo, atingir o mesmo patamar de poder do sujeito universal da Revolução.

Enquanto o republicanismo clássico propunha resolver o problema entre a elite proprietária e os não-proprietários, restringindo ao máximo o *status* de cidadão àqueles senhores de bens, a democracia liberal foi capaz de acomodar os anseios do povo com a extensão do *status* de cidadania, incluindo-o progressivamente nas estruturas jurídicas do poder constituído. Todavia, esta concepção de cidadania vem atrelada à extrema limitação de seus poderes, praticamente restrita ao direito de voto e às liberdades civis.

Quanto à positivação da liberdade e da igualdade, que é também um dos marcos das democracias modernas, Rancière em *O ódio à democracia* faz uma afirmação instigante:

A chamada crítica liberal, que apela dos rigores totalitários da igualdade diante da sábia república das liberdades individuais e da representação parlamentar, estava subordinada desde o princípio a uma crítica muito diferente, para a qual o pecado da revolução não é seu coletivismo, mas, ao contrário, seu individualismo. Nessa perspectiva, a Revolução Francesa foi terrorista não por ter ignorado os direitos dos indivíduos, mas, ao contrário, por tê-los consagrado.¹⁵¹

O autor coloca o individualismo do homem democrático de hoje, que advém da consagração dos direitos fundamentais, como uma das razões do ódio à democracia real, aquele poder ingovernável do povo, de qualquer um. Também, critica a limitação da liberdade e da igualdade à forma de direitos, limitação esta que é operada quando tais valores vêm positivados nas cartas pós-revolucionárias.

¹⁵⁰ RANCIÈRE, 2014, pp. 64-65.

¹⁵¹ RANCIÈRE, 2014, p. 24.

Interessante se notar nesse sentido que a liberdade e a igualdade foram tratadas pela filosofia iluminista de Kant como valores racionais inseparáveis do indivíduo, sem os quais não poderia haver justiça e ordem na sociedade.¹⁵² Contudo, a corrente filosófica que predomina depois das revoluções estadunidense e francesa e, logo, após as vitórias e ascensões burguesas à forma-Estado, deixa de considerar tais princípios como constituintes de um âmbito intrínseco ao sujeito. A liberdade e a igualdade, portanto, saem da sua perspectiva natural e abstrata, sendo positivadas como direitos, e o idealismo ganha a concretude de Hegel, que coloca a história como o *locus* de mostraçãõ da liberdade: não basta a afirmação da liberdade como essência do homem, pois é apenas pela história, com a supressão de toda a barbárie, que a liberdade pode se concretizar no mundo.¹⁵³

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) já se verifica que as acepções de liberdade e de igualdade restringem-se à esfera formal da positivação dos direitos: “Art.1.º Os homens nascem e são livres e iguais *em direitos*. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”.

Esse artigo admite distinções sociais baseadas na “utilidade comum”, conceito um tanto obscuro para uma revolução inspirada nas *Luzes*, na igualdade fundamental entre os homens. No artigo 6º é esclarecido o que se entende por essa utilidade: todos os cidadãos são iguais, não podendo se estabelecer entre eles qualquer distinção que não seja fruto da capacidade, virtude e talento. Assim, a distinção entre os homens [que são iguais] admitida pelos burgueses que escreveram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, paradoxalmente, assemelha-se muito àquela d’*A República* de Platão, que tinha a aristocracia como forma ideal de governo e a aptidão (talentos) como critério de distribuição justo de bens e males sociais.

Interessante se notar ainda, no mesmo artigo 1º, que a liberdade e a igualdade são equiparadas nessa Declaração: “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”. Segundo Étienne Balibar, o discurso dessa equivalência entre os valores, inatos aos homens, implica a limitação recíproca e na oposição dialética entre eles.¹⁵⁴ A tese de Balibar parece se confirmar quando se atenta para o artigo 2º da Declaração: a liberdade é mantida, mas a igualdade desaparece, constando como direitos “naturais e imprescritíveis do homem” a propriedade, a segurança e a resistência à opressão: “A finalidade de toda associação política é a conservação

¹⁵² Segundo SALGADO: “[...] Kant coloca, no centro do seu conceito de justiça, a ideia de liberdade, seguida da de igualdade, em função das quais, somente, pode ser pensado o conceito de ordem na sociedade”. A igualdade estaria na universalidade (SALGADO, 2012, p. 251).

¹⁵³ HEGEL, 1997, p. XXXVIII.

¹⁵⁴ BALIBAR, 2014, pp. 35-66.

dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a *liberdade*, a *propriedade*, a segurança e a resistência à opressão”.

O moderno direito de resistência à opressão aparece, então, na primeira declaração de direitos francesa, o que sem dúvida se deu devido a árduas lutas. Contudo, esse direito, que pode ser entendido como um poder constituinte potencial do povo,¹⁵⁵ acaba por ter sua atualização restringida pela Declaração, pois ele seria cabível apenas a situações excepcionais, de extrema gravidade. Assim, tal direito jamais poderia ser invocado para fundamentar uma luta por iguais direitos entre homens e mulheres ou, muito menos, pela igualdade material econômica entre proprietários e não proprietários. Logo, a fixação do direito de resistência dentre os “direitos naturais e imprescritíveis” do homem o despotencializa, pois ele é limitado a um entendimento acerca de contra o que é legítimo se resistir.

Nesse sentido, entende-se que há um efeito semelhante em relação à liberdade e à igualdade quando estas vêm positivadas como direitos, e não apenas as declarações e as constituições bastam como objeto a essa investigação. Tais cartas iniciam um processo de fixidez e limitação que direcionará os princípios burgueses no mundo jurídico, tornando-os o que, em grande medida, ainda hoje são. A satisfação desse processo provavelmente se encontra não no direito constitucional, mas no direito privado, no Código Napoleônico.

No exemplo francês, a liberdade e a igualdade, que seriam valores universais, oriundos da própria racionalidade humana, tornam-se expressões fiéis da razão estatal burguesa, e o código civil de Napoleão ilustra bem essa acomodação: a igualdade é transfigurada no primeiro tomo deste instrumento legal como isonomia, própria dos direitos de personalidade (tidos também como liberdades individuais); a liberdade é limitada na segunda parte do código à liberdade de contratar; e a síntese seria dada pela terceira divisão do código, que direciona e delimita o alcance das duas primeiras, os direitos *erga omnes* de propriedade privada.¹⁵⁶ O interessante é que o direito, nos países de tradição jurídica romano-germânica, permanece assim compartimentado e restringido até os dias atuais.

Mas se o direito moderno resume-se ao direito privado e, em especial, ao direito de propriedade, as afirmações dos direitos fundamentais do sujeito, por exemplo, apenas mascaram uma realidade opressiva. É nesse sentido que um autor como Pachukanis – um dos maiores críticos marxistas do direito – irá afirmar que o direito não apenas privilegiaria os

¹⁵⁵ Para uma visão crítica do poder constituinte cf.: NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaios sobre as alternativas da modernidade*. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

¹⁵⁶ A quarta parte do código, os direitos de família (assim como permanece ainda hoje nos países cujo direito é de raiz romano-germânica), trata-se de uma extensão dos direitos de propriedade, pois têm seu escopo nas obrigações e direitos patrimoniais decorrentes das relações familiares.

interesses da burguesia e, logo, do capital, mas estaria intrinsecamente ligado ao modo de produção capitalista, seria um produto deste.¹⁵⁷

Também nesse sentido, Hardt & Negri mostram que a formação da república guarda íntimas relações entre soberania, direito e capital, caracterizando-se aquela, primordialmente, como o “império da propriedade” e não como o “império da lei”. A república teria sido pensada, tanto na tradição estadunidense quanto na francesa, com base na inviolabilidade dos direitos de propriedade privada, excluindo ou subordinando os não proprietários. O direito de propriedade, elevado a uma posição sagrada na Declaração francesa, bem como em outras cartas, passa a ser o dado central da constituição material da república. Assim, seguindo a linha dominante do pensamento europeu, reflexo, por exemplo, do pensamento de Locke, os direitos “absolutos” das pessoas de se apropriarem das coisas acabam por se tornar a base e o objetivo do indivíduo livre, juridicamente definido.¹⁵⁸ Ocorre que, como intuía Pachukanis, o conceito de propriedade e a defesa da propriedade privada permanecem como fundamento de toda a constituição política desde as grandes revoluções burguesas até os dias de hoje, mostrando que a ideia de república é de uma república da propriedade.¹⁵⁹

A liberdade e a igualdade ligam-se, desse modo, às experiências burguesas do direito e da democracia. Portanto, tais valores, quando inscritos como direitos, são perpassados pela centralidade da proteção à propriedade,¹⁶⁰ típica do nosso direito, não sendo concebidos como uma real paridade de poderes entre os sujeitos (que teria a potência de criar um *habitus* de vida política compartilhada). Com isso, ainda que fossem as bases discursivas de construção e justificação das democracias modernas (como se mantêm sendo para o modelo atual de Estado Democrático de Direito), a liberdade e a igualdade entre os seres humanos nunca foram e jamais poderiam ser questões fundamentais para aqueles que as constituíram. Um

¹⁵⁷ Nesse sentido, Pachukanis entende que: “Efetivamente, o núcleo mais sólido da nebulosa esfera jurídica [...] situa-se, precisamente, no domínio das relações do direito privado. É justamente aí que o sujeito jurídico, ‘a pessoa’, encontra uma encarnação, totalmente adequada à personalidade concreta do sujeito econômico egoísta, do proprietário, do titular de interesses privados. É precisamente no direito privado que o pensamento jurídico encontra a maior liberdade e segurança e onde as suas construções revestem a forma mais acabada e harmoniosa. [...] por mais racionalizada e irreal que possa parecer esta ou aquela construção jurídica, ela assentará sobre uma base sólida enquanto se mantiver dentro dos limites do direito privado, principalmente do direito de propriedade.” (PACHUKANIS, 1988, pp. 43-45).

¹⁵⁸ HARDT; NEGRI, 2009, p. 13.

¹⁵⁹ HARDT; NEGRI, 2009, pp. 3-21.

¹⁶⁰ O direito à propriedade foi o único designado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão como “inviolável e sagrado”, ou seja, dentre os demais direitos elencados no documento a propriedade privada foi o único que trouxe ambas as designações no dispositivo que o especifica (“Art. 17. *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment, et sous la condition d’une juste et préalable indemnité.*”). Tal forma explícita a importância dada a esse direito em relação aos demais, pois, estando localizado no último artigo da declaração, soa como uma advertência e um pressuposto para a garantia dos direitos antecedentes.

direito que tem como centro a propriedade privada apenas se utilizará desses princípios como artifícios retóricos de legitimação, como ilusões que mantêm o direito mítico, para lembrar a linguagem de Benjamin.

A democracia, tal qual a conhecemos hoje, carrega consigo o discurso de proteção aos “sujeitos de direito”, de garantia dos direitos fundamentais, mas permanece na impossibilidade de efetivar a igualdade e, logo, a igual liberdade de todos e de qualquer um. É interessante, nesse sentido, como o discurso neoliberal transformou igualdade em equidade, tomando ambos os termos como sinônimos e escondendo o caráter polêmico que envolve tal substituição semântica. O direito de igualdade, segundo o Direito Constitucional contemporâneo, teria deixado sua dimensão meramente formal de igualdade perante à lei, como originalmente concebido na época da Revolução Francesa, para abarcar a partir do marco do Estado Social um tratamento equânime às diferentes necessidades dos cidadãos, na medida em que estes se diferenciam. Contudo, essa suposta efetivação do direito de igualdade formal para uma igualdade material ocorreu simultaneamente com processos linguísticos de eufemização e de redistribuição semântica, os quais são estratégias típicas da governança discursiva neoliberal¹⁶¹ e, desse modo, a igualdade foi substituída pela noção de equidade. Conforme analisa Patrick Dahlet:

Ninguém nega (e é por isso também que o globodiscurso gosta tanto da noção) que pode ser justo outorgar direitos especiais aos que necessitam deles e não oferecer o mesmo direito aos que não sofrem deficiências ou marginalizações particulares. Mas é na base desse mesmo princípio de *equidade* que políticas neoliberais propõem restringir a segurança e a previdência sociais aos mais *desfavorecidos*, deixando os demais sem outra opção que recorrer ao sistema de seguro privado. Se a noção de *equidade* é tão prezada hoje nos discursos na governança global, assim o é porque apresenta a grande vantagem de pôr em questão a universalidade dos direitos de cada um, em nome de um princípio de justiça, graças ao qual a política que o aplica não deixa de passar por humanista. Mas, e apesar das melhoras que pode trazer sua aplicação, a *equidade*, enquanto princípio político diretor, infringe o de *igualdade*, dispensando as políticas econômicas e sociais da universalidade dos direitos, garantida pela *igualdade*, e que enraízam historicamente a solidariedade no fundamento das democracias.¹⁶²

Ainda, a caracterização dos constitucionalistas do direito de igualdade como “igualdade de oportunidades”, ou de “igualdade de pontos de partida”, também implica numa modificação semântica da noção de igualdade. Isso porque, há uma transferência da responsabilidade que seria do Estado para o próprio indivíduo: “a responsabilidade por não ter diploma é do aluno mesmo, e por ser pobre é do pobre mesmo, que não conseguiram vencer, apesar de se beneficiarem, inicialmente, das mesmas armas que todos os seus

¹⁶¹ DAHLET, 2014, p. 131.

¹⁶² DAHLET, 2014, p. 131.

compatriotas.”¹⁶³ No entanto, nem mesmo os países que chegaram ao ápice do Estado Social foram capazes de igualar os pontos de partida da população atendida pelas políticas públicas com aqueles que apenas uma parte ínfima da população, detentora do capital, tinha acesso. A ideia de igualdade de oportunidades é contrária ao próprio capitalismo, que tem como característica necessária ao seu funcionamento o desnível cultural e econômico.

Como dito no início, liberdade e igualdade tem uma implicação direta com o poder. Poder fazer algo, inclusive no campo político, significa uma real paridade entre os sujeitos, ainda que esqueçamos de uma vez por todas tais termos burgueses. Isso não significa que uma democracia autêntica exija a igualdade absoluta entre os seres humanos, o que é algo impossível e autoritário. Mas, uma ordenação democrática da convivência humana exige que todos os sujeitos possam desenvolver as suas potencialidades, que possam tomar decisões políticas comuns e agir por si mesmos, sem necessidade de tutela e de representação. A experiência do direito moderno mostra que a existência de certas instituições, como a propriedade privada, por exemplo, impossibilita um direito de fato democrático, pois permite que diferenças de ordem material façam de um ser humano um Donald Trump e de outro um mendigo “sem papéis”.¹⁶⁴ Ainda, o argumento de que há países ricos, com baixa desigualdade social,¹⁶⁵ não esconde o fato de que mesmo tais países nunca efetivaram a igual liberdade de todos e de qualquer um, bem como o fato de que a sua condição subsiste graças à inserção em um sistema global capitalista, que delimita em outras partes do globo as linhas geográficas da miséria.

Assim, tais fundamentos oriundos da Revolução Francesa – liberdade e igualdade – mantêm-se irrealizáveis no Estado Democrático de Direito, e fazem parte da irrealizabilidade deste próprio paradigma. Como nota Andityas Matos, o “sistema garantidor de direitos – muitos deles existentes no nível meramente retórico – é o maior responsável por suas contínuas e necessárias violações”, pois é impossível separar-se no contexto atual “opressão, capitalismo e Estado de Direito”. E se a liberdade e a igualdade fossem de fato efetivas, e não apenas discursos legitimadores da ordem, “os negócios” que sustentam o capitalismo tornar-se-iam impossíveis.¹⁶⁶

¹⁶³ DAHLET, 2014, p. 132.

¹⁶⁴ Como criticou Benjamin: “Estamos perante aquela mesma ambiguidade mítica, terrivelmente arcaizante, das leis que não podem ser infringidas, de que fala satiricamente Anatole France quando diz que elas proibem igualmente a pobres e ricos pernoitarem debaixo das pontes” (BENJAMIN, 2013a, pp. 77-78).

¹⁶⁵ O que ocorreu no exemplo dos países escandinavos da década de setenta, analisado por Pikety (PIKETY, 2014, pp. 233-247), mas não é hoje uma tendência. Conforme documento elaborado pelo Citigroup em 2005, a tendência da economia atual é que haja uma divisão cada vez mais polarizada entre a plutocracia – os super-ricos – e os pobres, “*the Plutonomy and the rest*” (CITIGROUP, 2005).

¹⁶⁶ MATOS, 2014b, pp. 45-49.

2. A norma, a exceção e o direito

Neste capítulo, dá-se seguimento às investigações acerca da vinculação entre direito e violência. Tal questionamento acerca dessa intrínseca relação tem importância fundamental para o presente trabalho, pois parte de um problema colocado por Giorgio Agamben em *Estado de exceção (Stato di eccezione)*, a respeito de uma ação verdadeiramente política.¹⁶⁷ Agamben, filósofo contemporâneo que, sob os rastros de Benjamin, mais inspira o pensamento de um direito no estado de exceção efetivo, coloca o desafio de uma ação capaz de romper o nexo que une violência e direito.

Foi Benjamin que em sua tese VIII – das teses *Sobre o conceito de história* – apontou como tarefa revolucionária a instauração de um estado de exceção efetivo diante daquele estado de exceção transformado em regra. Para ele, fatos como o fascismo e o nazismo serem possíveis “ainda” no século vinte – assim como permanecem sendo hoje – apenas demonstram que a lógica do progresso não é uma norma histórica. Pensar um estado de exceção efetivo significa, nesse sentido, pensar a ruptura com formas atuais de organização político-jurídica, as quais não realizam a igualdade e mantêm a divisão histórica entre opressores e oprimidos.

Nesse sentido, o objetivo inicial desta etapa da pesquisa é entender qual seria a relação entre a regra e a norma jurídica com a violência. Para tanto, busca-se inicialmente compreender estes conceitos resgatando autores clássicos da Teoria do Direito, os quais definiram, de maneiras distintas, o fenômeno jurídico, tendo sempre em vista como este era relacionado com a violência e com a força. A partir de então, analisa-se o conceito de exceção, que perpassa toda a série *Homo sacer* de Agamben, assim como aquele de estado de exceção, ambos fundamentais para o entendimento da relação binária da lei. Por fim, faz-se uma leitura da obra agambeniana *Altíssima pobreza (Altissima povertà)*, a qual delinea alguns caminhos para se pensar um direito no estado de exceção efetivo.

2.1. A relação entre norma e violência

A presente pesquisa tem por intuito investigar como se daria o papel do direito em um estado de exceção efetivo. Nesse sentido, é preciso se investigar qual a relação da norma jurídica com a violência. Também é preciso entender as posições que veem o direito como norma e o direito como instituição, apontar as falhas e os autoritarismos que permeiam essas teorias, para que então seja possível pensar em uma esfera de normatividade outra.

¹⁶⁷ AGAMBEN, 2004. p. 133.

É importante ressaltar, contudo, que esta pesquisa não tem a pretensão de apontar como deverá ser *o direito que vem*, nem de criar uma nova Teoria Geral do Direito, pois isto consistiria num paradoxo, pois *um direito que vem* não pode ser concebido no terreno do direito atual,¹⁶⁸ devendo ser pensado e vivido a partir de uma posição crítica a este. Partindo de um ponto de vista que considera e valoriza a multiplicidade e a abertura do mundo e dos seres humanos, seria um grande equívoco tentar “descrever” um direito novo não violento, não hierárquico e não separador, pois assim se estaria construindo mais um “dispositivo museológico”,¹⁶⁹ não imune a ser tão ou mais opressor quanto o atual direito. Ao contrário, busca-se apontar os pontos decisivos que o constituem, a fim de que seja possível pensar em sua desativação e a constituição de algo novo.

2.1.1. As concepções do direito segundo as teorias normativas e institucionalistas

As diversas teorias que têm como pretensão explicar o direito e o fenômeno jurídico sempre se voltam à busca de um elemento central, um critério fundamental, celular do direito. Nesse sentido, atrelam-se a uma forma básica que, por si mesma, explicaria a organicidade do sistema regulativo, seja ela a norma, a norma jurídica, a instituição, a relação intersubjetiva ou mesmo a decisão.

Como elucidada Bobbio, a teoria normativa do direito (à qual ele se filia) define este como “um conjunto de normas, ou regras de conduta” que regeriam a vida humana. A “experiência jurídica” seria, nesse sentido, uma “experiência normativa”,¹⁷⁰ sendo que o normativo excederia e compreenderia o jurídico, consistindo a experiência normativa em algo muito mais amplo do que a experiência jurídica, pois as normas jurídicas não passariam de “uma parte da experiência normativa”.¹⁷¹

Bobbio não distingue “regra” de “norma”, tomando a primeira como uma forma mais genérica – regra de conduta – por meio da qual se realiza a experiência normativa. Da mesma maneira, o autor não faz diferenciações entre regras e princípios, tal como as teorias mais contemporâneas que vão de Dworkin e Alexy. Para Bobbio, a palavra “regra” tem um sentido bastante amplo, podendo ser tomada como um sinônimo mais ou menos amplo de “norma”. A presença da regra na vida seria típica dos seres humanos, pois estes, diferentemente dos outros

¹⁶⁸ Erro este que, por exemplo, parece ter cometido Pachukanis ao escrever uma *Teoria geral do direito* segundo o marxismo. Tal crítica é trabalhada pelo Prof. Vitor Sartori em: SARTORI, Vitor Bartoletti. Teoria geral do direito e marxismo de Pachukanis como crítica marxista ao direito. *Verinotio revista online*. n. 19. abr. 2014.

¹⁶⁹ AGAMBEN, 2014, p. 347.

¹⁷⁰ BOBBIO, 2008, p. 23.

¹⁷¹ BOBBIO, 2008, p. 25.

animais, se caracterizariam como seres que “agem com finalidade”.¹⁷² Segundo o autor, todas as regras (jurídicas, religiosas, morais, sociais, costumeiras, da boa educação...) teriam como característica comum o fato de serem proposições cuja finalidade seria “[...] influenciar o comportamento dos indivíduos e dos grupos, de dirigir as ações dos indivíduos e dos grupos rumo a certos objetivos ao invés de rumo a outros”.¹⁷³

Os homens criariam os ordenamentos de regras, aos quais suas próprias ações seriam conformadas. De acordo com o ponto de vista normativo, isto é, com a teoria normativa adotada por Bobbio, o fenômeno originário da experiência jurídica seria a regra de conduta, não se restringindo esta às normas emanadas pelo Estado. Assim, a teoria normativa se compatibilizaria com correntes como a do pluralismo jurídico, pois, segundo Bobbio, não há motivo para se restringir a palavra norma somente às normas do Estado.¹⁷⁴ Portanto, o que o autor defende é que a perspectiva normativa abrange todas as demais teorias que buscam explicar o direito, como é o caso daquela que vê o direito como relação intersubjetiva,¹⁷⁵ bem como da que o enxerga como produto das normas emanadas pelo Estado. Esta, por exemplo, chamada teoria estatalista, afirma que o direito seria um conjunto de regras com características particulares (como, por exemplo, a coatividade), por meio das quais se distinguiriam de outros tipos de regra de conduta. Desse modo, Bobbio entende que a teoria estatalista seria uma “teoria normativa restrita”,¹⁷⁶ não escapando do elemento constitutivo da norma como dado geral.

No entanto, a teoria institucionalista, cujo grande expoente na Itália foi Santi Romano, destaca-se como uma teoria diversa da normativa, pois entende o direito não como norma, mas como instituição. O direito seria constituído pela confluência de três elementos: a sociedade, pois o que não ultrapassa a esfera puramente individual não é direito, bem como não há sociedade “sem que nela se manifeste o fenômeno jurídico”; a ordem,¹⁷⁷ que consiste no fim a que tende o direito, qual seja, manter a ordem entre seus membros; e, a organização, pois o direito seria antes de tudo estrutura, consolidação de uma organização que realiza a

¹⁷² BOBBIO, 2008, p. 27.

¹⁷³ BOBBIO, 2008, p. 26.

¹⁷⁴ BOBBIO, 2008, p. 35.

¹⁷⁵ A teoria do direito como relação intersubjetiva (assim como a teoria institucionalista), advém da ideia de que o direito é um fenômeno social, o qual poderia surgir até mesmo de uma relação entre dois sujeitos. Um dos grandes expoentes desta teoria foi Kant, que definia a relação jurídica como a relação entre dois sujeitos que têm entre si direitos e deveres. Para Bobbio, o aspecto fundamental, comum a esta teoria e àquela estatalista, é o normativo, pois ainda que se admita o direito como um fenômeno social, havendo direitos e deveres numa relação jurídica, não se afasta a esfera propositiva do dever-ser, que é característica geral da norma.

¹⁷⁶ BOBBIO, 2008, p. 35.

¹⁷⁷ Segundo Bobbio, a ideia de ordem social exclui todo elemento que conduza ao puro arbítrio ou à força material não ordenada (BOBBIO, 2008, p. 29).

ordem.¹⁷⁸ O terceiro elemento – organização – seria aquele decisivo para o direito, ou seja, seria o critério fundamental para se distinguir uma sociedade jurídica de uma sociedade não jurídica. Nesse sentido, para Santi Romano, há direito quando existe “uma organização de uma sociedade ordenada”, ou, “uma sociedade ordenada através de uma organização”,¹⁷⁹ e a instituição é a forma desta sociedade ordenada e organizada.¹⁸⁰

Com tal teoria, Santi Romano admitia que qualquer sociedade organizada fosse jurídica, mesmo que se tratasse de uma associação de mafiosos.¹⁸¹ Santi Romano entendia que a necessidade consiste em uma fonte do direito, e que, portanto, a instauração de um ordenamento constitucional é algo que acontece “de fato”. Para o autor o direito surge fora da ciência política e normativa do direito: se um governo ou um Estado existem é porque há um direito efetivo que os funda e do qual eles derivam. A efetividade do direito é a única prova da necessidade jurídica constituinte, e a legitimidade de um dado ordenamento depende de seu caráter efetivo. Nas palavras de Romano, a legitimidade é “[...] uma qualidade imanente à existência efetiva de um ordenamento, como um requisito essencial da sua própria existência”. Romano diferencia juridicidade de estatalidade: podem existir ordenamentos não estatais, e nem por isso eles deixam de ser jurídicos. Por mais que grupos coletivos formados à margem do Estado sejam considerados ilícitos pelo Direito estatal, e este os persiga a todo custo, tais organizações também são constituídas, têm uma organização interna e um ordenamento, que “considerado em si e por si, não pode não se qualificar jurídico”.¹⁸²

O interessante é que essa teoria, institucionalista do direito, alargou os horizontes da experiência jurídica para além das fronteiras do Estado, afirmando o direito como um fenômeno social. Com isso, rompeu as limitações impostas pela teoria estatalista do direito, para a qual o direito é apenas o direito estatal, e o único “centro produtor de normas jurídicas”.¹⁸³ Porém, um ponto comum é que tanto a visão institucionalista quanto aquela normativa do direito encontram na força a base de realização deste.

Quando Santi Romano estabelece que o elemento definidor do jurídico é a organização, está pressupondo a formação de um grupo social fechado. Assim como no *nomos* schmittiano, analisado anteriormente, o conceito de “ordem concreta” também está presente na conceituação de juridicidade de Romano, e isso implica dizer que o que põe o

¹⁷⁸ BOBBIO, 2008, p. 29.

¹⁷⁹ BOBBIO, 2008, p. 29.

¹⁸⁰ Nesse sentido, o fenômeno da institucionalização seria a passagem de uma sociedade inorgânica para uma sociedade orgânica (BOBBIO, 2008, p. 30).

¹⁸¹ BOBBIO, 2008, p. 30.

¹⁸² ROMANO, 1969, pp. 92-93.

¹⁸³ BOBBIO, 2008, p. 33.

direito é a efetividade, a concretude de uma força materializada na institucionalização do direito,¹⁸⁴ na convalidação de um sistema normativo por uma comunidade que “o aceita e o respeita”. Existindo um organismo social, independente de sua complexidade, instaura-se uma disciplina em seu interior, “a qual contém todo um ordenamento de autoridade, de poderes, de normas e de sanções”.¹⁸⁵

A teoria normativa do direito, por sua vez, ao buscar um critério diferenciador da norma jurídica das demais normas (morais, sociais, éticas...), encontrou como qualidade específica e exclusiva daquela o fato de estabelecer sempre uma resposta à sua violação. Desse modo, o direito vem definido em função da coação: toda norma, enquanto prescrição que é, pode ser violada, pois exprime não o que existe no mundo factual, mas o que deve ser. Assim, à conduta não conforme a norma é aplicada uma sanção, com o intuito de anular tal conduta ou de mitigar as suas consequências. Como afirma Bobbio, a sanção é “uma consequência do fato de que em um sistema normativo, diferentemente do que ocorre em um sistema científico, os princípios dominam os fatos, ao invés dos fatos os princípios”.¹⁸⁶ Em suas palavras:

Em um sistema científico, no caso em que os fatos desmintam uma lei, nos orientamos no sentido da modificação da lei; em um sistema normativo, no caso em que a ação que deveria ocorrer não ocorre, nos orientamos sobretudo no sentido de modificar a ação e salvar a norma. [...] sistema científico e sistema normativo se diferenciam pelo critério diverso, com base no qual se estabelece a pertinência das proposições no sistema, valendo, no primeiro caso, o critério da verificação empírica, no segundo caso, o princípio da autoridade.¹⁸⁷

É nesse sentido que a acepção normativa do direito definida por Bobbio irá entender a sanção organizada como elemento constitutivo da juridicidade, qualificando-se como “jurídico” o ordenamento que possui sanção regulada. Mas as bases de tal pensamento – que inova ao definir o direito como ordenamento – encontram-se no positivismo¹⁸⁸ (representado por precursores como Thomasius, Kant, Austin e Jhering, por exemplo) e no normativismo de Hans Kelsen.

2.1.2. O direito como violência: a definição do direito em função da força

¹⁸⁴ Assim como, para Schmitt, tal força materializada consistiria no ato de tomada da terra.

¹⁸⁵ ROMANO, 1977, p. 113.

¹⁸⁶ BOBBIO, 2008, p. 153.

¹⁸⁷ BOBBIO, 2008, p. 153.

¹⁸⁸ Graças ao positivismo, a partir do século XIX se consolida a doutrina da natureza coercitiva do direito, capaz de diferenciá-lo de outras ordens normativas (BOBBIO, 2006, p. 153).

A questão primordial que se coloca ao se analisar as teorias que visam a explicar o fenômeno jurídico a partir da coação reside na possibilidade ou não de um direito em que esteja totalmente ausente o uso da força.

Jhering, um dos grandes expoentes do positivismo, entendia que a categoria fundamental para se compreender as ações humanas seria a ideia de *finalidade*, que distinguiria o modo como os homens atuam no mundo daquele típico dos animais, os quais conheceriam apenas a *causalidade*. As finalidades buscadas pelos seres humanos em suas vidas se resumiriam a quatro atividades: a econômica, que objetiva o ganho; a jurídica, que visa a evitar uma consequência desagradável (a pena); o dever, como um sentimento que se tem em relação a determinadas regras; e o amor, que pertenceria às esferas das atividades éticas. A coação, nesse contexto, consistiria na realização de uma finalidade por meio da subjugação de uma vontade alheia. O direito, por sua vez, seria a forma capaz de garantir, por meio do poder coercitivo do Estado, a continuidade da sociedade. A coação se exerceria por meio da *Gewalt*, termo este que designa “o poder que se manifesta na força”,¹⁸⁹ delineando-se as relações entre poder e direito a partir deste conceito de força. Como aduz Jhering, em *A finalidade do direito*: “o poder (*Gewalt*) pode em caso de necessidade estar sem o direito... O direito sem poder é um nome vazio sem realidade, porque só o poder, que realiza a norma do direito, faz do direito o que ele é e deve ser”.¹⁹⁰

As ideias de Jhering parecem ter influenciado muito o pensamento de Carl Schmitt no que concerne à decisão, ao direito e ao estado de exceção. O chamado decisionismo, defendido por este autor, entendia que somente no âmbito da decisão política, elemento fundamental do direito, seria possível se encontrar a origem da legitimidade deste e, por consequência, de sua validade.¹⁹¹ Remetendo-se ao pensamento de Jhering, Schmitt afirma em *A ditadura*, sua primeira obra a tratar diretamente do tema da exceção, que se o direito não for capaz de manter a ordem social, intervirá a força, realizando o que a situação exige para se salvar a sociedade e o Estado. Esse momento excepcional

[...] sería el punto donde el derecho revela su verdadera naturaleza y donde, por motivos de conveniencia, acaban las atenuaciones admitidas de su carácter teleológico puro. La guerra contra el enemigo exterior y la represión de una

¹⁸⁹ BOBBIO, 2006, pp. 153-154.

¹⁹⁰ Citação feita por Bobbio da obra de Jhering *A finalidade do direito*, em sua versão original alemã (BOBBIO, 2006, p. 154). Na tradução brasileira desta obra a passagem citada aparece da seguinte forma: “Em caso extremo, a força pode viver sem o direito, o que já tem demonstrado efetivamente. Entretanto, o direito sem a força não passa de um nome vazio sem qualquer realidade, porquanto somente a força, ao realizar as normas do direito, faz dele aquilo que ele é e deve ser” (VON JHERING, 2002, p. 177).

¹⁹¹ De acordo com Schmitt, o próprio ordenamento jurídico teria fundamento em uma decisão política e não em uma norma (SCHMITT, 2009, pp. 13-16).

*sublevación en el interior no constituirán estados de excepción, sino el caso ideal normal en el que el derecho y el Estado despliegan su naturaleza finalista intrínseca con una fuerza inmediata.*¹⁹²

Hans Kelsen, por sua vez, contrapunha-se a Schmitt ao buscar separar o “jurídico” do “político” e, logo, da mera violência. Em sua pretensão de descrever cientificamente o direito, enquanto disciplina autônoma, o autor definia que um dever ser (norma) jamais poderia se fundamentar em um ser (fato), pois o direito, entendido como norma, seria deontológico, não possuindo jamais caráter ontológico, pois neste caso se confundiria com a vida e com a natureza. Contudo, na sua tentativa de criar um sistema lógico-formal descritivo do direito, Kelsen cai na impossibilidade de pensar as duas realidades – ser e dever ser – como instâncias absolutamente independentes.¹⁹³ Desse modo, verifica ser impossível descrever o direito sem qualquer interferência – ainda que como uma condição mínima – do domínio factual no jurídico. É nesse sentido que autores como Carl Schmitt acusarão o seu normativismo de ser um “decisionismo degenerado”.¹⁹⁴

Nesse sentido, como analisado por Andityas Matos, Kelsen acaba por revelar filosófica e juridicamente, em sua Teoria Pura Direito, “o caráter originalmente violento do direito”, desvendando “não a relação entre direito e violência, mas, sim, a mútua convertibilidade entre ambas as instâncias”.¹⁹⁵ Desse modo, a Teoria Pura do Direito é uma teoria do “direito sem direito”, ou seja, uma “[...] teoria da violência que demonstra [...] ser impossível pensar o direito alheio a um contexto geral de força”.¹⁹⁶

Kelsen, que adotava uma concepção unitária de direito e Estado, não admitindo a cisão entre uma esfera política e outra jurídica, entendia o Estado/direito como um sistema centralizado monopolizador da coerção, o qual apenas se tornaria efetivo com a monopolização da violência, a qual viria organizada juridicamente. O que o direito faz é normalizar tal realidade ao ponto de torná-la cotidiana e, por isso mesmo, extremamente difícil de se notar enquanto violência:

Sem monopólio da violência não há direito e Estado, mas apenas revolução, situação precária que se verifica quando duas ou mais ordens socrionormativas – mas ainda não *jurídicas* – lutam para se impor enquanto única autoridade criadora de direito,

¹⁹² SCHMITT, 1968, p. 27.

¹⁹³ O que se verifica no conceito da “norma fundamental”, que não se atém ao método normológico segundo o qual uma norma somente poder-se-ia basear em outra norma, nunca em uma decisão ou um conteúdo político, e no conceito do mínimo de eficácia, estabelecido por Kelsen como condição de validade da norma (KELSEN, 2006).

¹⁹⁴ SCHMITT, 2009, p. 12.

¹⁹⁵ MATOS, 2013, p. 255.

¹⁹⁶ MATOS, 2013, p. 261.

isto é, “soberana”. Daí ser fácil concluir que Kelsen só enxerga direito onde o Estado monopoliza a violência.¹⁹⁷

Em sua edição definitiva da Teoria Pura do Direito, Kelsen admite que até mesmo as regras determinadas pela ciência do direito podem ser subvertidas pela interpretação judicial. Isso porque, a “moldura proposta pela ciência do direito” pode ser sempre estendida por “atos de vontade” dos legitimados pela ordem jurídica para decidir. Na verdade, isso nada mais é do que uma delegação em branco ao poder judiciário, que aparece na teoria kelseniana no lugar que ocupava o poder executivo soberano na obra de Schmitt.¹⁹⁸ Nesse sentido, aduz Matos que

Ao dizer que o juiz pode estender a moldura hermenêutica antes traçada pela ciência jurídica, tornando-a inútil, Kelsen admite que o elemento fundamental do direito não é sua finalidade ou seu conteúdo – suas “verdades” –, mas a força que o aparelha: ‘*autoritas, non veritas, facit legem*’. Não é por acaso, este célebre dizer de Hobbes era um dos motes preferidos de Carl Schmitt, que aqui, uma vez mais, se aproxima de Kelsen, muito embora o decisionismo de Schmitt se oriente primordialmente em relação ao poder executivo do soberano, enquanto Kelsen prefira localizá-lo na esfera de ação do Poder Judiciário, que é quem majoritariamente – mas não exclusivamente – diz o direito. Será direito aquilo que os órgãos de aplicação de determinado ordenamento jurídico disserem que é. Mais uma vez, trata-se de uma visão bem pouco simpática, mas bastante realista.¹⁹⁹

A partir dessa verificação, o direito não precisa se apegar a nenhum conteúdo material ou formal, ele pode ser “qualquer coisa que o poder queira”. O poder judiciário pode, assim, utilizar-se de qualquer princípio para justificar qualquer decisão, modificando a principiologia anteriormente aplicada. Logo, ainda que não fosse esta a sua intenção, Kelsen acaba por demonstrar que o direito consiste em violência organizada e monopolizada tanto em sua origem quanto em sua contínua atualização hermenêutica.

Robert Cover em *Violence and the word*²⁰⁰ mostra como a interpretação judicial pode ser constantemente convertida em atos efetivos, ainda que ela seja realizada em lugares e tempos afastados destes atos. A interpretação legal, enquanto atividade prática que é, estaria delineada para gerar ameaças e atos violentos reais. Segundo o autor, tal interpretação consiste em um mecanismo violento por meio do qual grande parte da sociedade perde a

¹⁹⁷ MATOS, 2013, p. 266.

¹⁹⁸ SCHMITT, 2009, pp. 13-20.

¹⁹⁹ MATOS, 2013, p. 269.

²⁰⁰ COVER, Robert M. Violence and the word. In : *The Yale Law Journal*, v. 95, pp. 1601-1629. A versão em castelhano, utilizada para citações diretas neste trabalho, é intitulada *La violencia y la palabra* (COVER, Robert M. La violencia y la palabra. In: _____. *Derecho, narración y violencia: poder creador y poder destructivo en la interpretación judicial*. Barcelona: Gedisa, 2002. pp. 113-156).

capacidade de pensar autonomamente.²⁰¹ A interpretação judicial teria o seu lugar próprio, nesse sentido, em “um campo de dor e morte”:²⁰²

*Tomada em sí misma, la palabra “interpretación” puede resultar engañosa. “Interpretación” sugiere la construcción social de una realidad interpersonal a través del lenguaje. Pero el dolor y la muerte sugieren otras implicaciones totalmente distintas. En efecto, el dolor y la muerte destruyen el mundo que la “interpretación” evoca. El hecho de que la habilidad de uno de construir realidades interpersonales sea destruida por la muerte es obvio, pero en este caso lo que es cierto acerca de la muerte es cierto también acerca del dolor, porque el dolor destruye, entre otras cosas, el lenguaje mismo.*²⁰³

A figura do mártir ilustra bem o sujeito que abre mão de sua própria vida a fim de não se ver submetido a uma ordem normativa diferente daquela que entende ser a correta, que deva ser seguida. Em comparação com a figura religiosa do mártir, Cover afirma que a tortura, realizada mais claramente pela polícia, mas também levada a cabo pelo próprio processo e pelas decisões judiciais, tem idêntica função da execução do mártir, ainda que aja no campo da dor e não da morte. Esta função é exterminar o mundo normativo da vítima, ainda que isto seja inalcançável, pois se busca a dominação completa do sujeito e dos seus valores comunitários próprios. Nesse sentido, os juízes de um Estado, assim como os torturadores, seriam verdadeiros “jurispatas”, pois estão continuamente a matar as várias tradições regulativas que lhe são concorrentes.²⁰⁴

A hermenêutica jurídica carrega em si a dissociação entre a palavra e o fato, por isso ela é muitas vezes esquecida como mais uma instância produtora de violência do direito. Num mundo em que a tendência é buscar cada vez mais o aval do direito para se legitimar as ações políticas, a chamada “jurisocracia”, deve-se ter claro que a interpretação judicial, como uma

²⁰¹ COVER, 2002, p. 135.

²⁰² COVER, 2002, p. 113.

²⁰³ COVER, 2002, p. 115.

²⁰⁴ COVER, 2002, 116-127. Um exemplo interessante nesse sentido é a constante recusa do Poder Judiciário no Brasil em respeitar a existência de normas próprias que regem a vida indígena. Isso ocorre recorrentemente no que se refere à relação dos indígenas com a terra. Como define o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro “[...] pertencer à terra, em lugar de ser proprietário dela, é o que define o indígena”. No Poder Judiciário, no entanto, não são raras as decisões que desligam povos indígenas das terras de origem, o que acaba por “[...] cortar a relação deles com a terra. [...] A terra é o corpo dos índios, os índios são parte do corpo da Terra. A relação entre terra e corpo é crucial. A separação entre a comunidade e a terra tem como sua face paralela, sua sombra, a separação entre as pessoas e seus corpos [...]” (CASTRO, 2016). Essa separação dos povos originários de suas terras se vê, por exemplo, nos seguintes casos em que medidas cautelares foram concedidas para impedir a saída de fazendeiros de terras indígenas já homologadas pelo Poder Executivo: MS 25.463/STF, MS 28.541/STF, MS 28.555/STF e MS 28.567/STF. Ainda, tem-se como caso emblemático aquele do Parque Indígena do Araguaia, instituído pelo Decreto 69.263/1971 como território dos povos Javaé, Karajá e Avá-Canoieiro, o qual permanece ainda hoje com áreas sob a posse de não-indígenas devido a sucessivas liminares concedidas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DUPRAT, Deborah. Terras indígenas e o Judiciário. Disponível em : http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-publicacoes/artigos/docs_artigos/terras_indigenas_e_o_judiciario.pdf). Acesso em: 04/01/2017.

das fontes do direito, também produz dor e morte. E a dor do imputado é incomunicável,²⁰⁵ é algo que permanece na decisão como “um não dito”.

A tese de Andityas Matos²⁰⁶ de que a realidade fundamental do direito, o seu “elemento de definição estrita” seria não a norma jurídica, mas sim a violência, parece adequada para se explicar um dado que perpassa o direito atual em todas as suas manifestações (normativa, institucional, decisional etc). Em tempos em que nem mesmo a universalidade da lei é uma verdade,²⁰⁷ e em que norma, decisão política e economia integram uma mesma realidade excepcional, a violência é o que aparece como “*meio absoluto* para o direito”.²⁰⁸

Neste ponto, uma das conclusões parciais a qual se chega é que a monopolização da coerção, independentemente da face que esta assuma em sua aplicação pelo poder central, é fruto de duas características basilares do direito, tal qual o conhecemos: reger-se a partir da heteronomia e da heterotutela.²⁰⁹ Portanto, uma significação inversa a tais características é algo a ser pensado para um *direito que vem*, o qual quer ressignificar as relações entre poder e direito a partir da potencialidade de uma ordem social não violenta.

É preciso ressaltar-se, contudo, que autores como o filósofo Giorgio Agamben divergem da posição que vê na coerção o ponto chave que liga violência e direito, pois o direito seria violento simplesmente por se colocar em relação com a vida. Desse modo, para que possamos entender melhor essa ideia e outras posições do autor, é necessário debruçarmo-nos sobre o conceito de exceção, tema central de sua pesquisa desde a publicação de *Homo sacer I* (1995), e fundamental para o desenvolvimento deste trabalho, que quer pensar o papel do direito em um estado de exceção efetivo.

²⁰⁵ Cover traz essa ideia em polêmica com as teorias que veem na comunicação um fator democratizante do direito, tais como aquelas de Ronald Dworkin, Robert Alexy e Jürgen Habermas.

²⁰⁶ Exposta em seu ensaio crítico sobre as “limitações” da Teoria Pura do Direito de Kelsen (MATOS, 2013).

²⁰⁷ Observação esta trazida por Franz Neumann em *A mudança da função da lei no direito da sociedade burguesa* (NEUMANN, 2014).

²⁰⁸ Nesse sentido, aduz Matos que “Tendo em vista que os fins que o direito pode almejar – próprios, por exemplo, de Estados socialistas ou capitalistas – são infinitos, ele se define apenas mediante seu meio específico, qual seja, a monopolização da coerção. [...] Ao direito positivo pouco importa se outras ordens normativas – postas por um grupo de criminosos ou por um partido revolucionário, por exemplo – visam com suas ações certas finalidades que podem ser razoavelmente definidas como justas. Na verdade, o que o direito não suporta é que ordenações concorrentes tendam a interferir em sua monopolização da violência. Em síntese: não importa a justeza de certa reivindicação coletiva; importa apenas se ela se aparelha ou não mediante o uso da violência, monopólio da ordem jurídica” (MATOS, 2013, pp. 264-265).

²⁰⁹ O direito submete os sujeitos a uma lei exterior ou à vontade de outrem.

2.2. A exceção é a regra

O estado de exceção, como definido por muitos, é uma espécie de desequilíbrio entre direito público e fato político, situando-se numa zona cinzenta entre o jurídico e o político.²¹⁰ Ele surge da tentativa de se incluir no ordenamento jurídico a própria exceção, não mais com previsões quanto ao tempo, à extensão e à autoridade competente para a sua declaração,²¹¹ mas criando a possibilidade de que direito e exceção sejam parte de uma mesma realidade jurídica. A juridicidade, por óbvio, existe na dimensão em que o amálgama direito/exceção é mantido igualmente como o seria o direito: mediante a força. Neste contexto, não é mais possível, e nem sequer faz sentido, distinguir-se o que é fato e o que é direito, pois ambos tendem a coincidir. Isso porque, o que está em questão nesse âmbito de indiscernibilidade, como coloca Agamben, é a relação que liga violência e direito.²¹²

A exceção, concebida em termos amplos por Agamben e não se confundindo simplesmente com o instituto jurídico do estado de exceção, é o dispositivo “original” por meio do qual “[...] o direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão”.²¹³ O filósofo afirma que o estado de exceção como existe hoje, além de se caracterizar como medida normal e não excepcional de governo, também deixa transparecer “sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica”. Nas palavras do autor:

[...] a partir do momento em que ‘o estado de exceção [...] tornou-se a regra’ (Benjamin, 1942, p. 697), ele não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica.²¹⁴

Para iniciar esta análise é preciso ter em mente o que o filósofo entende por paradigma, algo fundamental para a compreensão da sua obra. Em *Signatura rerum* Agamben deixa claro que seu método de pensamento é analógico, algo que remete possivelmente à formação jurídica do autor. O princípio da analogia é então, nesse sentido, a base da compreensão do paradigma agambeniano: “o paradigma não é uma forma de conhecimento nem indutiva, nem dedutiva, mas analógica, que se move da singularidade à singularidade”; ele, “[...] neutralizando a dicotomia entre o geral e o particular, substitui à lógica dicotômica

²¹⁰ AGAMBEN, 2004, p. 11.

²¹¹ Uma análise de algumas teorias jurídicas do direito público acerca da exceção pode ser vista em: GOMES, Ana Suelen Tossige. *Das doutrinas tradicionais à filosofia política de fronteira: o estado de exceção e o direito*. Monografia. 2014. 108 f. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG. 2014.

²¹² AGAMBEN, 2004, p. 92.

²¹³ AGAMBEN, 2004, p. 12.

²¹⁴ AGAMBEN, 2004, p. 18.

um modelo analógico bipolar”.²¹⁵ O caso paradigmático constitui-se com a suspensão e com a exposição de seu pertencimento a um conjunto, de modo que se torne impossível apartar “exemplaridade” e “singularidade”. Ainda, o conjunto paradigmático não é jamais pressuposto para os paradigmas, mas permanece imanente a eles.²¹⁶

A partir daí, Agamben propõe retomar o “não dito” e não removê-lo, o que faz parte da sua contínua busca pela *arqué*, que embora remeta à “origem”, é também algo que se mantém sempre presente sobre o que é dito. Seguindo os rastros de Foucault, o método agambeniano seria então “arqueo-lógico”, ou seja, trata-se de uma pesquisa que propõe uma leitura da *arqué* a partir dos paradigmas, ou seja, do modelo analógico bipolar.

Certamente a opção metodológica de Agamben – que é analógica e arqueológica – parte de uma perspectiva onto-lógica, e não apenas lógica. Se fosse deste modo, o filósofo apelaria não à filosofia primeira para explicar como o real se articula (língua e palavra, sincronia e diacronia, animalidade e humanidade, soberania e governo), mas a definições matemáticas ou transcendentais que, não menos parciais, necessitam de axiomas para se fundamentar. Desse modo, a busca arqueológica de Agamben tenta revelar em cada centro, localizado pela própria pesquisa como ponto chave a ser estudado, não “a origem”, mas a estrutura, o funcionamento, as estratégias, as características e a reprodução. E nessa sua busca arqueológica, Agamben tem como um de seus objetos de investigação exatamente o que seria a *arqué*, que funcionaria como um mecanismo estruturador de todas as relações de poder até hoje conhecidas.

Arqué em grego significa tanto “origem” quanto “poder”, sendo este melhor compreendido como comando. Segundo uma perspectiva ontológica, a *arqué* reflete tanto a estrutura originária do poder político-jurídico quanto a estrutura do próprio *ser*. É a *arqué* que constitui a “dialética do fundamento”, a qual dá primazia ao ser enquanto ato em detrimento do ser enquanto potência, o que define a ontologia ocidental desde Aristóteles.²¹⁷ Em nossa tradição filosófica, a *origem* – ou seja, o que dá início e põe algo na existência – não se trata apenas de “um dado inaugural que desaparece e deixa de agir naquilo que deu vida, mas é também aquilo que comanda e governa o crescimento, o desenvolvimento, a circulação e transmissão”; logo, trata-se de algo que comanda e governa a história do ser.²¹⁸

O que Agamben identificou em suas pesquisas é que a *arqué*, em nossa cultura, se estrutura conforme um mecanismo de exclusão-inclusiva, ou seja, como uma *exceptio*, um *ex-*

²¹⁵ AGAMBEN, 2008a, p. 32.

²¹⁶ AGAMBEN, 2008a, pp. 11-34.

²¹⁷ AGAMBEN, 2014, p. 334.

²¹⁸ AGAMBEN, 2014, p. 348.

capere, um “capturar fora”, literalmente. Esse mecanismo, que no decorrer da série *Homo sacer* virá denominado de “máquina bipolar do Ocidente”, é um dispositivo²¹⁹ que opera sempre a divisão de dada realidade e na exclusão de uma de suas metades. A metade excluída é relegada à origem, e incluída como fundamento da outra metade, a qual se mostra como a única face do real. Assim, a *arqué* se constitui cindindo a experiência e hierarquizando (excluindo) uma de suas metades, relegando-a à origem para depois rearticulá-la como fundamento (inclusão). Por isso a *arqué*, um dispositivo geral de comando e ordenação do pensamento e da realidade, constitui-se segundo o modelo geral da exceção.²²⁰ Nesse sentido, a exceção, que aparece inicialmente na pesquisa *Homo sacer* como o mecanismo que articula, e ao mesmo tempo separa, vida nua e poder soberano, ressurge em toda a saga agambeniana como o *modus operandi* da *arqué* ocidental.

No âmbito da ontologia, por exemplo, Agamben verificou que a citada “dialética do fundamento”, a qual define tal seara desde Aristóteles, apenas pode ser compreendida a partir desse mecanismo da exceção.²²¹ Isso porque a estrutura aristotélica de pensamento mantém potência e ato em relação e, simultaneamente, opostos um ao outro. Mas, como estrutura típica da exceção, o primeiro plano é assumido pelo ato, que aparece como o fato, o dado, o real. A potência, no entanto, é enviada a um plano remoto, e apenas vem à tona quando se quer remeter à origem do ato. Assim, a potência é incluída no ato somente pela sua exclusão ontológica, pela sua suposta não existência atual, ou seja, como algo que já existiu, mas que se tornara ato e, logo, não existe mais, exatamente como ocorre, na seara político-jurídica,

²¹⁹ Como comenta Edgardo Castro, um dos conceitos de *dispositivo* trazido por Agamben em *Che cos'è il dispositivo* é exatamente “máquina”. Segundo Castro, “uma máquina é, em um sentido amplo, um dispositivo de produção de gestos, de condutas, de discursos”. As máquinas agambenianas caracterizam-se por sua bipolaridade, que aparentemente se excluem ou se opõem, o que ocorre, por exemplo com “[...] animalidade e humanidade na máquina antropológica, soberania e governo na máquina governamental”. Ainda, tais máquinas funcionam criando sempre um limiar, uma zona de indiferença na qual não é possível distinguir qual dos polos articulados encontra-se em operação. A máquina jurídico-política ocidental, por exemplo, “[...] produz essas zonas onde não se pode distinguir entre o animal e o humano: os campos” (CASTRO, 2013, pp. 59-60).

²²⁰ A exceção seria, nesse sentido, um dispositivo típico de articulação da forma com a qual o pensamento e a cultura ocidental se estruturam, e daí a dificuldade em se escapar da lógica binária em todos os âmbitos da experiência. Agamben nota que o dispositivo da *exceptio* (*arqué*) funciona de modo inverso àquele do exemplo: enquanto a exceção funciona como exclusão-inclusiva, o exemplo funcionaria como *inclusão-exclusiva*. O exemplo demonstra o seu pertencimento a uma classe. Ele é excluído do caso normal exatamente “porque exhibe o seu pertencer a ele”. Nas palavras de Agamben: “Ele é verdadeiramente *paradigma* no sentido etimológico: aquilo que ‘se mostra ao lado’, e uma classe pode conter tudo, mas não o próprio paradigma. Diverso é o mecanismo da exceção. Enquanto o exemplo é excluído do conjunto na medida em que pertence a ele, a exceção é incluída no caso normal justamente porque não faz parte dele. E como o pertencimento a uma classe pode ser demonstrado apenas com um exemplo, ou seja, fora dela, do mesmo modo o não pertencimento só pode ser demonstrado em seu interior, isto é, com uma exceção. Em todo caso (como mostra a disputa entre anomalistas e analogistas entre os gramáticos antigos), exceção e exemplo são conceitos correlatos, que tendem, no limite, a confundir-se e entram em jogo toda vez que se trata de definir o próprio sentido da participação dos indivíduos, do seu fazer comunidade. Tão complexa é, em todo sistema lógico como em cada sistema social, a relação entre o dentro e o fora, a estranheza e a intimidade” (AGAMBEN, 2010, p. 29).

²²¹ AGAMBEN, 2014, p. 334.

com a díade poder constituinte e poder constituído. À potência não é dada sua existência por si mesma, enquanto potência, como um dos significados do ser, mas apenas como uma instância que leva ao ato. Isso parece remeter a uma constante tendência da filosofia ocidental, anterior mesmo a Aristóteles e presente ainda hoje, de buscar sempre uma *reductio ad unum* para a produção de significado, pois é extremamente difícil para o nosso pensamento conceber a permanência da potência na constância do ato. Contudo, conforme a leitura de Agamben, a potência aristotélica não se esgota no ato: ela permanece presente na forma da potência, especialmente, em sua forma de potência-de-não (ser ou fazer).²²²

Também o âmbito jurídico-político, segundo Agamben, seria estruturado pelo mecanismo da exceção, o qual articularia dois elementos heterogêneos, mas intimamente coordenados: um jurídico-normativo (*potestas*) e um anômico (*auctoritas*). O elemento jurídico-normativo necessita do elemento anômico para poder se aplicar à vida, ao passo que este elemento anômico (ou extrajurídico) – a *auctoritas* – somente tem sentido em relação com aquele (*potestas*). Agamben chama de “estado de exceção” esta forma específica de operação da exceção (*arquê*) na seara jurídico-política, caracterizando-o como “[...] o dispositivo que articula e mantém juntos os dois aspectos da máquina jurídico-política, instituindo um limiar de indedicibilidade entre anomia e *nómos*, vida e direito, *auctoritas* e *potestas*”.²²³ O estado de exceção, especificamente, seria o espaço “em que potência e ato estão separados de modo radical”, demonstrando a *anomia* que, ao ser capturada pelo direito, o acompanha em sua *arquê*.²²⁴

2.2.1. O estado de exceção como limiar entre anomia e *nómos*, vida e direito, *auctoritas* e *potestas*

Agamben verifica que o direito, tal qual o conhecemos, é formado pela exclusão-inclusiva da anomia, a qual, ao mesmo tempo em que é rechaçada pelo seu caráter nefasto à vida em sociedade, aparece como a base necessária para que se imponha o direito. O Estado moderno, por exemplo, é construído conceitualmente como a forma política que se estabelece para “conter” o estado de natureza. Contudo, o Estado não simplesmente o exclui, mas o inclui em sua estrutura para neutralizá-lo, ao passo que só existe como contraponto a ele. Agamben compara que, do mesmo modo,

²²² AGAMBEN, 2006a, pp. 21-22.

²²³ AGAMBEN, 2014, p. 335.

²²⁴ AGAMBEN, 2004, p. 61.

[...] como a linguagem pressupõe o não linguístico como aquilo com o qual deve poder manter-se em relação virtual (na forma de uma *langue*, ou, mais precisamente, de um jogo gramatical, ou seja, de um discurso cuja denotação atual é mantida indefinidamente em suspenso), para depois denotá-lo no discurso em ato, assim a lei pressupõe o não jurídico (por exemplo, a mera violência enquanto estado de natureza) como aquilo com o qual se mantém em relação potencial no estado de exceção.²²⁵

O ordenamento jurídico-político é constituído segundo uma estrutura que inclui aquilo que tem de ser expulso a partir de sua própria atuação.²²⁶ Aí residiria, segundo Agamben, o caráter peculiar do direito, que funciona em *relação de exceção*, mantendo-se sempre em relação com uma exterioridade. O direito justifica-se, por exemplo, por sua função de tentar expurgar certas violências que permeiam a sociedade, mas tais violências são incluídas no próprio direito quando ele as disciplina normativamente. A norma é um comando que pressupõe o não-jurídico, ou, nas palavras de Agamben, “aquilo que está fora da relação (o irrelato)” e, ainda, tem de estabelecer uma relação com este:

Em toda norma que comanda ou veta alguma coisa (por exemplo, na norma que veta o homicídio) está inscrita, como exceção pressuposta, a figura pura e insancionável do caso jurídico que, no caso normal, efetiva a sua transgressão [...] O direito tem caráter normativo, é “norma” (no sentido próprio de “esquadro”) não porque comanda e prescreve, mas enquanto deve, antes de mais nada, criar o âmbito da própria referência na vida real, *normalizá-la*. Por isto – enquanto, digamos, estabelece as condições desta referência e, simultaneamente a pressupõe – a estrutura originária da norma é sempre do tipo: “Se (caso real [...]), então (consequência jurídica [...])”, onde um fato é incluído na ordem jurídica através de sua exclusão e a transgressão parece preceder e determinar o caso lícito. Que a lei tenha inicialmente a forma de uma *lex talionis* [...], significa que a ordem jurídica não se apresenta em sua origem simplesmente como sanção de um fato transgressivo, mas constitui-se, sobretudo, através do repetir-se do mesmo ato sem sanção alguma, ou seja, [a lei surge] como caso de exceção. Este não é uma punição ao primeiro, mas representa a sua inclusão na ordem jurídica, a violência como fato jurídico primordial [...].²²⁷

A vida real é então incluída na ordem jurídica por meio de sua exclusão, a partir do dizer soberano do direito que algo *deve ser* diverso daquilo que é. O que é excluído não deixa de ter relação com a norma, pois esta se mantém em relação com aquele “na forma da suspensão”: o que não pode de modo algum ser incluído na ordem jurídica “vem a ser incluído na forma da exceção”, isto é, permanece mantido em uma esfera potencial passível de ser ativada a qualquer tempo por meio da suspensão da norma. Por isso afirma Agamben que “a norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta”, e o “estado de

²²⁵ AGAMBEN, 2010, p. 27.

²²⁶ Também, no âmbito jurídico-político outras exclusões-inclusivas (exceções) são a chave de entendimento de vários dos conceitos que rodeiam a teoria política moderna. Dentre eles estão as díades poder constituinte/poder constituído, *ademia/demos*, *anarqué/arqué*, vida e direito, etc.

²²⁷ AGAMBEN, 2010, pp. 27-33.

exceção” seria não a desordem que antecede a ordem, mas a situação que resulta da suspensão da norma.²²⁸

Se retomarmos a definição da *arqué* (que funciona como uma *exceptio*) podemos verificar que o direito (*nómos*) surge da exceção (anomia)²²⁹ e a mantém capturada em sua interioridade na forma da potência, bem como o “estado de exceção” acontece no campo de tensão que conecta esses pólos (potência-ato). O direito que se manifestava em ato e inclui em si a anomia, capturada e excluída à origem (mas presente enquanto potência), faz prevalecer no estado de exceção esta face secundária, que toma agora a forma do ato. Assim, a anomia assume a atualidade, mas se mantém em relação com o direito, sendo que a dialética entre essas duas facetas é o que hoje definiria o jurídico. Tal afirmação trata-se de uma das teses centrais da investigação de Agamben na série *Homo sacer*, que parte da hipótese de que “[...] o próprio estado de exceção, como estrutura política fundamental, em nosso tempo, emerge sempre mais ao primeiro plano e tende, por fim a tornar-se a regra”.²³⁰

Em *Homo sacer I: o poder soberano e a vida nua (Homo sacer I: il potere sovrano e la nuda vita)*, Agamben verificou que a estrutura originária da política ocidental consiste em uma *ex-ceptio*: a exclusão inclusiva da vida humana sob a forma da vida nua. Nesse sentido, diversamente de Foucault,²³¹ Agamben entende que soberania e biopolítica se identificam no paradigma político do Ocidente, sendo que a finalidade do dispositivo biopolítico é a produção de vida nua. Neste contexto, o elemento político originário não seria o cidadão ou o poder constituinte da multidão, mas sim a vida sacra.

O *homo sacer*, figura arcaica do Direito Romano, seria para Agamben a metáfora paradigmática desse elemento político originário, pois ele representa precisamente uma vida matável e insacrificável: se a elimino não cometo o homicídio e, para dispor dela, tampouco é necessário celebrar um sacrifício. Ao ser considerado *sacer*, o sujeito era legalmente excluído do direito e da política da cidade. Por isso, não podia ser morto (sacrificado) de acordo com as leis romanas, mas qualquer um poderia pôr fim à vida do *sacer* sem culpa, pois como a lei não o reconhecia como sujeito, tal ato não era considerado homicídio.²³² O *homo sacer* é então incluído no ordenamento por meio da declaração de sua condição de *sacer*, que nada mais é

²²⁸ AGAMBEN, 2010, p. 24.

²²⁹ Como ocorre no exemplo do *nómos* da terra schmittiano, também citado por Agamben em *Homo sacer I: o poder soberano e a vida nua*, que consiste em uma “tomada do fora” (AGAMBEN, 2010, p. 26).

²³⁰ AGAMBEN, 2010, p. 26. O autor completa ainda, nesse trecho, que “Quando nosso tempo procurou dar uma localização visível permanente a este ilocalizável, o resultado foi o campo de concentração”.

²³¹ Foucault entendia a soberania e a biopolítica como realidades que se mantêm distintas, apenas estando em relação de complementação e de substituição uma com a outra (CASTRO, 2014, p. 50).

²³² AGAMBEN, 2010, pp. 74-76.

que a promoção de sua exclusão com a imputação de uma culpa existencial. E quem define essa inclusão excludente é o poder soberano, aquele que diz o direito e a exceção.

A exceção soberana é, segundo Agamben, uma zona de indeterminação entre natureza e direito.²³³ Ela funciona como a ponte necessária entre o direito e a exterioridade, a qual “o anima e lhe dá sentido”, e que, como visto, faz parte da natureza mesma da lei, já que esta funciona na forma da relação binária. A vida seria capturada pelo direito não por meio da sanção – pois esta existe também em outras regras que não a norma jurídica –, mas por meio da culpa.

A culpa, que deveria ser um sentimento interno do sujeito e, portanto, exterior ao direito, é introduzida na norma como “causa de ações exteriores”. Como anota Agamben, não é por acaso que Schmitt dedicou sua dissertação de licenciatura ao estudo da culpa, pois esta é uma aporia à definição do direito como norma, já que para o positivismo a culpa aparece como uma espécie de causalidade entre a interioridade do sujeito e sua ação externa. Segundo Schmitt, tal “vontade interior” manifesta-se de maneira objetiva, como uma vontade que mostra que seus “fins” contrariam “os próprios fins do direito”. Nesse sentido, “o Estado não quer a acção ameaçada com a pena, e ele só a pode não querer porque ela contraria os seus fins. Um querer singular do indivíduo é medido e avaliado de acordo com os fins do Estado, e isso só pode acontecer através de uma qualificação dos fins do agente”.²³⁴ A soberania, aquele poder capaz de pôr o direito, ou melhor, de decidir sobre o estado de exceção, não se referiria imediatamente, assim, ao lícito e ao ilícito, mas se colocaria em relação diretamente com a vida ao definir que é culpado quem age de forma contrária aos fins do direito.

Para Walter Benjamin, o poder soberano enquanto poder sangrento sobre a mera nua, é o poder que inculpa, ou seja, impõe a culpa.²³⁵ Como ele expõe nos ensaios *Sobre a crítica do poder como violência* e *Destino e caráter*, a culpa seria originariamente um conceito jurídico, tendo sido “indevidamente transferido para a esfera ético-religiosa”.²³⁶ Retomando tal conceito benjaminiano, Agamben explica que a culpa não deve ser lida como aquela em sentido técnico, a culpa para o Direito Penal, mas sim que ela significa um “estar em débito”, um “dever” que não é alcançável porque o sujeito está em relação com algo do qual foi excluído. Nesse sentido,

A culpa não se refere à transgressão, ou seja, à determinação do lícito e do ilícito, mas à pura vigência da lei, ao seu simples referir-se a alguma coisa. Esta é a razão

²³³ AGAMBEN, 2010, p. 27.

²³⁴ SÁ, 2006, p. 61.

²³⁵ BENJAMIN, 2013a, p. 79.

²³⁶ AGAMBEN, 2010, p. 34.

última da máxima jurídica – estranha a toda moral – segundo a qual a ignorância da norma não elimina a culpa. Nesta impossibilidade de decidir se é a culpa que fundamenta a norma ou a norma que introduz a culpa, emerge claramente à luz a indistinção entre externo e interno, entre vida e direito que caracteriza a decisão soberana sobre a exceção.²³⁷

O lugar da soberania coincidiria, de acordo com Agamben, com uma “figura-limite da vida”, com uma localização em que ela está ao mesmo tempo “dentro e fora do ordenamento jurídico”. Trata-se de como a soberania se põe em referência com a vida, como aquela se relaciona com esta. Tal se caracteriza como uma relação de *bando*, uma forma de relação que é sempre exceptiva: ela se refere a algo (de maneira mais geral) apenas na medida em que o coloca como irrelato. Por isso a relação de *bando* é uma relação de abandono: ela liga dois polos absolutamente opostos, mas que se definem somente estando em relação um com o outro: a vida nua e o poder soberano. Nas palavras de Agamben:

A relação de exceção é uma relação de *bando*. Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é *abandonado* por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem. Dele não é literalmente possível dizer que esteja fora ou dentro do ordenamento²³⁸ [...] A relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas o Abandono. A potência insuperável do *nómos*, a sua originária “força de lei”, é que ele mantém a vida em seu *bando* abandonando-a.²³⁹

Desse modo, o relacionamento jurídico-político originário seria para o autor o *bando*, que mantêm unidos exatamente a vida nua e o poder soberano. Pois há entre *nómos* e *phýsis* uma zona cinzenta, na qual o liame da soberania toma a forma de *bando*. O *bando* designa, nesse sentido, tanto a exclusão da comunidade quanto a inclusão no direito sob o comando e ainsígnia do soberano. Como comenta Oswaldo Giacoia Júnior, há uma

[...] homologia estrutural entre *bando* (*Bann*) e exceção (*exceptio*, *ex capere*, “capturar fora”). Tanto a *exceptio* quanto o *bando* nutrem-se da paradoxia: Como *ex capere*, 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, a estrutura lógica originária de toda relação jurídico-política centrada na soberania.²⁴⁰

²³⁷ AGAMBEN, 2010, p. 33.

²³⁸ Neste ponto Agamben explica que “em sua origem, *in bando*, a *bandono* significam em italiano tanto ‘à mercê de’ quanto ‘a seu talante, livremente’, como na expressão *correre a bandono*, e *bandito* quer dizer tanto ‘excluído, posto de lado’ quanto ‘aberto a todos, livre’ [...]” (AGAMBEN, 2010, p. 35).

²³⁹ AGAMBEN, 2010, p. 35.

²⁴⁰ GIACOIA JÚNIOR, 2008, pp. 283-284.

A vida nua não existe sem a soberania porque é esta que a inclui sob a forma da exclusão: sem a soberania a vida ou é *zoé* (vida natural) ou é *bíos* (vida qualificada politicamente), mas nunca ocupa um limbo entre esses dois campos. É a soberania que inclui a vida neste limiar em que ela está sob o jugo do poder, mas não pertence a ele. O exemplo matemático dos conjuntos é didático para se entender essa relação: nem todo elemento que é incluído em um conjunto pertence a ele, assim como nem todo elemento que pertence a um conjunto está incluído nele. Badiou utilizou essa figura do conjunto para compreender a exceção soberana, definindo que o pertencimento corresponderia à apresentação e a inclusão à representação (re-apresentação).²⁴¹ Assim, há o *normal* (está apresentado e representado; pertence e está incluído), a *excrecência* (está representado, mas não apresentado; está incluído numa situação sem pertencer a ela), e o *singular* (está apresentado, mas não representado; pertence sem estar incluído). A exceção soberana, na visão de Badiou, estaria no *singular*, uma forma de pertencimento sem inclusão, ou seja, há a apresentação do sujeito como parte do todo, mas ele não é representado. Contudo, Agamben não concorda com essa visão. Para ele a exceção soberana seria uma mistura do segundo e do terceiro casos (*excrecência* e *singular*), pois

[...] o que define o caráter da pretensão soberana é precisamente que ela se aplica à exceção desapplicando-se, que ela inclui aquilo que está fora dela. A exceção soberana é, então, a figura em que a singularidade é representada como tal, ou seja, enquanto irrepresentável. Aquilo que não pode ser em nenhum caso incluído vem a ser incluído na forma da exceção. No esquema de Badiou ela introduz uma quarta figura, um limiar de indiferença entre excrecência (representação sem apresentação) e singularidade (apresentação sem representação), algo como uma paradoxal inclusão do pertencimento mesmo. *Ela é aquilo que não pode ser incluído no todo ao qual pertence e não pode pertencer ao conjunto no qual está desde sempre incluído.* O que emerge nesta figura-limite é a crise radical de toda possibilidade de distinguir com clareza entre pertencimento e inclusão, entre o que está fora e o que está dentro, entre exceção e norma. A exceção exprime justamente esta impossibilidade de um sistema de fazer coincidir a inclusão com o pertencimento, de reduzir à unidade todas as suas partes.²⁴²

Se o *bando* é o limiar que liga a vida nua e o poder soberano, a vida nua seria por sua vez, para Agamben, a portadora do nexos que une violência e direito. Mas se o poder soberano se confunde com o próprio direito, pois é ele que a partir da exceção cria a norma e inclui o vivente,²⁴³ a soberania ligaria, no fim das contas, vida e violência. A existência do direito,

²⁴¹ Esse exemplo é trabalhado na obra *O ser e o evento* (BADIOU, 1996).

²⁴² AGAMBEN, 2010, pp. 31-32.

²⁴³ É importante ter em mente que Agamben retoma o conceito schmittiano de soberania, mas o ressignifica. Ele concorda que a exceção seja a estrutura da soberania, assim como compartilha da ideia schmittiana de que “a regra vive somente da exceção”, mas não entende a soberania nem como “uma categoria exclusivamente jurídica”, nem como “uma potência externa ao direito (Schmitt)”, tampouco como “a norma suprema do ordenamento jurídico (Kelsen)”. A soberania é para Agamben “a estrutura originária na qual o direito se refere à

neste contexto, coincidiria com a “própria vida dos homens”. Daí advém uma das principais conclusões de Agamben, qual seja, a de que a estrutura do bando soberano é aquela de “uma lei que vigora mas não significa”, isto é, de uma força-de-lei sem lei.

O estado de exceção seria capaz de separar a norma de sua aplicação, a fim de que esta aplicação se torne efetiva. Isso nada mais é que a introdução no direito de “[...] uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real”. Como aduz Agamben, do mesmo modo em que acontece “[...] entre a linguagem e o mundo, também entre a norma e sua aplicação não há nenhuma relação interna que permita fazer decorrer diretamente uma da outra”. A separação entre a aplicabilidade da norma e sua “essência formal” corresponde ao conceito técnico de força de lei, sendo devido a tal “força” o fato de decretos, medidas administrativas e policiais não se tratarem formalmente de leis, mas serem utilizados como tal. No estado de exceção, a “força de lei” é isolada em relação à lei²⁴⁴ e, nesse sentido,

O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei [...]. Tal força de lei, em que potência e ato estão separados de modo radical, é certamente algo como um elemento místico, ou melhor, uma *ficção* por meio da qual o direito busca se atribuir sua própria anomia. [...] O estado de exceção é, nesse sentido, a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força de lei realiza (isto é, aplica desapplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a união impossível entre norma e realidade, e a conseqüente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem *logos* pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.²⁴⁵

Essa distância entre a norma e a sua aplicação faz-nos lembrar da posição de Robert Cover,²⁴⁶ para quem a interpretação judicial é constantemente convertida em atos de violência real. A interpretação legal, do mesmo modo em que se coloca para além da norma, uma vez que cria norma (a sentença, o acórdão), separa-se de maneira radical da efetivação do seu dispositivo, e daí a aparência de que a *pena* do magistrado não esteja banhada em sangue como as mãos do policial. Neste ponto, é importante trazer à discussão alguns fatos contemporâneos a fim de buscarmos entender como essa distância entre a norma e sua aplicação – a separação da força de lei da lei – evidencia-se também na atuação do Poder

vida e a inclui em si através da própria suspensão” (AGAMBEN, 2010, pp.33-34). Ou seja, a soberania excepciona o direito e, por meio de tal poder, inclui nesse mesmo direito a vida.

²⁴⁴ AGAMBEN, 2004, pp. 58-63.

²⁴⁵ AGAMBEN, 2004, pp. 61-63.

²⁴⁶ COVER, 2002.

Judiciário, o qual ocupa, assim como os demais poderes, a posição de soberano, de produtor da vida nua por meio do estado de exceção.

Vive-se hoje uma realidade que tende à juriscracia, na qual cada vez mais se busca a chancela do direito para se justificar decisões políticas e econômicas. Mas este mesmo direito não pode ser separado do estado de exceção. Inicialmente, é preciso lembrar que neste ano de 2016 vivenciamos no Brasil episódios que não deixam dúvidas quanto a atualidade da leitura do direito como estado de exceção, e talvez o tenha sido assim sempre.²⁴⁷ A Constituição interpretada pelo Legislativo, a partir da legalidade de um ato administrativo com força-de-lei – um novo entendimento do Tribunal de Contas da União²⁴⁸ – e a partir da ilegalidade de atos administrativos exarados pela presidência – os Decretos de abertura de créditos suplementares²⁴⁹ – levaram ao *impeachment* da chefe do executivo federal, por suposto crime de responsabilidade. E o coro dos constitucionalistas que repetiram e continuam a repetir que o direito *não é bem assim* não produziu sequer um murmúrio nas instituições que têm o poder de decidir, de suspender e de criar o direito. Como coloca Fernando Nogueira Martins Júnior:

[...] exatamente enquanto estas palavras estão sendo escritas, um governo ilegítimo, oriundo de um golpe de Estado (ainda a ser arrematado), levado adiante pelo Legislativo, pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pela Polícia, todos do âmbito federal, termina a tarefa de aniquilamento do (desde sempre altamente precário) marco constitucional e legal que vigia no país desde 1988. A “Nova República” ruiu.²⁵⁰

Um dos poderes que se manteve inerte diante de tal situação foi o Poder Judiciário, o qual na figura eminente do STF decidiu que o *impeachment* devia ser resolvido pelo processo previsto constitucionalmente, ou seja, pela deliberação do Congresso Nacional. Assim, talvez devido à pressão do espetáculo midiático, que criara um inimigo abstrato no cenário nacional

²⁴⁷ A história republicana brasileira, por exemplo, mostra que uma constante desde a Primeira República é o governo pelo estado de exceção. Em pesquisa histórica anterior, verificamos que o estado de exceção, qualificado sob a forma institucional do *estado de sítio*, já era utilizado como técnica de governamentalidade no Brasil antes mesmo da I Guerra Mundial, e que a prática excepcional, manifestada pelos mais diversos instrumentos, se estende por todo o período republicano de modo contínuo, mesclando-se com a “normalidade” garantida pelo direito comum (GOMES, Ana Suelen Tossige; MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *O estado de exceção no Brasil republicano*. No prelo).

²⁴⁸ Que passou a entender as manobras contábeis da Presidência da República como uma forma ilícita de empréstimos dos bancos públicos ao governo (Acórdão n.º 1464, de 1º de julho de 2015. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2015_22.pdf . Acesso em: 30/11/2016).

²⁴⁹ A ilegalidade, neste caso, estaria no fato de a Presidenta ter publicado em 2015 seis decretos de abertura de crédito orçamentário que ampliaram em R\$ 2,5 bilhões a previsão de gastos federais. Isso teria sido irregular porque foi realizado sem autorização do Congresso Nacional e em um momento no qual o governo sabia da dificuldade para se cumprir a chamada “meta fiscal”, que nada mais é que a economia para pagar juros da dívida pública. O argumento do governo, por sua vez, era de que o cumprimento da meta fiscal só é determinado no fim do ano, e não teria ocorrido crime na edição dos decretos porque a meta foi reduzida por meio de projeto aprovado no final de 2015 pelo Congresso Nacional.

²⁵⁰ MARTINS JÚNIOR, 2016, p. 223.

– o partido político da Presidenta – (o que não ocorreria sem o apoio de outras forças políticas e econômicas, e da atuação soberana de um juiz federal de primeira instância de Curitiba), fato é que o Judiciário não interviu, o que, como é óbvio, corresponde a uma decisão política, ou melhor, a uma decisão política soberana. Com isso, mostrou que a situação política não tocava ao direito e, ao mesmo tempo, garantiu a legitimidade jurídica do processo; ou seja, operou um verdadeiro *ex capere*.

A partir desse cenário, em que a exceção se revelou claramente como parte da normalidade jurídico-governamental, chamaram atenção algumas decisões do Poder Judiciário que, pelo menos desde o momento em que o *impeachment* tornara-se factível, passaram a manifestar (sem qualquer pudor) contrariedade com o ordenamento jurídico e admissão da excepcionalidade. Na verdade, sendo definida também como norma, ainda que *inter partes*, toda decisão judicial atua uma força criadora no direito, e quando essa força escancara a mera violência e assume a forma de uma força-de-lei, o estado de exceção permanente mostra-se como realidade atual do direito.

A título exemplificativo, a fim de que sejam documentadas neste trabalho formas em que a exceção se faz ver no Brasil contemporâneo, a primeira decisão que merece destaque diz respeito ao Centro Acadêmico Afonso Pena, da Faculdade de Direito da UFMG. Trata-se da concessão de uma liminar, em 29 de abril de 2016, proibindo o Centro Acadêmico de convocar assembleias gerais estudantis para discutir o tema do *impeachment*, “por fugir às suas atribuições estatutárias”. Tal decisão determinou, ainda, que o Centro Acadêmico se abstinisse de “deflagrar qualquer tipo de movimento grevista estudantil com motivação político-partidária”.²⁵¹ Vê-se que nesta decisão, posteriormente cassada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, houve clara afronta à democracia e aos direitos constitucionais de reunião e de associação.

Outro caso patente ocorreu na decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, com apenas um voto vencido (13 votos a 1), arquivou representação contra o Juiz Federal Sérgio Moro para abertura de processo administrativo disciplinar em face da interceptação telefônica ilegal da conversa entre a Presidenta da República e o ex-presidente Lula, bem como da divulgação desta prova ilícita para a mídia. Neste caso, o próprio STF já havia se pronunciado na Reclamação n.º 23.457 acerca da irregularidade da divulgação da conversa telefônica pelo Juiz Federal, mas o TRF4 não considerou que havia motivo para abertura de processo disciplinar contra ele. O mais bizarro dessa decisão foi a justificativa do relator

²⁵¹ BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais – 9ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Processo n.º 5059824-31.2016.8.13.0024. Decisão de antecipação de tutela. Belo Horizonte, 29 de abril de 2016.

basear-se no argumento de que as investigações da “Lava Jato”²⁵² tratavam-se de “*caso inédito (único, excepcional) no direito brasileiro*”²⁵³ e que “normas jurídicas só são aplicáveis em casos de normalidade, não se aplicando a situações excepcionais”.²⁵⁴ Assim, justificou o injustificável através do argumento de exceção, citando, erroneamente inclusive, Giorgio Agamben.

Mais recentemente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou improcedente mandado de segurança preventivo impetrado pelas ocupações da região da Mata do Izidoro, da zona norte de Belo Horizonte, o qual tinha como objetivo impedir que as famílias fossem despejadas com atuação violenta da Polícia Militar, sem que antes houvesse notificação prévia, bem como sem que o poder público municipal garantisse a realocação das famílias em locais pré-estabelecidos e dignos para a moradia. A decisão do tribunal (por 18 votos a 1) autorizou o despejo imediato das três ocupações-comunidades conhecidas como Izidora, nas quais vivem cerca de 8 mil famílias, sem negociação justa e sem alternativa digna prévia.²⁵⁵

Ainda, as ocupações de escolas que têm marcado este ano de 2016 como focos de insurgência e resistência contra um governo golpista (o qual, dentre outras medidas absurdas, propôs emenda à Constituição para reduzir drasticamente o gasto público com saúde e educação, por vinte anos²⁵⁶), também não ficaram ilesas frente a decisões judiciais arbitrárias.

²⁵² Nome dado ao processo de investigação de crimes envolvendo corrupção na Petrobras, que se estende há quase três anos. Formada em março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba/PR, a investigação inicialmente averiguava um esquema de uso de postos de combustíveis e lava jato para a movimentação de recursos ilícitos, e daí o nome “Lava Jato”. Na primeira fase da investigação “[...] foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras” (MPF. Caso Lava Jato. Disponível em: <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>. Acesso em: 02/01/2016). Vários procedimentos adotados na condução dessa investigação foram inconstitucionais e ilegais, tais como interceptações telefônicas irregulares, divulgação de prova colhida no processo para a mídia, manutenção de prisões preventivas com claro intuito de apelo popular, entre muitos outros, havendo extrema mediação do processo e a construção da imagem do juiz federal de Curitiba/PR – Sérgio Moro – como “o salvador da pátria”.

²⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Reclamação Nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. Relator : Des. Federal Rômulo Pizzolatti. 22/09/2016. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf>. Acesso em: 30/11/2016.

²⁵⁴ BAHIA, Alexandre; BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Autocracia judicial? O poder judiciário e o risco do estado de exceção*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/autocracia-judicial-o-poder-judiciario-e-o-risco-do-estado-de-excecao-por-alexandre-gustavo-melo-franco-de-moraes-bahia-diogo-bacha-e-silva-e-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira/>. Acesso em: 30/11/2016.

²⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mandado de Segurança [1.0000.14.061245-8/000; 0612458-75.2014.8.13.0000](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=7&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=mata%20isidoro%20reintegra%E7%E3o%20posse&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&) (1). Relator: Des. Caetano Levi Lopes. 18/10/2016. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=7&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=mata%20isidoro%20reintegra%E7%E3o%20posse&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 30/11/2016.

²⁵⁶ Trata-se da PEC n.º 55, que tramita no Senado Federal.

São diversas as ocupações que tiveram determinações judiciais para o corte de água e de energia elétrica a fim de dissuadir os estudantes, além de outras que determinaram a efetivação da reintegração de posse pelas forças policiais²⁵⁷, inclusive com o uso de algemas. Mas talvez a mais emblemática delas tenha sido a decisão de certo juiz do Distrito Federal que, além de tais medidas corriqueiramente repetidas pelo Judiciário em todo o país, autorizou que a Polícia Militar utilizasse técnica de tortura – utilização de instrumento sonoro para impedir o sono dos estudantes – a fim de promover a desocupação de escola pública em Taguatinga.²⁵⁸

Nessas decisões, a aplicação da Constituição mostra-se virtualmente suspensa para que a força de lei nelas contida se aplique. Com isso, quando Agamben afirma que estado de exceção não é ditadura, mas um espaço vazio de direito, vê-se como nesse vazio há uma relevância estratégica para o direito atual, a qual o aproxima sobremaneira do que Schmitt chamava de “o político”, calcado na ideia de um dualismo entre amigo e inimigo.²⁵⁹

Retomando a discussão de Agamben, essa distância entre a norma e a sua aplicação – a separação da força de lei da lei – leva-nos à outra distinção chave para se compreender o limiar que é o estado de exceção: a separação do poder político-jurídico em uma *auctoritas* e em uma *potestas*. Agamben identifica que *auctoritas* e *potestas* são claramente distintas, mas também formam juntas um sistema binário. A força do *auctor* mostra como as ações humanas não têm originalmente validade jurídica, e por isso a necessidade de um poder que lhes confira tal legitimidade.

A autoridade, termo que tem origem na *auctoritas* romana, vem do verbo latino *augeo*, que remete em suas raízes indo-europeias a expressões relacionadas à força: produzir algo a partir de si mesmo (*auctor*), fazer existir. A *auctoritas* autoriza e ratifica determinadas situações no Direito Romano, mas não pode operar sozinha: ela necessita de uma esfera que torne efetivos seus atos. Assim, há a divisão entre “aquele que é munido da *auctoritas* e aquele que toma a iniciativa do ato em sentido estrito”. A coincidência entre essas duas instâncias em um mesmo elemento ou sujeito tornaria o ato perfeito, mas havendo a divisão é preciso que a *auctoritas* seja inserida para dar validade ao ato. A expressão *auctor fio*, por

²⁵⁷ A justiça do Paraná determinou no final de outubro de 2016 a reintegração de posse de pelo menos 27 escolas, sendo que 21 delas eram da cidade de Ponta Grossa e 6 de Londrina. De acordo com informações do movimento Ocupa Paraná, em 20 de outubro de 2016, havia 836 escolas, 14 universidades e 3 núcleos ocupados no Estado (Disponível em: <http://www.ocupaparana.com.br/p/escolas-ocupadas.html>. Acesso em: 30/11/2016).

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal. Decisão Interlocutória. Processo: 2016.01.3.011286-6. Juiz: Alex Costa de Oliveira. 30/10/2016. Disponível em: <http://ananindeuamais.com.br/2016/11/02/juiz-autoriza-tortura-para-desocupacao-de-colegio-no-distrito-federal/>. Acesso em: 30/11/2016.

²⁵⁹ AGAMBEN, 2004, pp. 78-80.

exemplo, era usada para designar tanto a ratificação do tutor de um ato praticado pelo menor, quanto a homologação pelo senado romano de uma decisão popular. A *potestas*, a esfera que realiza efetivamente os atos, existe em ambos os casos nas figuras do menor e do povo, mas necessita de uma instância que a valide, papel que cumpre o tutor e o senado. A *auctoritas*, longe de ser um *iubere*, um comando como aquele que exara o magistrado, seria “menos que uma ordem e mais que um conselho”.²⁶⁰ Em outros exemplos, no entanto, como o caso do *iustitium*, no qual os cônsules romanos eram reduzidos à condição de meros particulares, enquanto cada particular poderia agir como se tivesse o poder de *imperium*, a *auctoritas* aparece como o poder capaz de suspender a *potestas* onde esta atuava. Ela atuaria, desse modo, como “um poder que suspende ou reativa o direito, mas não tem vigência formal como direito”.²⁶¹

Agamben verifica no paradigma da *auctoritas* um “caráter biopolítico original”, pois, segundo esse paradigma, que serviu de base para o poder autoritário-carismático do fascismo e o nazismo, “a norma pode ser aplicada ao caso normal e pode ser suspensa sem anular inteiramente a ordem jurídica porque, sob a forma da *auctoritas* ou da decisão soberana, ela se refere imediatamente à vida e dela deriva”.²⁶²

A *potestas*, por sua vez, seria o elemento normativo e jurídico, em sentido estrito, enquanto a *auctoritas* seria o elemento anômico e extrajurídico. Aquela poder necessita deste elemento legitimador para ser aplicado, mas, ao mesmo tempo, “a *auctoritas* só pode se afirmar numa relação de validação ou de suspensão da *potestas*”. Ambos os poderes convivem, desse modo, em uma dialética, sempre mediados pelo estado de exceção. A *auctoritas* exprime a força de lei que (mesmo não sendo lei) mantém-se em relação com a ordem jurídica por meio de duas ficções: a de que a anomia está em relação com a ordem jurídica e a de que a vida e o direito estão ligados em uma “fundação recíproca”.²⁶³ Nas palavras de Agamben, “o que a ‘arca’ do poder contém em seu centro é o estado de exceção – mas este é essencialmente um espaço vazio, onde uma ação humana sem relação com o direito está diante de uma norma sem relação com a vida”.²⁶⁴

²⁶⁰ AGAMBEN, 2004, pp. 115-120.

²⁶¹ AGAMBEN, 2004, pp. 121-123. Entretanto, um poder que pode tanto “conferir a legitimidade” quanto “suspender o direito”, “mostra seu caráter mais específico no momento de sua ineficácia jurídica máxima”: a *auctoritas* do senado romano (*senatus auctoritas*), por exemplo, se revelava de maneira mais evidente quando havia a interposição de uma *intercessio* e um magistrado determinava a suspensão do *senatus-consulto*, permanecendo como “mera escrita em absoluta oposição à vigência do direito”. Assim, se no caso extremo o direito é inteiramente suspenso, resta apenas a *auctoritas* (AGAMBEN, 2004, pp. 121-123).

²⁶² AGAMBEN, 2004, pp. 129-130.

²⁶³ AGAMBEN, 2004, p. 130.

²⁶⁴ AGAMBEN, 2004, p. 131.

O estado de exceção, esta zona ambígua em que uma realidade qualificada como político-jurídica entra em confusão com uma realidade factual, é ilocalizável, pois é capaz de operar em ambas as esferas, bem como ele mesmo – enquanto indeterminação entre fato e direito, vida e *nómos*, *auctoritas* e *potestas* – é incluído no jurídico por meio do dispositivo da *exceptio*, da sua exclusão. Com a inversão dos planos do direito e da anomia que parece ocorrer nos dias de hoje, por meio da qual a anomia aparece cada vez mais em primeiro plano, ocupando a posição da atualidade ou revelando-se enquanto potência (parte da materialidade direito/anomia), não há mais sentido em se pensar um dentro e um fora; isto é, tudo é direito e exceção. O vazio de direito é incluído no direito, que discursivamente o exclui, mas o toma como fundamento. Mas quando o próprio direito tem de ser constantemente suspenso, o que ressalta é o vazio, que lhe é constitutivo.

Se levarmos a sério a teoria de Agamben, a missão que nos resta diante dessas duras constatações é tentar demonstrar que tais vínculos, que ligam exatamente porque separam, não fazem qualquer sentido, são ficções; e, portanto, caberia pensar a partir daí uma ação política que se afaste da figura da relação, pois relação é exceção.

2.3. *Lex vel regula / Regula et vita*

*A cidade se constitui em
comunidade para que os homens
vivam nela juntos e bem.*
Marcílio de Pádua

Agamben, em *Altíssima pobreza (Altissima povertà)*, se debruça sobre o estudo das chamadas *Regola* que orientavam a vida monástica a partir dos séculos IV e V d. C. A *Regola* era um documento, geralmente escrito pelo abade fundador da ordem monástica, no qual se estabeleciam os princípios norteadores da vida daquela comunidade. O diferencial das regras monásticas é que ainda que elas pretendessem regular detalhadamente, inclusive por meio de precisas sanções, a vida de certo grupo de sujeitos, elas não eram obras jurídicas. Também, mesmo sendo objetivo de tais regras a “celebração da obra divina” e “a salvação da alma segundo o *Evangelho*”, elas não podem ser classificadas como parte da literatura e da prática eclesiástica (às quais, inclusive, não raramente se contrapunham).²⁶⁵ Segundo Agamben, esses textos mostram de maneira mais incisiva que os textos jurídicos, éticos, eclesiásticos ou históricos da mesma época, uma transformação

²⁶⁵ AGAMBEN, 2012, pp. 13-14. Todas as citações diretas dessa obra são traduções minhas da obra original.

[...] que toca tanto o direito quanto a ética e a política e implica uma reformulação radical da conceitualização que articulava até então a relação entre a ação humana e a norma, a “vida” e a “regra” [...]. Nesse sentido, os sintagmas *vita vel regula, regula et vita, regula vitae* não são uma simples hendíade,²⁶⁶ mas definem [...] um campo de tensões históricas e hermenêuticas, que exige repensar ambos os conceitos.²⁶⁷

Por mais que o tema possa sugerir algum anacronismo, de início, este é apenas aparente, pois os debates acerca da natureza legal ou costumeira das regras monásticas, o seu caráter obrigatório ou ascético, levam-nos a mergulhar numa experiência histórica que, no mundo ocidental, parece aproximar-se mais daquilo que neste trabalho chamamos de um *direito que vem*. Ainda, aproximamo-nos de maneira clara do que Agamben, seguindo os rastros de Benjamin, entende por um estado de exceção efetivo, em especial no tocante ao direito.

É interessante o caminho que este trabalho toma aqui ao aprofundar-se na obra de Agamben para se pensar um *direito que vem*. Isso porque o filósofo deixa claro em sua obra, a todo tempo, que a sua preocupação primeira não é com o direito ou a soberania, ainda que tais temas estejam presentes em seus escritos como a tinta está para o mata-borrão encharcado.²⁶⁸ A preocupação de Agamben é com a vida, para além de qualquer “vitalismo” ou “existencialismo”. Pois, como demonstrou em *Homo sacer I: o poder soberano e a vida nua* (*Homo sacer I: il potere sovrano e la nuda vita*), o que está em jogo no estado de exceção é a vida, a captura total da vida humana pelos dispositivos atuais do biopoder, que não são mais apenas as escolas, as fábricas e as prisões, como descrevera Michel Foucault, mas tudo o que envolve o ser vivente. Nesse sentido, os temas da soberania e do direito têm grande importância para o desenvolvimento feito pelo filósofo, pois funcionam ainda hoje como dispositivos fundamentais de legitimação e de garantia de continuidade do sistema global de opressão chamado capitalismo.²⁶⁹

Para Agamben, a atual fase do capitalismo marca a total separação dos hábitos de vida e das relações entre os seres humanos (e entre estes e as coisas) da esfera de seus gestos, tornando-se impossível o uso e a profanação. Nesse sentido, a “religião capitalista” tenderia a criar em sua fase atual um verdadeiro “Improfanável”, pois o que é separado e sacralizado

²⁶⁶ Figura retórica. Segundo a definição do *Dicionário Houaiss*, a hendíade é uma “figura que consiste em exprimir por dois substantivos, ligados por conjunção aditiva, uma ideia que usualmente se designa por um substantivo e um adjetivo ou complemento nominal (p.ex.: *enterrou suas mágoas no silêncio e no claustro* em lugar de *no silêncio do claustro ou no claustro silencioso*)” (HOUAISS, 2009).

²⁶⁷ AGAMBEN, 2012, pp. 14-15.

²⁶⁸ Essa expressão indica originalmente como a teologia permeia constantemente a obra de Benjamin (LÖWY, 2005, p. 44).

²⁶⁹ Ou Império, como preferem chamar Michael Hardt e Antonio Negri (HARDT; NEGRI, 2012).

aparece como algo cada vez mais difícil de ser restituído ao uso comum.²⁷⁰ Assim, a libertação da vida do que contemporaneamente tende a ser um domínio total, o qual nenhuma experiência histórica totalitária de governo chegou perto de operar, com tamanhas intensidade e extensão (externa e interna, territorial e orgânica, biológica e mental, a ponto dessas instâncias se confundirem), leva Agamben a investigar o que poderia ser no contexto atual uma exceção efetiva, já que todos os âmbitos da existência parecem tomados por uma força arrebatadora e totalizante, a qual é invisível exatamente na medida em que é absolutamente explícita.

Na experiência monástica ocorre algo parecido com a estrutura da exceção analisada por Agamben, na qual *zoé* e *bíos*, vida natural e vida politicamente qualificada, espaço de não-direito e direito, constituem um âmbito de indiscernibilidade no qual não se pode afirmar com clareza o que é exceção e o que é direito. Contudo, diversamente da situação de exceção permanente que, como visto, tornou-se o paradigma político de governo no mundo contemporâneo, o paradigma que a práxis monástica inaugura não aniquila a vida. Ao contrário, transforma-a em uma vida política em comunidade, na qual o aspecto que ressalta é a vida mesma. Nela o “jurídico” propriamente dito tem caráter secundário ou inexistente.

A regra monástica se distingue da norma/lei. Ela está mais próxima de um *habitus* do que de um comando objetivo de dever-ser. O *habitus* faz parte do ser, mas não deixa de indicar uma prática conforme ao modo de vida da comunidade. É nesse sentido que a regra monástica, assim como o estado de exceção, habita um campo de tensão entre dois pólos: o dos preceitos e o da vida. Nesse sentido, o ponto central trabalhado por Agamben consiste em questionar o que seria uma regra quando ela se confunde, “sem qualquer resíduo”, com a vida, e o que seria uma vida humana se indiscernível da regra.²⁷¹ Ainda, a questão de fundo é saber se desse amálgama entre regra e vida seria possível verificar “uma nova dimensão para a autonomia”, o que nos leva a repensar a relação entre vida e direito.²⁷² Para se compreender melhor essas ideias, é preciso entrar nesse mundo tão longínquo, mas tão atual, das regras e da vida no cenóbio.

2.3.1. Regra, vida, forma-de-vida

É interessante se notar que a palavra “cenóbio”, pouco utilizada em nosso idioma, advém do sintagma grego *koinos bios*, que significa “vida em comum”. Como define

²⁷⁰ AGAMBEN, 2005a, p. 114.

²⁷¹ Como será mais bem explicada adiante, tal realidade se torna mais evidente com os franciscanos.

²⁷² NASCIMENTO, 2012, p. 209.

Agamben, a melhor tradução deste termo seria “a perfeição de uma vida em tudo e por tudo comum”, o que designa algo além de “monastério”, pois este poderia definir até mesmo a habitação de um único monge. “Cenóbio”, por sua vez, designa “a comunhão de muitos que vivem juntos”, o que “não nomeia apenas um lugar, mas, antes de tudo, uma forma de vida”.²⁷³ Nessa forma de vida há uma articulação entre o tempo e a existência, na qual as horas são significadas com os trabalhos (manuais, de oração e de leitura). Nesse sentido, há na prática monacal uma “mobilização integral da existência” por meio do tempo:²⁷⁴

Decisivo é, porém, que desse modo, a regra entre em uma zona de indecidibilidade em relação à vida. Uma norma que não se refere a atos isolados e eventos, mas à inteira existência de um indivíduo, à sua *forma vivendi*, não é mais facilmente reconhecível como direito, assim como uma vida que se institui na sua integralidade na forma de uma regra não é mais verdadeiramente vida. [...] Como os preceitos, não mais separáveis da vida do mônico deixam de ser “legais”, assim os mônicos mesmos não serão mais “regulares”, mas “vitais”.²⁷⁵

O *ethos* aparece na experiência monástica inicialmente como *habitus*. Este termo que significa originalmente modo de ser ou de agir,²⁷⁶ e que na *Stoá* tornou-se sinônimo de virtude, aproxima-se, na linguagem dos monges, da ideia de habitar. Esta ideia não significa apenas uma condição fática, mas um modo de vida. Os demais clérigos, por exemplo, podiam ser hóspedes nos mosteiros, mas não podiam habitá-los, isto é, assumir a condição monacal.²⁷⁷ Ainda, é na vida monástica que o termo *habitus* passa a designar a vestimenta dos monges, simbolizando no próprio objeto funcional uma virtude e uma forma de vida:²⁷⁸

Viver juntos, habitar juntos, significa para os mônicos não apenas dividir um lugar e uma veste, mas acima de tudo dividir os *habitus*. O mônico é um homem que vive sobre a forma do *habitar*, isto é, seguindo uma regra e uma forma de vida. É certo, todavia, que o cenóbio representa a tentativa de fazer coincidir hábito e forma de vida em um *habitus* absoluto e integral, no qual não fosse possível distinguir entre veste e modo de vida. A distância que divide os dois significados do termo *habitus*

²⁷³ Como nota Agamben, o tema da vida comum tem origem bíblica nos *Atos dos Apóstolos*. Neste livro, “[...] a vida dos apóstolos e daqueles que ‘perseveravam em seu ensinamento’ é descrita em termos de ‘unanimidade’ e de comunismo: ‘Todos os fiéis estavam no mesmo (lugar) e tinham todas as coisas em comum... todo dia perseverando unanimemente [...] no templo, partiam o pão em casa e dividiam a comida com alegria e simplicidade de coração’ (*Atos dos Apóstolos*, 2, 44-46); ‘a multidão dos fiéis havia um só coração e uma só alma; ninguém chamava de próprio aquilo que tinha, mas tudo era entre eles comum’ (*ibid.*, 4, 32). É em referência a este ideal que Agostinho em sua regra define como escopo primeiro da vida monástica ‘o viver unanimemente na mesma casa, com uma só alma e um só coração em Deus’ (AGAMBEN, 2012, pp. 20-21).

²⁷⁴ AGAMBEN, 2012, pp. 16-35.

²⁷⁵ AGAMBEN, 2012, p. 39.

²⁷⁶ Aristóteles, em sua *Ética a Nicômaco* definiu as virtudes como hábitos (*hexeis*). A alma produziria as paixões (*pathé*), as potências (*dynameis*) e os hábitos (*hexeis*), sendo que a virtude (*areté*) só poderia pertencer aos últimos, pois não poderia ser nem paixões nem potências. Virtude será, desse modo, a *hexis* por meio da qual o homem se torna bom ou realiza bem a sua obra (AGAMBEN, 2013, p. 98).

²⁷⁷ AGAMBEN, 2012, p. 24.

²⁷⁸ AGAMBEN, 2012, pp. 24-25.

não desaparecerá, mas [...] marcará de maneira duradoura com a sua ambiguidade a definição da condição monástica.²⁷⁹

Uma perfeita antítese da vida monástica pode ser vista na obra do marquês de Sade, *Les 120 journées de Sodome*, trazida de forma brilhante para o cinema por Pier Paolo Pasolini em 1972. Quando os aristocratas se trancam com quarenta e duas vítimas no castelo de Silling a fim de celebrar uma orgia sem limites, mas perfeitamente regulada, hora por hora, atividade por atividade, o modelo parodiado parece ser aquele da regra monástica. Como nota Agamben, no castelo de Silling “o tempo é marcado segundo um meticuloso ritualismo, que recorda a indefectível *ordo* do ofício monástico”.²⁸⁰ No entanto, ocorre que, neste caso, ao invés da identificação perfeita entre regra e vida ocasionar a anulação da regra, como no exemplo monástico, a lei de Silling, ao identificar-se em cada ponto com a vida, acaba por destruí-la.²⁸¹ Ademais, no caso de Sade trata-se de uma experiência de intensa juridicização da vida, dado que estão presentes em alto grau em Silling a hierarquia, a separação e a autoridade.

A inversão em que a regra domina a vida e a anula, faz-se possível exatamente a partir da indiscernibilidade entre ambas as instâncias, a qual é uma vocação da vida monástica.²⁸² A regra monástica, contudo, é diferente da lei e, logo, da norma jurídica.

Ainda que os textos das regras monásticas definam de maneira pormenorizada todos os detalhes da existência,²⁸³ eles mostram uma postura um tanto quanto contraditória em respeito à esfera do direito. Ao mesmo tempo em que enunciam preceitos de conduta e determinam inclusive as penas cabíveis ao seu descumprimento, “[...] tais textos convidam com muita insistência aos mônacos a não considerarem as regras como um dispositivo legal”. A regra de Agostinho (*Regula ad servos Dei*, PL, 32, 1377), por exemplo, diz: “que o senhor vos conceda observar tudo aquilo com alegria... não como servos diante da lei, mas como constituídos em liberdade sob a graça”.²⁸⁴

Outro exemplo trazido por Agamben é a regra de Benedito di Aniane, que poderia ser definida como o sistema penal monástico. A pena por excelência nela prevista era a *excommunicatio*,²⁸⁵ que implicava na exclusão total ou parcial da vida comum por um período

²⁷⁹ AGAMBEN, 2012, p. 27.

²⁸⁰ AGAMBEN, 2012, pp. 17-18.

²⁸¹ AGAMBEN, 2012, p. 19.

²⁸² AGAMBEN, 2012, p. 19.

²⁸³ O que era algo totalmente estranho à tradição do Direito Romano (AGAMBEN, 2012, p. 42).

²⁸⁴ AGAMBEN, 2012, p. 42.

²⁸⁵ A regra beneditina assim descreve: “se um irmão é considerado culpado de falhas menores, que lhe seja proibido participar da refeição comum... que não cante com os outros no oratório nem um salmo, nem uma antífona e não recite a leitura até a expiação. Que coma sozinho depois dos irmãos... até que obtenha o perdão

mais ou menos longo, a depender da gravidade da falta.²⁸⁶ No entanto, ressalta Agamben que a existência da sanção nesse caso não caracterizava a juridicidade da regra, pois a pena reservada ao seu descumprimento tinha caráter essencialmente moral e terapêutico, e não aflitivo, o que sugere que os preceitos a serem seguidos pelos monges assemelhavam-se muito mais “às regras de uma arte²⁸⁷ do que a um dispositivo legal”:²⁸⁸

“[...] as regras, mesmo em um período no qual as penas tinham um caráter essencialmente aflitivo, parecem sugerir que a punição dos mônacos tem um significado essencialmente moral e de emenda, comparável à terapia prescrita por um médico”.²⁸⁹

Por isso, a regra beneditina também dizia que o abade deveria ter um cuidado especial com os irmãos penalizados. Estes teriam a necessidade de maior atenção, pois se comparavam com os doentes dentre os irmãos saudáveis. Recomendava-se, inclusive, que durante a *excommunicatio* irmãos anciãos os visitassem, para conversar com eles e dar-lhes atenção, a fim de que não fossem “submersos por uma tristeza excessiva”.²⁹⁰

Para se distinguir exatamente essa práxis da atividade jurídica – em especial, do esquema norma jurídica/sanção –, a vida monástica deve ser interpretada, segundo Agamben, a partir de uma visão teológica que leva em consideração a insígnia do modo de vida do cristão, enunciado desde as cartas de Paulo. Este é o enunciado decisivo para o problema teológico colocado entre os dois pactos (*diathékai*) que a partir da vinda de Cristo passaram a se contrapor como “a verdade”: a lei mosaica e o Novo Testamento.²⁹¹ Mas qual seria a relação estabelecida entre este (*evangelium*) e aquela (*lex*)? Agamben responde que:

A teoria desta relação foi elaborada nas cartas paulinas e culmina com a enunciação que Cristo, o messias, é *telos nomou*, fim e cumprimento da lei (Rom., 10, 4). Também se, nessa mesma carta, tal tese messiânica radical – e a oposição que ela implica entre *pistis* e *nomos* – é tornada complicada até dar vida a uma série de aporias [...], é certo, no entanto, que a vida do cristão não é mais “submetida à lei” e não pode ser em nenhum caso concebida em termos jurídicos. O cristão, como Paulo, está “morto para a lei” (*nomói apethanon* – Gal., 2, 19) e vive na liberdade do espírito: e também quando o Evangelho será contraposto à lei mosaica como uma

com uma adequada penitência [...]. Para falhas mais graves, corresponderá a exclusão de qualquer contato com os irmãos, que ignorarão sua presença [...] No caso de reincidência, se procederá à aplicação de penas corporais e, no caso extremo, à expulsão do monastério” (AGAMBEN, 2012, p. 44).

²⁸⁶ AGAMBEN, 2012, p. 43.

²⁸⁷ Nesse sentido, aduz Agamben que talvez o cenóbio tenha sido o primeiro lugar onde a própria vida – e não apenas as técnicas ascéticas – tenha sido apresentada como uma arte: “esta analogia não deve ser entendida, todavia, no sentido de uma estetização da existência, mas sim naquele que parecia ter em mente Michel Foucault nos seus últimos escritos, de uma definição da própria vida em relação a uma prática incessante” (AGAMBEN, 2012, p. 47).

²⁸⁸ AGAMBEN, 2012, p. 46.

²⁸⁹ AGAMBEN, 2012, p. 44.

²⁹⁰ AGAMBEN, 2012, p. 45.

²⁹¹ AGAMBEN, 2012, p. 61.

“lei da fé” (Rom., 3, 27), ou, mais tarde, como uma *nova lex à vetus*, resta que nem a sua forma nem o seu conteúdo são homogêneos com aquele do *nomos*.²⁹²

Nesse sentido, a regra monástica, cujo modelo é o *Evangelho*, não pode ter a forma da lei. E talvez por isso a escolha tenha sido pelo vocábulo *regula* e não *lex*. Enquanto a lei mostra o pecado, o *Evangelho* ajuda a evitá-lo; quando a lei inculpa e condena, o *Evangelho* mostra o caminho da salvação. Assim, Agamben entende que a *nova lex* de que falava Paulo não poderia ter a forma da lei, mas, enquanto regra, se aproximaria da forma de vida, pois a *forma vivendi* cristã não se extingue com a observância do preceito e, logo, não pode ter natureza legal.²⁹³

Talvez o único aspecto sob o qual as regras monásticas pudessem ser lidas sob a forma de atos jurídicos fosse aquela dos atos constituintes, que dão origem às comunidades políticas, ao cenóbio. A fuga do mundo secular, que se compara ao exílio e ao êxodo – os quais são imediatamente destituíntes de uma realidade –, levam à fundação de uma nova comunidade, ou seja, operam ao mesmo tempo como “princípios políticos constituintes”.²⁹⁴ À diferença de outros tipos de normas, os atos constituintes, ou normas constitutivas, não prescrevem condutas nem regulam um estado de coisas pré-existente, mas dão existência ao ato ou ao estado de coisas,²⁹⁵ possuindo assim um sentido que hoje chamaríamos de performativo, adotando as ideias de Austin.

A relação entre norma e vida, que se delineia a partir das regras monásticas, define uma estrutura regulativa que não tem como conteúdo principal o cumprimento de um dever ou um comando acerca de uma conduta, mas a “forma” da vontade daquele que pronuncia o voto, qual seja, a de viver segundo uma forma.²⁹⁶ Como comenta Daniel Arruda do Nascimento:

²⁹² AGAMBEN, 2012, p. 62.

²⁹³ AGAMBEN, 2012, pp. 62-63.

²⁹⁴ AGAMBEN, 2012, p. 47.

²⁹⁵ AGAMBEN, 2012, p. 91.

²⁹⁶ Daniel Arruda do Nascimento comenta que outras evidências contribuem para o quadro exposto: “No que diz respeito à história semântica da palavra *regula*, é provável que o sintagma *regula vitae*, usado para indicar a regra monástica, seja simétrica à expressão *regula iuris*, por exemplo, onde o direito produz a regra ou a regra é derivada do direito (cf. Agamben, 2011, pp. 89 e 131). O direito existe numa realidade logicamente anterior à regra produzida. Da mesma maneira, em *regula vitae*, a regra deriva da forma de vida, ela espelha aquilo que outrora encontrou em sua consistência própria. No que pertence ao uso cotidiano do texto regular, é certo que a regra era algo que se dava à contínua leitura e meditação, à recitação de memória quando o texto não estava disponível (cf. Agamben, 2011, p. 99), tal como um substrato para o sustento do modo de vida, um alimento, sendo declamada inclusive, em gesto assaz representativo, durante as refeições comuns. A não ser pelos juristas mais eufóricos ou pelos milhões que não veem outra saída profissional do que passar em um concurso público, não levamos nossas leis civis para a mesa. Mais um sinal da discordância entre regra oriunda de uma forma de vida e o que compreendem nossos juristas quando se referem à lei” (NASCIMENTO, 2012, p. 215).

Em sua acepção mais comum, forma designa o molde sobre o qual se coloca alguma substância fluida que, conseqüentemente, tem seu feitio configurado tal e qual. A forma aplicada à vida designa aspectos que compõe uma rotina que chega a definir a própria vida. A vida pode adquirir assim uma forma de vida.²⁹⁷

Não obstante, ainda que existisse o voto individual, o que estava em questão nas regras monásticas era a forma-de-vida, um *koinos bios*, ou seja, uma vida comum, pois, como dizia Wittgenstein, é impossível seguir uma regra privativamente: a referência a uma regra implica necessariamente uma comunidade e um hábito (costume).²⁹⁸ Nesse sentido, esclarece Agamben que

[...] a vida comum não é o objeto que a regra deve constituir e governar; ao contrário [...] é a regra que parece nascer do “cenóbio”, o qual, para usar a linguagem do direito público moderno, parece colocar-se em relação à regra como o poder constituinte se põe em relação ao texto da constituição. Se o ideal de uma “vida comum” tem obviamente um caráter político, o cenóbio é talvez o lugar no qual a comunidade da vida enquanto tal é reivindicada sem reservas como elemento constitutivo, em todo sentido.²⁹⁹

Isso coloca a práxis humana em um patamar diverso daquele que, tanto no direito quanto na ética e na política, haviam experimentado as sociedades ocidentais até então, inaugurando um modo de vida marcado pela indecidibilidade entre *forma regulae* e *forma vivendi*. Trata-se de uma nova relação entre direito e vida.

Como indica Agamben, tal transformação atinge sua plenitude com a experiência franciscana.³⁰⁰ Isso porque, nos movimentos monacais anteriores, prevalecia ainda uma preocupação com a regulação da vida, enquanto nos movimentos religiosos dos séculos XI e XII, que reivindicavam a pobreza como elemento constitutivo da vida, o desejo era diverso. A obediência à regra franciscana não deixava qualquer dúvida de que o que se cumpria não era uma determinação legal, mas sim a vida quotidiana. Por meio do conceito de “forma”, a regra

²⁹⁷ NASCIMENTO, 2012, pp. 208-209.

²⁹⁸ Citado por Agamben (AGAMBEN, 2012, p. 77). Tratam-se das passagens 199 e 202 de Wittgenstein, contidas em *Investigações filosóficas*: “199. O que chamamos ‘seguir uma regra’ é algo que apenas *uma* pessoa pudesse fazer apenas *uma* vez na vida? [...] Não pode ser que apenas uma pessoa tenha, uma única vez, seguido uma regra. Não é possível que apenas uma única vez tenha sido feita uma comunicação, dada ou compreendida uma ordem, etc. – Seguir uma regra, fazer uma comunicação, dar uma ordem, jogar uma partida de xadrez são *hábitos* (costumes, instituições). [...] 202. Eis porque ‘seguir a regra’ é uma *práxis*. E *acreditar* seguir a regra não é seguir a regra. E daí não podemos seguir a regra ‘privadamente’ [...]” (WITTGENSTEIN, 1979, pp. 87-88).

²⁹⁹ AGAMBEN, 2012, pp. 77-78.

³⁰⁰ Uma visão normativa da experiência franciscana encontra-se em: AGUIAR, Veronica Aparecida Silveira. A construção da norma no movimento franciscano: *Regulae* e *Testamentum* nas práticas jurídicas mendicantes. 2010. 263 fl. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Contudo, embora se trate de uma excelente pesquisa, a autora focaliza seu estudo na adequação paulatina das regras ao modelo jurídico da Igreja, e não no tratamento dado por Francisco à existência de dois planos distintos – Igreja e *Evangelium*. Ademais, evidencia uma visão de Francisco como um sujeito pacífico e obediente, a qual foi disseminada principalmente por Bonaventura di Bagnoreggio, mas que é bastante criticada por historiadores como Chiara Frugoni (FRUGONI, Chiara. *Vita di un uomo*: Francesco d’Assisi. Torino: Einaudi, 2005).

(*forma regulae*) e a vida (*forma vivendi*) entram na práxis dos frades menores como um amálgama indiscernível. Por isso a promessa franciscana, realizada por meio do voto, é incondicionada e indivisível da regra e da vida e, logo, não faz sentido questionar-se acerca dos conceitos “de observância e de aplicação, de transgressão e de adimplemento”. Nas palavras de Agamben, “a ideia jurídica tradicional da observância de um preceito aqui perde sentido: não só o frade menor não obedece à regra, mas ‘vive’ a obediência, com uma inversão ainda mais extrema: é a vida a ser aplicada à norma e não a norma à vida”.³⁰¹

Na *Regola non bollata*, por exemplo, Francisco exprime que quando recebera de Deus os seus irmãos seguidores, não lhe foi orientado por nenhum sacerdote como proceder, o que ele deveria fazer (*quid deberem facere*), mas lhe foi revelado diretamente do altíssimo que deveria viver (*quod deberem vivere*) segundo a forma do *Evangelho*. Assim, explica Agamben que a substituição de *quid*, que é substancial e pressupõe um conteúdo, por *quod*, que remete a algo existencial e factual, mostra que ele não se referia a uma regra em sentido próprio, que estabelece preceitos e proibições. Assim, o viver segundo a forma do *Evangelho* não é redutível a um código normativo.³⁰²

A transformação que se opera a partir da experiência franciscana inaugura a possibilidade de uma ação humana não contida no plano da práxis e do agir. A ação deixa este plano e passa a ocupar o plano da forma-de-vida e do viver, havendo no campo da indistinção entre regra e vida um deslocamento da ética e da política da esfera de ação. Tal experiência – em que a ética e a política deixam de ser uma práxis para constituir uma forma-de-vida – não encontra símile na modernidade e, por isso, é tão difícil compreendê-la, parecendo-nos um tanto quanto paradoxal uma

[...] figura de um viver e de uma vida, que se afirmando como forma-de-vida, não se deixa reconduzir nem ao direito nem à moral, nem a um preceito nem a um conselho, nem a uma virtude nem a uma ciência, nem ao trabalho nem à contemplação e que, todavia, acontece explicitamente como cânone de uma perfeita comunidade³⁰³

O conceito de forma-de-vida designa uma vida política orientada à ideia de felicidade. Enquanto a vida nua é uma vida separada da sua própria potência, totalmente determinada pelo biopoder, a forma-de-vida se configura como aquela instância que desarticula os *dispositivos* que estão a geri-la. Para Agamben, o conceito de forma-de-vida significa “[...]”

³⁰¹ AGAMBEN, 2012, p. 80.

³⁰² AGAMBEN, 2012, p. 122.

³⁰³ AGAMBEN, 2012, pp. 80-81.

uma vida que jamais pode ser separada da sua forma, uma vida na qual jamais é possível isolar algo como uma vida nua”.³⁰⁴ A forma-de-vida define uma vida humana em que

[...] os modos singulares, atos e processos do viver nunca são simplesmente *atos*, mas sempre e primeiramente *possibilidade* de vida, sempre e primeiramente potência. [...] enquanto é um ser de potência, [...] pode fazer e não fazer, conseguir ou falhar, perder-se ou encontrar-se [...] Comunidade e potência identificam-se sem resíduos, porque o ser inerente de um princípio comunitário em toda potência é função do caráter necessariamente potencial de toda comunidade.³⁰⁵

Francisco (1181-1226) distinguiu de tal modo o “viver segundo a forma da Igreja”³⁰⁶ do “viver segundo a forma do *Evangelho*”, que acabou por impedir que esta última entrasse em conflito com aquela, pois eram planos absolutamente diversos.³⁰⁷ Na regra bulada da ordem franciscana (1223), por exemplo, lê-se: “[...] a regra e a vida dos frades menores é esta: observar o santo *Evangelho* de Nosso Senhor Jesus Cristo, vivendo em obediência, sem propriedade e em castidade”.³⁰⁸ Ou seja, a regra consistia em viver segundo a forma de vida de Jesus Cristo.

Nesse sentido, a forma-de-vida franciscana pode ser entendida como o conjunto das regras constitutivas que definem essa mesma vida, ou seja, as prescrições de como viver segundo o *Evangelho*, mas, ao mesmo tempo, também como a forma de viver que cria as regras. Forma-de-vida significa, neste caso, uma “perfeita coincidência de vida e de forma, de exemplo e de discipulado”.³⁰⁹

O projeto cenobítico, afastando o problema ético do plano da relação entre norma e ação àquele da forma de vida, parece tirar de questão a própria dicotomia entre regra e vida, universal e particular, necessidade e liberdade, por meio das quais somos habituados a compreender a ética.³¹⁰

A impossibilidade de distinção entre regra e vida no exemplo franciscano faz surgir um terceiro elemento, que será denominado pelos franciscanos como “uso”.³¹¹ A ordem franciscana foi, desse modo, um exemplo de invenção de uma forma-de-vida, ou seja, de “uma vida que resta inseparável de sua forma”, exatamente por causa de seu estranhamento

³⁰⁴ AGAMBEN, 2015c, pp. 13-17.

³⁰⁵ AGAMBEN, 2015c, p. 14.

³⁰⁶ Que não seria neste caso viver sob a lei mosaica, mas viver sob as leis eclesiásticas.

³⁰⁷ Nesse sentido, discordamos das posições que veem Francisco como um sujeito dócil e obediente ao papa. A chancela papal do movimento franciscano parece mais uma estratégia formal adotada por Francisco para evitar perseguições do que uma confluência entre a Igreja e o modo de vida inaugurado por ele.

³⁰⁸ FRANCISCO DE ASSIS, 2000, pp. 131-132.

³⁰⁹ AGAMBEN, 2012, p. 120.

³¹⁰ AGAMBEN, 2012, p. 92.

³¹¹ AGAMBEN, 2012, p. 92.

em relação ao direito e à liturgia. E o termo com o qual a literatura franciscana define como essa “estranheza ao direito” se realiza é exatamente *usus*.³¹²

Mas o uso não seria então uma práxis, que traria a suposta transformação operada pelo monaquismo, por meio da indiscernibilidade entre regra e vida, novamente para o patamar da ação humana? Retornaremos a esta questão no próximo capítulo, quando analisarmos o que Agamben define como inoperosidade.

A importância dada por Agamben à experiência franciscana reside no fato de que nela, talvez de modo inaugural, o que estava em questão para os movimentos não era a regra, mas a vida. Os movimentos reivindicavam uma vida, não uma regra. Eles buscavam não uma nova interpretação do texto sacro, mas “a sua pura e simples identificação com a vida”. Desse modo, o que estava em jogo “não era o poder de professar este ou aquele artigo de fé, mas o poder de viver de uma certa maneira, praticar licitamente e abertamente uma certa forma de vida”, a qual era nos textos franciscanos aproximada do termo regra.³¹³

Na tradição monástica já estava presente uma indeterminação entre regra e vida que se mostra, por exemplo, no uso da fórmula *vita vel regula* para intitular os compêndios de regras monásticas, assim como eram utilizados os termos *regula* e *vitae*. O *vel* tem a função disjuntiva, o que implica que em *vita vel regula* a vida se confunda com a regra. Na *Regola non bollata* de Francisco, por sua vez, o termo *regula* era substituído por *vita*, pois descrevia uma forma de viver e não um código de normas e preceitos. Francisco utilizava também com frequência a conjunção *regula et vita*, o que não traz o sentido disjuntivo do uso do *vel*, mas sim o de uma justaposição – *vita et regula* – que marca também uma separação.³¹⁴ Sobre tal substituição, aduz Agamben que “[...] Francisco junta e, ao mesmo tempo, separa os dois termos, como que se a forma de vida que ele tem em mente pudesse se situar somente no lugar do *et*, na tensão recíproca entre regra e vida”.³¹⁵

Nessa tensão, da qual emergirá o uso, não há lugar para o que compreendemos como uma “aplicação da lei à vida”. Nesse sentido, o sintagma *regula et vita* não significa uma confusão entre regra e vida (a qual, como visto, pode ocasionar uma vida que se torna integralmente regra), mas sim a neutralização de regra e vida, transformando ambas em uma forma-de-vida. O caminhar com os pés descalços, por exemplo, como vivência da pobreza

³¹² AGAMBEN, 2012, pp. 148-149.

³¹³ AGAMBEN, 2012, pp. 117-118.

³¹⁴ Como ocorre na seguinte sequência citada por Agamben: “[...] *haec est vita Evangelii... e regula et vita istorum fratrum haec est...*: primeiro a vida, depois a justaposição de vida e regra” (AGAMBEN, 2012, p. 126).

³¹⁵ AGAMBEN, 2012, p. 126.

dos franciscanos,³¹⁶ não consistia na observância de uma regra, que poderia ser excepcionada em caso de necessidade, mas, sendo parte do estado de necessidade no qual viviam os franciscanos, constituía uma *forma vitae*. A exceção no caso franciscano é a aplicação da regra (poder calçar-se, se preciso for), enquanto o estado normal de necessidade é uma forma-de-vida.

2.3.2. Ser e dever-ser

Carl Schmitt, partindo da ideia de que na Idade Média havia um *ordo* cristão que promovia a unidade europeia (*Respublica Christiana e Populus Christianos*), afirmou que desde o processo de secularização as referências histórico-espirituais que mediavam o ser e o dever-ser dissolveram-se. Com isso, a ordem jurídica tornara-se mero instrumento e função estatal, tendo sua validade determinada pela contingência.³¹⁷ Essa nova “mediação” não seria capaz de restituir a unidade entre o comando e a vida, permanecendo, como nota Bernardo Ferreira, uma “lacuna entre racionalidade jurídica e a indeterminação da existência a ser ordenada”. O direito, neste contexto, seria operado por meio de uma violência “que impõe à experiência uma forma que ela não reconhece como sua”.³¹⁸

Giorgio Agamben, em *Opus dei: arqueologia do ofício (Opus dei: archeologia dell'ufficio)*, analisa as origens teológicas da ideia de “dever”, a fim de entender como estas influíram em sua operação secular no Ocidente. De maneira absolutamente diversa da experiência franciscana, a ideia de “dever” remontaria, segundo o autor, ao dever religioso, cuja expressão máxima é o sacerdócio. O dever, nesse contexto, significaria um “débito infinito” e a ação humana seria concebida como um *officium* contínuo.

O *officium*, diversamente da forma-de-vida, é um paradigma de vida que tem como centro a efetualidade, e que assim restringe a representação ontológica do ser à esfera do agir: enquanto na ontologia clássica o ser e a substância eram independentes dos efeitos que poderiam produzir, na efetualidade o ser é inseparável de seus efeitos, bem como está determinado por eles. Neste sentido, o real é aquilo que é efetivo, governável e eficaz, tal como não se cansam de repetir os marxistas, por exemplo. Trata-se de mais um exemplo de um fenômeno constante que Agamben verifica no mundo ocidental, que se repete na ética e na política, mas também na própria vida e no pensamento humano: a tendência à separação

³¹⁶ É importante salientar que a pobreza não era para os franciscanos o mesmo que representava para as demais tradições monásticas (uma prática ascética ou mortificante para obter a salvação). Tratava-se de uma parte, integrante e constitutiva, da vida apostólica e santa que eles levavam e, portanto, era algo a ser praticado com alegria e não com penúria (SALVETI, 2014, p. 4).

³¹⁷ SCHMITT, 2014, pp. 35-79.

³¹⁸ FERREIRA, 2008, p. 355.

entre ato e potência e à primazia do ato. Na separação entre ato e potência, em que se privilegia o ser em ato, desconsidera-se a potência de não ser, ou seja, a potência da potência, e, com essa estrutura, as possibilidades do sujeito são conformadas àquilo que está em obra.³¹⁹

Para explicar esse paradigma, Agamben retoma os vários significados do ser enunciados por Aristóteles, tendo como foco aquele do ser como ato (*energeia*) e potência (*dynamis*).³²⁰ De modo sintético, ato e potência são cooriginários para a ontologia aristotélica, a qual tem o grande mérito de trazer o movimento para o ser. Nesse sentido, ato e potência não podem se referir a nada que não esteja presente em sua relação mútua. A potencialidade da matéria em si é indeterminada, podendo tornar-se algo determinado somente se uma forma vier a lhe conferir tal especificação. Com isso, só de maneira imprópria a matéria é substância. A matéria é primordialmente potência, pois carrega em si infinitas potencialidades de se concretizar em inúmeras formas. O composto de matéria e forma, considerado como tal ou segundo a sua forma, corresponderia, para Aristóteles, ao ato, enquanto a materialidade dessa mistura em si seria potência e ato. O ato corresponde à forma, a potência à matéria. Os seres imateriais, isto é, as formas puras, seriam atos puros, sem potencialidades.³²¹

A partir dessas inferências, a filosofia aristotélica dará primazia ao ato, o qual terá absoluta prioridade e superioridade sobre a potência, não sendo raras afirmações como: somente pelo ato se pode conhecer a potência, que existe sempre e apenas em referência àquele; o ato (forma) é condição, norma, fim e objetivo da potencialidade; o ato é oposto à potência porque é o ser na sua capacidade de desenvolver-se; o ato é o ser em sua realização completa e na sua perfeição; o ato tem superioridade ontológica em relação à potência, pois seria o modo de ser das “substâncias eternas”; o atual é mais real que o potencial, entre outras. Essa oposição entre ato e potência e a consequente prevalência daquele foi um legado que Aristóteles deixou tanto à filosofia quanto à ciência medieval e moderna.³²² O dispositivo aristotélico atribui à energia do ato (o ser-em-obra) o primado sobre a potência, o que faz com que a potência se esgote no ato.

³¹⁹ Aliás, é importante ressaltar que em *Opus dei: arqueologia do ofício*, Agamben caracteriza como sujeito apenas aquele que, sendo sujeito de sua *hexis* (hábito, como definido por Aristóteles), pode a sua própria impotência, a sua potência de não. Nesse sentido, se o hábito é o modo no qual o ser humano “[...] ‘tem’ em potência uma técnica, um saber ou uma faculdade, ‘tem’ uma potência de saber e agir”, tal potência que se manifesta por meio do ter, apenas existe se é possível que se possa ter uma privação. Somente desse modo, a potência pode existir enquanto tal, sem carregar consigo a necessidade de passar ao ato. “Ter a *hexis* de uma potência significa poder não exercê-la” (AGAMBEN, 2013, pp. 99-100).

³²⁰ Segundo a leitura de Aristóteles feita por Giovanni Reale, o significado do ato e da potência abrange qualquer categoria do ser. Logo, podem ser em potência ou em ato uma substância (ou essência), uma qualidade, uma quantidade, uma relação, uma ação (ou agir), uma paixão (ou sofrimento), um lugar ou um tempo (REALE, 1997, XXI-XXV).

³²¹ REALE, 1997, XXI-XXV

³²² AGAMBEN, 2006a, 12.

Com a ideia de “dever” não é diferente. A operosidade do ato anula a potência, mas, para além disso, o ser deixa a sua determinação ontológica própria, pois enquanto este era o ponto fundamental para a filosofia grega, a teologia cristã (que influenciou sobremaneira a filosofia moderna) concentra-se sobre a ideia de vontade. Neste contexto, o dever seria a ação que deve ocorrer “por obediência com respeito a uma lei” (a qual, no caso do sacerdócio, expressa-se pela liturgia³²³). O *officium* para o sacerdote (que corresponderia à potência – *dynamis*) apenas faz sentido se ele produz um *effectus* (ato – *energeia*), o qual consiste na prática litúrgica. Em termos seculares, Agamben quer mostrar que essa estrutura advinda do *officium* sacerdotal corresponde a uma nova ontologia, que não é a “ontologia da substância e do ser”, mas sim a “ontologia do comando e do dever-ser”, que influenciará sobremaneira o direito atual. Ocorre que o que está em questão nessa nova ontologia não é mais a definição do ser para agir bem (como na ontologia clássica), mas sim como se deve agir para poder ser.

A *religio*, aquele vínculo que re-liga o homem a Deus,³²⁴ une de modo estreito dever e hábito (*hexis*), virtude e *officium*. Ao mesmo tempo em que o *debitum* infinito define a religião, ele constitui o seu objeto formal: o cumprimento do dever que nunca se acaba perante Deus. Como mostra Agamben, essa ideia do dever aproxima-se muito do que Kant virá a definir no século XVIII como a virtude, sempre progressiva e inatingível, mas em cuja direção tem-se o dever de se aproximar continuamente.³²⁵ Ou seja, trata-se do dever de virtude, que na religião é compreendido como *debitum*.³²⁶

O “paradigma do ofício” teria influenciado, nesse sentido, a construção moderna das noções de ser e de dever-ser como instâncias absolutamente separadas mas, ao mesmo tempo,

³²³ Nessa obra (*Opus dei: arqueologia do ofício – Homo sacer II*, 5), que dá seguimento à pesquisa iniciada em *O reino e a glória: uma genealogia teológica da economia e do governo (Homo sacer II*, 2), Agamben tem como objetivo desvendar o mistério da liturgia. A liturgia, que no grego (*leitourgía*) significa serviço ou obra pública, deixa de ser uma atividade exclusiva do próprio Cristo quando a Igreja é organizada juridicamente, perdendo seu caráter de comunidade carismática. Ela se caracteriza a partir de então como a ação que articula a economia do mistério divino da trindade com o ministério sacerdotal, outorgando validade aos feitos da Igreja independentemente dos sujeitos que os realizem. O sujeito (o sacerdote) torna-se o cumpridor de uma função, a qual o excede. Neste contexto, há uma cisão do nexa ético que ligava esse sujeito à sua ação e, assim, a eficácia da ação humana independe do sujeito que a realiza. Dessa maneira, “o sacerdote é aquele ente cujo ser é imediatamente uma tarefa e um serviço – isto é, uma liturgia” (AGAMBEN, 2013, p. 93).

³²⁴ Agamben demonstra que segundo as interpretações de Agostinho o termo *religio* advém de *religare*: “a religião nos religa ao Deus uno onipotente”. Nesse sentido, “[...] a religião designa uma relação especial e exclusiva do homem com Deus”. A religião devolve a Deus o que lhe é devido e, logo, seria uma virtude. A religião é o serviço que o homem deve a Deus, e faz da necessidade de adimplir esse débito uma virtude (AGAMBEN, 2013, p. 107).

³²⁵ A ideia kantiana de que há uma esfera subjetiva no cumprimento da lei, a qual impõe o respeito à lei como único modo de determinação da própria vontade, que se manifesta por meio da lei, traz algumas aporias no que tange à concepção de vontade como âmbito da liberdade dos indivíduos. O dever ético pensado por Kant em sua *Crítica da razão prática* traz o “poder”, que exprimiria um poder fazer humano, para o campo do “poder o que se deve”, ou seja, subordina o poder ao dever. Tal dever, por sua vez, tem por objeto não um fazer, mas um querer (já que a lei é vista como modo de determinação universal da vontade de cada um).

³²⁶ AGAMBEN, 2013, pp. 96-116.

tendo em vista que o ser não tem sentido sem o dever-ser. Segundo Agamben, é na ética kantiana que tal paradigma encontra sua “extrema e mais aporética formulação”. A ideia de dever-ser não seria apenas ética ou ontológica: nela ser e práxis estariam unidos na estrutura de uma “fuga”, na qual o agir excede o ser. Isso ocorreria não apenas porque o agir impõe ao ser novos preceitos, mas também porque o ser não teria outro conteúdo além de um puro débito: “[...] qualquer um que crê dever um ato pretende não ser, mas ter de ser”.³²⁷ O que Kant faz é colocar o comando, que era resultado da ação litúrgica, como princípio, de modo que quando ele fala no campo moral de “respeito” à lei, o entendimento é de obediência à lei. Com a moral do dever entranhada desde a modernidade no pensamento e na cultura ocidental, a obediência é alçada à categoria de um “ato de liberdade”, de um “ato de vontade”.

Na fórmula do dever-ser, cuja origem advém do *officium* sacerdotal e cuja perfeição teórica ocorre com Kant, a primazia do ser-em-ato anula a possibilidade de se pensar uma ética, uma política e uma normatividade que se refira ao ser e, portanto, à potência (como ocorria na experiência franciscana). O sentido ontológico e as estratégias histórico-filosóficas que levam a uma concepção do “ser” e do “dever-ser” como âmbitos absolutamente separados e, ainda, na qual o ser se transforma em dever-ser, são chamados por Agamben de “ontologia da operatividade”, que nada mais é que uma “ontologia do comando”. Na operatividade “[...] ser e agir indeterminam-se e contraem-se um no outro e o ser torna-se algo que não é simplesmente, mas *deve ser* atuado”.³²⁸

Com Kelsen a “ontologia do comando” deixa claro o dualismo absoluto entre ser (*Sein*) e dever-ser (*Sollen*), o qual é assumido como um postulado necessário à cientificidade do direito. Por isso a relação entre a norma jurídica e o comportamento não é uma relação da ordem do ser, mas uma relação de dever, o que, em termos teológicos, seria uma relação de débito. Nesse sentido, Agamben entende que a Teoria Pura do Direito só é “pura” “[...] porque pretende manter-se constantemente na esfera do *Sollen*, sem jamais transpassar para aquela do *Sein*”.³²⁹

O dever jurídico não coincide, de fato com um ser ou com um estado de coisas, isto é, com um comportamento devido, mas exprime somente o fato de que um certo comportamento é estabelecido por uma norma, e que essa norma remeta a outra norma (a sanção coercitiva) e esta ainda a outra.³³⁰

³²⁷ AGAMBEN, 2013, p. 93.

³²⁸ AGAMBEN, 2013, p. 122.

³²⁹ AGAMBEN, 2013, p. 127.

³³⁰ AGAMBEN, 2013, p. 128.

A ética assim como o direito são ciências normativas na medida em que lidam com significados (normas), e não com fatos concretos. A relação entre norma e comportamento, por sua vez, seria uma relação de dever, não de ser. A norma não coincidiria nem com o comportamento factual por ela prescrito nem com “o ato de vontade do qual constitui o sentido”, que teria ainda a forma do ser. Dessa maneira, aduz Agamben que “[...] a norma não quer que um homem se comporte de certo modo, mas só que ele *deva* [*soll*] comportar-se de certo modo”.³³¹ O seu objeto, portanto, assim como o da *religio*, não é o comportamento, mas o “dever”, o *debitum* do sujeito perante o soberano.

Assim, como visto na análise da teoria normativa do direito, a resposta à violação (sanção) aparece como o critério mais abrangente do conceito de norma jurídica (segundo essa teoria) exatamente porque em um sistema normativo as regras deveriam dominar os fatos, e não o contrário. Contudo, Agamben chega a uma conclusão parecida com aquela de Andityas Matos, exposta no primeiro tópico deste capítulo, acerca da impossibilidade de um dever-ser que não tenha qualquer raiz no ser:

O programa kelseniano de construir uma teoria do direito sem qualquer referência ao ser não pode ser completamente realizado. As duas ontologias (o ser e o dever-ser), embora claramente distintas, não podem ser totalmente separadas e referem-se e pressupõem-se uma a outra. Isso aparece com clareza na teoria da sanção e da pena. Dizer que a norma que estabelece a sanção afirma que o carrasco *deve* aplicar a pena, e não que a aplica de fato, retira todo o valor da própria ideia de uma sanção. O problema da violência [...] não se deixa expurgar facilmente do direito e da ética e constitui um ponto de tangência entre as duas ontologias. Como em Kant, ser e dever-ser são articulados conjuntamente na teoria pura do direito no modo de uma fuga, na qual a separação remete a uma tangência e esta novamente a uma separação.³³²

A questão limite sobre a possibilidade ou não de um direito em que esteja totalmente ausente o uso da força talvez encontre uma resposta, ainda que provisória, em uma desontologização do direito, em especial se consideramos a ontologia do *debitum*. Isto é, em uma perspectiva que ouse retirá-lo da ontologia do comando no qual foi gestado juntamente com as práticas religiosas e a ética do dever.

Mas, nesse sentido, o direito não perderia seu sentido específico? Não perderia o seu caráter contrafactual? Não, o direito não deixaria de ser contrafático, pois até mesmo as leis da natureza, como a própria gravidade, são passíveis de exceção e descontinuidade. Um direito que se verte em vida tem a regra para a exceção. Fato é que tal direito não poderia ter a forma da norma jurídica, de um “comando objetivo de dever-ser” que sempre se converte em coação quando descumprido, pois do contrário não se diferenciaria do atual.

³³¹ AGAMBEN, 2013, p. 128.

³³² AGAMBEN, 2013, p. 128.

Talvez a única forma possível de ser assumida por um *direito que vem* seja, como advertiu Agamben no exemplo da *regula* monástica, aquela forma dos atos constituintes, mas não aqueles típicos do Direito Público, que acabam sendo subordinados ao poder constituído, e sim outros, baseados em uma ideia de potência constituinte permanente.³³³ Ou ainda, a de uma forma-de-vida que emerge da tensão entre o ideal e o que *é*, ou seja, é gerada pela desativação do dispositivo potência/ato que separa ser e dever-ser. Ela se afastaria, dessa maneira, do paradigma da operosidade e, nesse sentido, seria inoperosa. No vocabulário agambeniano esse direito se chamaria *uso*. Mas este é um tema para o próximo capítulo.

³³³ De forma similar à proposta de Andityas Matos em *Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura democrático-radical do poder constituinte*: pensar uma potência constituinte permanente, a qual seja acompanhada de um poder desinstituinte capaz de pôr fim a instituições que se mostram historicamente opressoras, tais quais o Estado, o banco, a bolsa de valores etc (MATOS, 2016a). Essa discussão acerca de uma potência constituinte permanente será retomada ao final do terceiro capítulo deste trabalho.

3. O direito no estado de exceção efetivo

Neste último capítulo busca-se apresentar a partir das obras de Walter Benjamin e Giorgio Agamben, bem como por meio de diálogos interessantes com outros autores, aspectos em que suas filosofias apontam no sentido de um direito no estado de exceção efetivo.

Inicialmente, investiga-se melhor a ideia de uma violência pura trazida por Walter Benjamin, questionando-se acerca do caráter político-jurídico ou não dessa violência. A partir dessa análise e da verificação de que a educação seria um meio puro, parte-se para a exploração de uma iluminação presente na obra do filósofo que é pensar um direito não mais aplicado, mas apenas estudado como porta para a justiça. Tal leitura na obra benjaminiana encaminha a necessidade de se examinar a inoperosidade como outra esfera da práxis humana. Assim, parte-se para análise que faz Giorgio Agamben desse conceito juntamente com aqueles de inapropriabilidade e de uso. Nesse ponto, são estabelecidos alguns diálogos entre a filosofia de Agamben e a noção de justiça de Benjamin.

A pesquisa se dirige, então, a uma leitura de *A comunidade que vem (La comunità che viene)* de Agamben, na qual são debatidos temas como o sujeito, a questão da identidade, a multiplicidade da potência e o comum, ao qual se dedica um subtópico intermediário a fim de apresentar exemplos e as conceituações que dele fazem Hardt & Negri e Laval & Dardot, em contraposição à ausência de definição agambeniana. Por fim, as ideias de potência destituente de Agamben, de poder constituinte de Negri e de poder desinstituinte de Andityas Matos são abordadas e contrapostas criticamente.

3.1. Pode a violência ser política?

Durante muito tempo a filosofia rechaçou a ideia de que violência e política pudessem se conjugar, sendo tomadas como realidades opostas. Hannah Arendt em *Sobre a violência*, por exemplo, critica a introdução “maciça e criminosa” da violência na política, afirmando haver uma diferença fundamental entre poder político e violência: ele originar-se-ia a partir do comum acordo de um grupo de pessoas acerca de certas ações, sendo a essência de todo governo, enquanto a violência teria caráter instrumental e não essencial, sendo necessárias justificativas para sua aplicação.³³⁴ A política, como produto da cultura, seria o espaço do discurso e da argumentação e, logo, irreconciliável com a violência, que desde o período clássico grego é remetida à natureza animalésca do homem, e contrária à vivência do homem político enquanto ser dotado de linguagem. Neste período, os gregos concebiam a linguagem

³³⁴ ARENDT, 2005.

como expressão da verdade, sendo a persuasão um atributo desta e, portanto, entendiam que se tratava de um âmbito absolutamente apartado da violência.³³⁵

A filosofia contemporânea, no entanto, em especial com Heidegger, desvela um campo de negatividade na construção da linguagem humana que põe em xeque a própria liberdade do dizer, do nomear e do criar. Somente “[...] o homem consegue interromper, na palavra, a língua infinita da natureza”³³⁶ e, por isso mesmo, carrega consigo o peso do indizível³³⁷ e o arbítrio da escolha. Segundo Agamben, a linguagem seria um dispositivo, talvez o mais antigo deles, pelo qual o ser humano inconscientemente se deixa capturar.³³⁸ Se nós sequer dizemos aquilo que queremos, a linguagem deixa de ser um meio não violento e mostra, paradoxalmente, que existem violências das quais é impossível se escapar.

Um dos questionamentos que perpassa toda a discussão neste trabalho está em uma possível desarticulação da relação paradoxal que une violência e direito. Mas, quando se lança um olhar sobre as diversas violências que aparecem inseparáveis da vida humana, em âmbitos que se diriam “puros” – como ocorre no exemplo da linguagem – torna-se necessário investigar se não existiriam violências às quais se pudesse atribuir, ao contrário, o caráter de verdadeiras ações políticas.

Walter Benjamin foi um filósofo dos meios puros. Suas constantes referências a uma língua pura, pré-adâmica, capaz de dizer a coisa e não apenas representá-la (*Sobre a linguagem em geral e sobre a linguagem do homem*);³³⁹ sua ideia de que a “criação imediata” do conhecimento consubstancia já por si mesma uma “forma de comunidade” (*A vida dos estudantes*);³⁴⁰ assim como a afirmação de uma “violência pura” (*Sobre a crítica do poder como violência*),³⁴¹ levam-nos a pensar qual seria o espaço da política nesse contexto.

A pureza (*Reinheit*) para Benjamin não é algo essencial, mas sim relacional. O filósofo rechaça as posições que veem na pureza um valor em si mesmo, pois entende que esta sempre é condicionada e nunca absoluta, não podendo ser justificada pela “natureza do ser”. Como

³³⁵ Para Agamben, no entanto, um dado marcante da experiência política contemporânea estaria na “introdução maciça da mentira” na esfera linguística, o que constituiria uma forma de violência desconhecida na antiguidade. Segundo o autor, este seria um dos motivos pelos quais uma teoria política contemporânea não poderia se fundar sobre pressupostos gregos, pois “a manipulação das consciências através da violência linguística organizada” mostrar-se-ia hoje como uma experiência geral (AGAMBEN, 1970, pp. 1-2). Essa constatação aproxima-se daquela de Guy Debord, que desvelando a predominância do valor de troca em todas as relações humanas (pessoa/pessoa, pessoa/coisa) denomina nossa experiência atual como “sociedade do espetáculo” (DEBORD, 1997).

³³⁶ AGAMBEN, 1999, p. 112.

³³⁷ Como o é a experiência da morte (AGAMBEN, 2006b).

³³⁸ AGAMBEN, 2005b, pp. 9-16.

³³⁹ BENJAMIN, 2011, pp. 49-73.

³⁴⁰ BENJAMIN, 1986b, p. 155.

³⁴¹ BENJAMIN, 2013a, pp. 57-82.

comenta Agamben, tal pureza não consiste em um caráter substancial do meio puro, mas depende sempre de “sua relação com algo exterior”. O critério da pureza da violência, por exemplo, residirá “em sua relação com o direito”: se ela toma a forma da violência mítico-jurídica, aparece relacionada a um fim; enquanto que, se violência pura, jamais desempenharia o papel de meio em relação a fins.³⁴²

Benjamin usa a figura dos meios puros para trazer à luz instâncias em que a humanidade resolve seus conflitos sem qualquer interferência jurídica. Vê-se, nesse ponto, que o filósofo não ataca qualquer esfera normativa, pois o entendimento humano parte também da existência de uma normatividade contrafática, ainda que ela não seja chamada de “direito”. O que ele rechaça é o direito estatal, coercitivo e verticalizado.³⁴³ Além disso, os meios puros da política, segundo o autor, parecem dizer respeito à singularidade de alguns conflitos que ultrapassam os assuntos privados, envolvendo “classes e nações”,³⁴⁴ por isso ele aduz que “o motivo mais forte para uma política dos meios puros” seria “a busca dessas ordens superiores e dos interesses que lhes são comuns”, ainda que ele tenha se limitado somente “aos meios puros da política enquanto análogos daqueles que dominam a convivência pacífica entre pessoas singulares”,³⁴⁵ e não tenha se aprofundado, por exemplo, no caso da greve geral revolucionária.

Para Benjamin, os meios puros da política seriam semelhantes aos meios que dominam a convivência pacífica entre as pessoas, capazes de resolver conflitos de forma não violenta: “aos meios legais e ilegais de toda a espécie, todos eles expressão da violência, podem contrapor-se, como meios puros, os que renunciam à violência”.³⁴⁶ Aí estariam presentes a linguagem, o entendimento e a “cultura do coração”,³⁴⁷ orientados para as atividades da pessoa singular.³⁴⁸

Como indica Jailane Silva, “a crítica de Walter Benjamin quer pensar a possibilidade de uma ética na violência enquanto princípio”.³⁴⁹ Entende-se que essa constatação não se restringe apenas a um texto específico, mas sim reflete um interesse filosófico que perpassa a

³⁴² AGAMBEN, 2004, pp. 94-95.

³⁴³ Como fica claro na seguinte passagem: “Por mais desejável e satisfatório que, apesar de tudo, seja um parlamento que funcione bem, por comparação com outros regimes, a discussão dos meios, por princípio pacíficos, do entendimento político não poderá passar pelo parlamentarismo. Na verdade, o que este consegue alcançar no que se refere a questões vitais são apenas aquelas ordens jurídicas reféns da violência à entrada e à saída” (BENJAMIN, 2013a, p. 71).

³⁴⁴ LÓPEZ, 2015, p. 227.

³⁴⁵ BENJAMIN, 2013a, pp. 72-73.

³⁴⁶ BENJAMIN, 2013a, p. 71.

³⁴⁷ BENJAMIN, 2013a, p. 73.

³⁴⁸ JACOBSON, 2003, p. 203.

³⁴⁹ SILVA, 2016, p. 180.

obra do autor. Isso se verifica, por exemplo, no imenso interesse de Benjamin sobre o tema da violência, o qual aparece com relevo em vários de seus trabalhos, desde os textos de juventude até seus últimos escritos, como em *O direito de usar a violência* (1920), *Para uma crítica do poder como violência* (1920-1921), *O caráter destrutivo* (1931),³⁵⁰ as teses *Sobre o conceito de história* (1940), entre outros.

Em *O direito de usar a violência*,³⁵¹ texto que apesar de escrito em 1920 foi publicado somente depois da morte de Benjamin, o filósofo defende que não há em princípio qualquer contradição entre o uso da violência e a moralidade de certa ação, e que a exposição desse ponto de vista era, inclusive, uma das tarefas da filosofia moral que ele pretendia construir. Benjamin afirma que o termo “anarquismo” seria útil para descrever esta sua teoria, a qual não negaria o “direito moral” de se usar a violência enquanto tal, mas sim rejeitaria a possibilidade de que qualquer instituição humana, comunidade ou indivíduo fizesse desse uso seu monopólio.³⁵²

Ao analisar a relação do Estado com o sistema jurídico, Benjamin propõe defini-la segundo duas teses. A primeira delas é a constatação de que o sistema jurídico reage às tentativas de destruí-lo por meio da “coação coercitiva” e, com isso, subordina uma realidade à lei. A segunda consiste na verificação de que ao mesmo tempo em que esta realidade é subordinada pelo direito, somente o Estado – o “órgão supremo da lei” – tem o direito de usar da violência; e para cada uso que dela faz necessita de “uma lei particular”. Ainda, Benjamin afirma que é “irrelevante se a autoridade suprema do Estado derive de sua própria autoridade ou de uma autoridade que lhe é exterior”, ou seja, o comportamento soberano do Estado seria válido em ambos os casos, do mesmo modo que o seria para uma “teocracia terrena”. Para Benjamin, tal monopólio da violência pelo Estado não pode ser moral, pois a ideia de que a forma do sistema jurídico reflita necessariamente a “ordem ética” social seria uma falácia.³⁵³

Em suas palavras:

[...] a ideia de que um nível de desenvolvimento cultural foi alcançado “pela força” e supostamente justifica o uso da força é uma *contradictio adjecto*. É um erro moderno, que tem origem em modos de pensar muito mecanicistas, argumentar que qualquer ordem cultural pode ser construída a partir da satisfação de necessidades

³⁵⁰ Sobre a ideia de destruição como purificação, Walter Benjamin também escreve, no mesmo ano de 1931, o ensaio *Karl Kraus*.

³⁵¹ O título original é *Das Recht zur Gewaltanwendung*. Utilizou-se nesta pesquisa a seguinte versão traduzida para o inglês: BENJAMIN, Walter. The right to use force. Rodney Livingstone. In: BENJAMIN, Walter. *Selected Writings*. v. I. Massachusetts: Harvard University Press, 2004. pp. 231-234). Por isso, seguindo a indicação contida em uma das entrevistas de Michael Löwy, traduz-se o título como *O direito de usar a violência*.

³⁵² BENJAMIN, 2004, pp. 232-233.

³⁵³ BENJAMIN, 2004, pp. 231-232.

mínimas, como a garantia da existência física. [...] É completamente errado afirmar que, em um Estado constitucional, a luta pela existência se torna uma luta pela lei. Pelo contrário, a experiência mostra conclusivamente que o oposto é o caso. E isso é necessariamente assim, uma vez que a preocupação da lei com a justiça é apenas aparente, já que na verdade a lei se preocupa com a autopreservação.³⁵⁴

Essa ideia seria retomada mais de vinte anos depois em seu último escrito, as teses *Sobre o conceito de história*. Neste texto Benjamin afirma que “[...] o assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX ‘ainda’ sejam possíveis, não é um assombro filosófico”,³⁵⁵ pois a concepção de que a história caminha sempre rumo ao progresso – o qual se tornou norma na cultura ocidental – foi uma das condições-chave para que o fascismo e o nazismo se fizessem possíveis. O fascismo, como analisa Löwy, é um fenômeno que tem suas raízes mais profundas exatamente no “‘progresso’ industrial e técnico moderno que, em última análise não era possível *senão* no século XX”.³⁵⁶ Benjamin sustenta que somente uma concepção outra da história poderia romper com essa lógica e afastar tais possibilidades de domínio total, assim como deixa como tarefa política a instauração de um verdadeiro estado de exceção diante daquele que se tornara “a regra”.

Por sua vez, a ideia de que a lei só se preocupa com a autopreservação foi um dos temas centrais de seu ensaio *Sobre a crítica do poder como violência*, analisado no primeiro capítulo deste trabalho, o que indica que *O direito de usar a violência* esboça algumas notas preparatórias para o trabalho mais bem acabado de Benjamin sobre o tema.

Em sua crítica da violência, Benjamin separou a violência mítica da existência de outra forma de violência, a qual se seria *divina*, e que em termos secularizados poder-se-ia chamar de *revolucionária*.³⁵⁷ A violência que na esfera humana corresponderia à violência revolucionária seria a única capaz de interromper a oscilação dialética entre violência que põe o direito e violência que o conserva,³⁵⁸ ou seja, a dialética entre poder constituinte e poder constituído. Seria um poder puro, imediato, que não se relaciona com o direito, diversamente do poder refratário da polícia e do poder instituidor/mantenedor do Legislativo e do Judiciário. Seria ainda um poder que se relaciona com os fins não como meio, mas “de outro modo qualquer”.³⁵⁹ A violência divina consistiria, nesse sentido, em “[...] um poder puro e imediato capaz de travar a força do poder mítico”.³⁶⁰ Nas palavras de Benjamin:

³⁵⁴ Traduzido de: BENJAMIN, 2004, p. 232.

³⁵⁵ BENJAMIN, 1994a, p. 227.

³⁵⁶ LÖWY, 2005, p. 85.

³⁵⁷ De acordo com Richard Bernstein, esta é a distinção mais controvertida do ensaio, razão pela qual surgiram diversas interpretações sobre o que seria a “violência divina” (BERNSTEIN, 2015, p. 92).

³⁵⁸ AGAMBEN, 2004, p. 84.

³⁵⁹ BENJAMIN, 2013a, p. 75.

³⁶⁰ BENJAMIN, 2013a, p. 79.

[...] se a permanência do poder, enquanto poder puro e imediato, estiver garantida também para além do Direito, isso prova a possibilidade de um poder revolucionário, expressão pela qual deve ser designada a suprema manifestação do poder puro exercido pelo homem.³⁶¹

A violência pura significa, nesse sentido, poder imanente. Eis uma primeira característica que a distingue da violência mítica, cuja expressão primordial é aquela mítico-jurídica: a violência pura não se confunde com uma espécie de irrupção exterior a qual teria como efeito “a negação da liberdade daquele sobre quem é exercida”, pois a violência mítica “[...] de modo algum pode trazer à luz a espontaneidade criativa interior da sua vítima, mas tão somente a sua nua corporeidade”.³⁶² E, conforme aduz Benjamin, a violência pura não faz vítimas: ela é o “puro poder” do vivo “sobre a vida”, e não o “poder sangrento sobre a vida nua”.³⁶³

Segundo Agamben, uma violência que reivindique para si o caráter de “ação política” não precisa de nenhuma justificação, pois ela carrega em si mesma “o critério do próprio direito de existir”. Ela é irredutível a qualquer outro tipo de violência. Ela não afirma um poder (*Macht*), embora seja em essência um poder imanente. Ela produz uma interrupção no *continuum* da história, abrindo espaço para uma “nova era”. O poder/violência da classe revolucionária, por exemplo, é capaz de inaugurar uma nova época histórica porque “na negação da classe dominante, ela experimenta a própria negação”. Nesse sentido, Agamben dirá que uma violência revolucionária é aquela que “[...] na negação do outro faz experiência da própria autonegação e que na morte do outro traz à consciência a própria morte”.³⁶⁴

Apenas na medida em que é portadora dessa consciência, isto é, apenas na medida em que diante da ação violenta sabe que é essencialmente a sua própria morte que, em todo caso, está em questão, a classe revolucionária adquire não mais o direito, mas assume, em vez disso, o terrível compromisso de recorrer à violência. Assim como a violência sacra, também a violência revolucionária é antes de tudo *paixão*, no sentido etimológico da palavra, autonegação e sacrifício de si. Desse ponto de vista superior, tanto a violência repressiva – que conserva o direito – quanto a violência do delinquente – que se limita a negá-lo –, assim como toda violência que se exaure na posição de um novo direito e de um novo poder, são equivalentes, porque a negação do outro realizada por elas permanece simplesmente como tal e jamais pode tornar-se negação de si. Toda violência meramente executiva, de qualquer projeto de que se considere instrumento – como a sabedoria popular intuiu maculando de infâmia as figuras do carrasco e do policial –, é essencialmente impura, porque lhe permanece impedida a única possibilidade que poderia redimi-la, ou seja, aquela de fazer da negação do outro a própria autonegação. Por isso, apenas a violência revolucionária resolve aquela contradição em que já Hegel vira o íntimo

³⁶¹ BENJAMIN, 2013a, p. 82.

³⁶² AGAMBEN, 1970, p. 2. Trata-se de um trecho em que Agamben define a violência ao explicar porque a maiêutica é incompatível com ela.

³⁶³ BENJAMIN, 2013a, p. 79.

³⁶⁴ AGAMBEN, 1970, pp. 3-4.

dissídio da violência, isto é, o fato de que “ela destrói a si mesma imediatamente no seu conceito, enquanto manifestação de uma vontade que anula a manifestação ou a existência de uma vontade”.³⁶⁵

O impasse segundo o qual a violência é “o outro da razão” e que, portanto, a sua existência – ainda que como violência revolucionária – é autodestrutiva, como a imagem da serpente a devorar sua própria cauda (*Oroboros*), só pode ser resolvido a partir da aceitação de que o sujeito revolucionário é um sujeito suicida, um sujeito que atinge conscientemente a negação de si, e que assume a contradição necessária à redenção (não de si próprio, mas de toda a humanidade) traduzida na ideia de que “é morrendo que se vive”. Trata-se de um poder que irrompe abdicando da autoridade, da condição de *auctor*. Por isso, a violência pura expressa pela violência revolucionária não pode ser chamada de “terrorista”, pois ela não tem uma única face à qual possa ser relacionada; ela não é uma ordem imposta a partir do exterior; ela não é um meio para atingir determinado fim; e ela não reivindica para si o caráter de “justa”. A violência revolucionária é a realização da justiça, é a ativação daquele “estado do mundo” em que se abre mão de toda propriedade e possessão.³⁶⁶ Ela desafia os limites que separam a linguagem e a morte, a finitude e a infinitude.

A violência pura, ou divina, parece aproximar-se da ideia de que é preciso destruir para se purificar. Walter Benjamin trabalhou essa ideia em *O caráter destrutivo* (1931), pequeno ensaio no qual define o destruidor como aquele que reconhece como “[...] o mundo se simplifica terrivelmente quando se testa o quanto ele merece ser destruído”. Destruir “reanima”, cria espaço, abre caminho. O caráter destrutivo, que conhece tais qualidades, não se move pelo ódio, mas sim pela sua necessidade de “ar puro”, de novos ares. Enquanto os tradicionalistas “[...] transmitem as coisas na medida em que as tornam intocáveis e as conservam”, os chamados destrutivos “[...] transmitem as situações na medida em que as tornam palpáveis e as liquidam”.³⁶⁷

O caráter destrutivo tem a consciência do indivíduo histórico cuja principal paixão é uma irresistível desconfiança do andamento das coisas, e a disposição com a qual ele, a qualquer momento, toma conhecimento de que tudo pode sair errado. Por isso, o caráter destrutivo é a confiabilidade em pessoa. O caráter destrutivo não vê nada de duradouro. Mas, por isso mesmo, vê caminhos por toda a parte. Nem sempre com força brutal, às vezes, com força refinada. Como vê caminhos por toda a parte, ele próprio se encontra sempre numa encruzilhada. Nenhum momento pode saber o que trará o próximo. Transforma o existente em ruínas, não pelas ruínas em si, mas pelo caminho que passa através delas.³⁶⁸

³⁶⁵ AGAMBEN, 1970, p. 4.

³⁶⁶ BENJAMIN, 1916. In: JACOBSON, 2003, pp. 166-167.

³⁶⁷ BENJAMIN, 1986c, p. 187.

³⁶⁸ BENJAMIN, 1986c, p. 188.

Como nota Andityas Matos, o caráter destrutivo, assim como a violência pura, “não tem um sinal ou direção fixa”. Ele não se atém a justificativas e planos, pois, do contrário, acabaria por “[...] se inserir no mecanismo da violência mítica que serve ao direito, sendo sempre legitimada por suas pretensões aparentemente universalistas e ‘humanitárias’”. O caráter destrutivo destrói para “abrir espaço”, para operar uma descontinuidade na história.³⁶⁹

Próximo ao caráter destrutivo, Agamben interpreta que a violência divina – ou revolucionária – é uma violência pura e anômica³⁷⁰ em que cultura e violência, linguagem e morte, encontram-se emaranhadas em um limiar,³⁷¹ em uma zona de indistinção, no que se poderia chamar de estado de exceção efetivo. Essa violência “[...] não põe ou conserva o direito, mas o depõe”, abrindo espaço para uma nova época histórica.³⁷²

Tal ideia benjaminiana, de que possa haver uma violência não capturável pelo direito, uma esfera da ação humana que além de não se relacionar com o poder soberano, com “o órgão supremo da lei”,³⁷³ se manifesta exatamente nessa sua não-relação, era algo extremamente perigoso para um conservador como Carl Schmitt, que tentou inserir essa anomia no corpo do *nomos*, juridicizando o estado de exceção.³⁷⁴ Apesar de estarem ambos, Benjamin e Schmitt, em uma mesma frente de combate³⁷⁵ – a luta em torno de um vazio, ou seja, a anomia da exceção³⁷⁶ –, o estado de exceção schmittiano quer inserir a anomia no direito “por meio de sua própria exclusão”, a fim de manter o direito. Por seu turno, a violência pura benjaminiana, devido ao seu caráter destrutivo, não se preocupa em “liquidar” o soberano e “tornar palpável” a justiça.

Nesse sentido, Agamben afirma que a *Teologia Política* (1921) de Carl Schmitt é uma resposta à crítica benjaminiana sobre a violência, pois a ideia de uma violência pura escaparia à dialética entre poder constituinte e poder constituído, que era base da obra anterior de Schmitt, *A ditadura*. Daí porque o autor teria elaborado sua teoria da soberania, afirmando que a ordem jurídica funcionaria com base no dispositivo do estado de exceção, o qual tornaria a norma aplicável por meio da suspensão provisória da sua eficácia. Nas palavras de Agamben, “[...] a violência soberana na *Politische Theologie* responde à violência pura do

³⁶⁹ MATOS, 2016b, pp. 143-144.

³⁷⁰ AGAMBEN, 2004, p. 85.

³⁷¹ AGAMBEN, 1970, p. 5.

³⁷² AGAMBEN, 2004, p. 85.

³⁷³ BENJAMIN, 2004, p. 231.

³⁷⁴ AGAMBEN, 2004, pp. 85-86.

³⁷⁵ Talvez por isso Benjamin escreveu que “o caráter destrutivo se alinha na frente de combate dos tradicionalistas” (BENJAMIN, 1986c, p. 187).

³⁷⁶ Como afirma Agamben no capítulo *Luta de gigantes acerca de um vazio*, parte do livro *Estado de exceção* (AGAMBEN, 2004).

ensaio benjaminiano por meio da figura de um poder que não funda nem conserva o direito, mas o suspende”.³⁷⁷ Do mesmo modo, Benjamin teria dado uma resposta à teoria schmittiana da soberania em *A origem do drama trágico alemão* (1926), obra na qual vê o soberano como alguém impossibilitado de decidir, bem como compara o estado de exceção não com o milagre schmittiano, mas sim com a catástrofe. O documento decisivo nesse debate seria, no entanto, as teses *Sobre o conceito de história* (1940), em especial a oitava tese de Benjamin.³⁷⁸ Nela o filósofo afirma que o estado de exceção se tornou a regra, não sendo mais possível discernir a regra da exceção. Isso era um absurdo para Schmitt, que desde *A ditadura* já afirmara ser “[...] impossível definir um conceito exato de ditadura quando se olha toda ordem legal ‘apenas como uma latente e intermitente ditadura’”.³⁷⁹ Assim, Benjamin ultrapassa Schmitt ao afirmar nessa mesma tese oitava que, diante de tal contexto exceptivo, nossa tarefa seria “originar um verdadeiro estado de exceção”, isto é, um estado de exceção efetivo. Segundo a interpretação de Agamben, na indiscernibilidade entre regra e exceção que configura “o ‘estado de exceção’ em que vivemos”, já não se mantém a ficção da união entre violência e direito; o que há é violência, força-de-lei. Ao que parece, Agamben localiza a violência divina no mesmo espaço do estado de exceção: o vazio de direito, a anomia. Porém, enquanto a anomia é capturada por meio do estado de exceção e remetida ao fundamento do direito (por meio de sua exclusão), conformando mais uma performance da máquina bipolar do Ocidente desmontada em *O uso dos corpos (L’uso dei corpi)*, a violência divina flui nessa dimensão não-jurídica.

A violência que está a atuar no estado de exceção permanente já não teria caráter jurídico em sentido estrito, ela é uma força-de-lei, ou seja, ela própria rompe com a pretensa racionalidade da lei. Não obstante, é exatamente nesse caso em que aparecem a “guerra civil” e a “violência revolucionária”, as quais têm em si a potência de desmascarar essa relação fictícia que conserva o direito em sua suspensão. Uma violência pura exporia, nesse contexto, a desarticulação do direito em relação à vida, mostrando que o que resta em um estado de

³⁷⁷ AGAMBEN, 2004, p. 86.

³⁷⁸ Trata-se da seguinte tese: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o “estado de exceção” em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerado como uma norma histórica. O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX ‘ainda’ sejam possíveis, não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável” (BENJAMIN, 1994a, p. 226).

³⁷⁹ AGAMBEN, 2004, p. 90

exceção permanente não é mais direito, mas sim vida; vida e violência. Daí a potência libertadora da violência pura.³⁸⁰

Nesse sentido, a violência pura não seria, segundo Agamben, um dado originário do agir humano, mas sim “o que está em jogo” no estado de exceção, “o que resulta dele”. Ela não é uma violência que “governa ou executa”, mas apenas que “age e se manifesta”³⁸¹ e, por isso mesmo, dizia Benjamin, ela não seria reconhecível, ao contrário da violência mítica:

E se, desse modo, a relação entre violência pura e violência jurídica, entre estado de exceção e violência revolucionária, se faz tão estreita que os dois jogadores que se defrontam no tabuleiro de xadrez da história parecem mexer o mesmo pião – sucessivamente força-de-lei ou meio puro – é decisivo, entretanto, que o critério de sua distinção se baseie, em todos os casos, na solução da relação entre violência e direito. [...] Enquanto a violência como meio fundador do direito nunca depõe 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 direito e violência.³⁸²

Estabelecendo-se um diálogo entre a tese oitava e a crítica benjaminiana da violência, pode-se dizer que a violência pura (ou revolucionária) não seria voltada para um progresso linear da história, nem aconteceria para levar a determinado estágio evolutivo. Assim, quando Benjamin afirma que “nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção”, o qual significa a “abolição da dominação” ou “a sociedade sem classes”,³⁸³ não há um nexo causal entre a violência pura e tal estado, pois este já existe no “estado de exceção em que vivemos”. Logo, a violência pura não é o meio que leva ao estado de exceção efetivo, ela é a ação política que surge do estado de exceção permanente e que pode depor o direito e liberar a vida

³⁸⁰ Tal interpretação advém da seguinte passagem de Agamben, em *Estado de exceção*: “Benjamin reformula novamente a oposição para voltá-la contra Schmitt. Uma vez excluída qualquer possibilidade de um estado de exceção fictício, em que exceção e caso normal são distintos no tempo e no espaço, efetivo [entendemos que Agamben utilizou o termo “efetivo” aqui de maneira imprópria, e não fazendo referência ao *wirkliche* presente no conceito benjaminiano de “estado de exceção efetivo” (*wirkliche Ausnahmezustand*). Ao que nos parece, o termo correto seria “permanente”] é agora o estado de exceção ‘em que vivemos’ e que é absolutamente indiscernível da regra. Toda ficção de um elo entre violência e direito desapareceu aqui: não há senão uma zona de anomia em que age uma violência sem nenhuma roupagem jurídica. A tentativa do poder estatal de anexar-se à anomia por meio do estado de exceção é desmascarada por Benjamin por aquilo que ela é: uma *fictio iuris* por excelência que pretende manter o direito em sua própria suspensão como força-de-lei. Em seu lugar, aparecem agora guerra civil e violência revolucionária, isto é, uma ação humana que renunciou a qualquer relação com o direito. [...] A discussão [entre Benjamin e Schmitt] se dá numa mesma zona de anomia que, de um lado, deve ser mantida a todo custo em relação com o direito e, de outro, deve ser também implacavelmente libertada dessa relação. O que está em questão na zona de anomia é, pois, a relação entre violência e direito – em última análise, o estatuto da violência como código da ação humana. Ao gesto de Schmitt que, a cada vez, tenta reinscrever a violência no contexto jurídico, Benjamin responde procurando, a cada vez, assegurar a ela – como violência pura – uma existência fora do direito” (AGAMBEN, 2004, p. 92).

³⁸¹ AGAMBEN, 2004, pp. 94-96.

³⁸² AGAMBEN, 2004, p. 96.

³⁸³ LÖWY, 2005, p. 85.

da violência nômica,³⁸⁴ mas, enquanto violência revolucionária, ela pode experimentar também sua própria aniquilação.

Todavia, se a violência pura é o que está em jogo no estado de exceção em que vivemos e se ela é capaz de romper o nexos que une violência e direito, ou melhor, violência e força-de-lei e, logo, desativar o dispositivo da soberania,³⁸⁵ abrindo espaço para um estado de exceção efetivo, tal deposição deixaria algo como um *resto*? A questão que se coloca aqui é: depois desse poder que depõe, resta algo do direito? Tentaremos responder essas questões nos tópicos seguintes.

3.2. Um direito estudado

Um dos exemplos de meio puro trazidos por Walter Benjamin em sua crítica, juntamente com aquele da greve geral proletária,³⁸⁶ é o poder da educação, entendido por ele como uma esfera não-jurídica do agir humano. O poder da educação, que produz normatividade, poderia ser encarado, nessa perspectiva, como um meio puro que não funciona como nexos causal para certo fim, mas que consiste em uma verdadeira ação política.

Em seu ensaio de juventude *A vida dos estudantes* (1915), Benjamin esboça várias ideias que serão por ele trabalhadas mais tarde ou, ainda, estarão presentes em sua obra como um todo: a ideia de um estado final do mundo de “plenitude”, que é desde já imanente; a necessidade de uma filosofia da história que rompa com a visão historicista dominante estada na lógica do progresso; a preocupação com os oprimidos. O texto tem como centro a crítica da vida estudantil como uma vida aquém de suas potencialidades. Enquanto os estudantes se veem divididos entre a criação e a necessidade, o estudo deixa de ser um meio puro e passa a ser um domínio utilitário, profissionalizante. A dedicação ao conhecimento é, segundo Benjamin, uma via perigosa que, se escolhida, pode levar a um caminho diverso daquele da segurança burguesa.³⁸⁷ Nesse sentido

O domínio secreto da ideia de profissão não é a mais profunda das deformações, cujo aspecto terrível é que todas elas afetam o cerne da vida criativa. Uma concepção de vida banal troca o espírito por coisas postiças. Ela consegue camuflar cada vez mais o caráter perigoso da vida intelectual e ridicularizar como utopistas as poucas pessoas lúcidas que restam.³⁸⁸

³⁸⁴ Nesse sentido, aduz Benjamin que: “As novas épocas históricas fundamentam-se na ruptura desse ciclo dominado por formas míticas do Direito, na destruição do Direito e dos poderes de que depende [...], enfim, no desmembramento do poder do Estado” (BENJAMIN, 2013a, p. 80).

³⁸⁵ Pois é o dispositivo da soberania que no estado de exceção permanente liga direito e vida.

³⁸⁶ Exemplo de meio puro exposto no primeiro capítulo deste trabalho.

³⁸⁷ BENJAMIN, 1986b, pp. 151-156.

³⁸⁸ BENJAMIN, 1986b, p. 156.

A “convenção erótica” também dominaria a vida “inconsciente” dos estudantes, do mesmo modo que a “ideologia da profissão”. A necessidade do casamento e da família insere o estudante na dualidade entre criação e procriação, como se a escolha de uma tivesse que anular a possibilidade da outra. A grande tarefa presente na universidade seria, então, unificar o Eros espiritual que se encontra dividido em Eros criador e Eros procriador. Apenas se assumida a tensão constitutiva da vida dos estudantes, a qual os coloca entre o perigo e a necessidade extrema, entre a escolha pela própria vida e a “exigência mais elevada”, é que cada um poderá encontrar “seus próprios mandamentos” e realizar aquela “forma de comunidade” que informa sua necessidade espiritual: “a criação imediata como forma de comunidade”.³⁸⁹ E aqui é preciso lembrar que o mandamento não se confunde com a lei nem com o direito,³⁹⁰ pois ele não é “medida do julgamento”, mas “[...] guia para a ação das pessoas ou comunidades que a ele recorrem na sua solidão e em casos inauditos assumem a responsabilidade da transgressão”.³⁹¹

O estudo enquanto meio puro também flui naquele campo de indiscernibilidade entre a linguagem e a morte, a finitude e a infinitude, descrito no tópico anterior. Agamben explica que a falsa alternativa entre fins e meios é algo que paralisa a ética e a política, pois

O que está em questão na experiência política não é um fim mais elevado, mas o próprio ser-na-linguagem como medialidade pura, o ser-em-um-meio como condição irreduzível dos homens. *Política é a exibição de uma medialidade, o tornar visível um meio como tal.* Ela é a esfera não de um fim em si, nem dos meios subordinados a um fim, mas de uma medialidade pura e sem fim como espaço do agir e do pensamento humano.³⁹²

O estudo é esse meio sem fim pelo qual o ser se lança em um limiar entre finitude e infinitude e em que nosso desejo de eternidade se confronta com o tempo da vida biológica. O estudo, que só se expande, é meio puro quando não relacionado a um fim, quando não encerrado na ideia de profissionalização e de expertise. Ele é meio puro quando é vivido na imanência da criação. Nessa perspectiva, o estudo é fluxo, e nele o homem se encontra em seu

³⁸⁹ BENJAMIN, 1986b, pp. 155-159. Sobre a realização dessa “forma de comunidade”, aduz ainda Benjamin que: “Nunca os estudantes conseguiram dar forma à sua necessidade espiritual e, por isso, nunca puderam fundar uma comunidade verdadeiramente séria, apenas uma comunidade interesseira e ansiosa pelo dever. Aquele espírito tolstoiano que rasgou o imenso abismo entre existência burguesa e proletária, a concepção de que servir aos pobres é uma tarefa da humanidade, não uma atividade secundária de estudante, essa concepção que, exatamente aqui, exigiria tudo ou nada; aquele espírito que nasceu das ideias dos mais profundos anarquistas e em comunidades monásticas cristãs, aquele espírito verdadeiramente sério de um trabalho social – que não precisou de tentativas infantis de empatia com a psique do operário ou do povo – não brotou das comunidades estudantis” (BENJAMIN, 1986b, p. 154).

³⁹⁰ Esta é uma diferenciação feita por Benjamin em *Sobre a crítica do poder como violência*.

³⁹¹ BENJAMIN, 2013a, p. 80.

³⁹² AGAMBEN, 2015d, p. 107.

poder divino, que não é jamais um meio para um fim, mas o meio vivido em sua infinita processualidade (ou medialidade, na linguagem de Agamben).

Retomando a questão sobre o que restaria ao (ou do) direito quando fosse deposto, quando a violência pura pudesse romper o vínculo que o liga à violência e à vida, encontramos na obra de Walter Benjamin exatamente o estudo. Este aparece no pensamento benjaminiano como uma das dimensões possíveis em que o direito deposto poderia existir.

Em seu ensaio *Franz Kafka: a propósito do décimo aniversário de sua morte*, Benjamin comenta o conto *O novo advogado*,³⁹³ no qual Kafka descreve este *novo advogado* como o antigo cavalo de Alexandre da Macedônia, o qual, longe das batalhas, se tornara o Dr. Bucéfalo. Dr. Bucéfalo, livre da “pressão da virilha do cavaleiro sobre os flancos”, estuda os velhos alfarrábios, os velhos “códigos da lei”. Assim ele o faz “à luz da lâmpada silenciosa, distante do fragor da batalha de Alexandre”, pois hoje em dia já “não existe nenhum grande Alexandre”, ou seja, Bucéfalo não tem mais um dono, não tem mais um cavaleiro para guiá-lo pelas rédeas e nem uma finalidade destrutiva e de conquista. Nesse sentido, comenta Benjamin que

É para trás que conduz o estudo, que converte a existência em escrita. O professor é Bucéfalo, o “novo advogado”, que sem o poderoso Alexandre – isto é, livre do conquistador, que só queria caminhar para frente – toma o caminho de volta. “Livre com seus flancos aliviados da pressão das coxas do cavaleiro, sob uma luz calma, longe do estrépito das batalhas de Alexandre, ele lê e vira as páginas dos nossos velhos livros”.³⁹⁴

Alexandre era um mito. Sem Alexandre, Bucéfalo é o que restou do mito e por isso ele também tem “um significado na história universal”. Mas ele não marcha mais em direção às “portas da Índia”, já que está sem o rei que apontava a direção com sua espada (ainda que, conforme Kafka, as portas da Índia tenham sido sempre inalcançáveis). O elemento novo trazido por esse advogado é que ele apenas se debruça sobre os velhos livros, ele somente os estuda, longe das batalhas e da espada. E é exatamente esta atitude que, segundo Kafka, parece ser a melhor diante da destruição do mito.

Benjamin, dialogando com a leitura que faz Werner Kraft desse ensaio, entende que embora Kafka não utilize a palavra “justiça”, é dela que parte a sua crítica do mito em *O novo advogado*, o que parece ficar claro na metáfora das “portas da Índia” às quais se quer

³⁹³ KAFKA, 1986. Disponível em: <http://almanaque.folha.uol.com.br/kafka1.htm>. Acesso em: 16/12/2016.

³⁹⁴ BENJAMIN, 1994b, p. 163.

chegar.³⁹⁵ Nesse ponto, Benjamin lança luz sobre o texto kafkiano, mergulhando ele próprio no meio sem fim da criação, que é sempre aberto e expansivo:

É verdadeiramente o direito que em nome da justiça é mobilizado contra o mito? Não; como jurista, Bucéfalo permanece fiel à sua origem: porque ele não parece *praticar* o direito, e nisso, no sentido de Kafka, está o elemento novo, para Bucéfalo e para a advocacia. A porta da justiça é o direito que não é mais praticado, e sim estudado.³⁹⁶

Um direito que não é mais praticado, mas apenas estudado, é a porta que leva até a justiça. Trata-se de um direito que não é, portanto, aplicável, e que se reduz à dimensão do estudo. Segundo a leitura de Agamben sobre tal comentário benjaminiano:

Ao desmascaramento da violência mítico-jurídica operado pela violência pura corresponde, no ensaio sobre Kafka, como uma espécie de resíduo, a imagem enigmática de um direito que não é mais praticado mas apenas estudado. Ainda há, portanto, uma figura possível do direito depois da deposição de seu vínculo com a violência e o poder; porém, trata-se de um direito que não tem mais força nem aplicação, como aquele em cujo estudo mergulha o “novo advogado” folheando “os nossos velhos códigos”; ou como aquele que Foucault talvez tivesse em mente quando falava de um “novo direito”,³⁹⁷ livre de toda disciplina e de toda relação com a soberania.³⁹⁸

Um direito que sobrevive à sua deposição aparece como a lei mosaica diante da vinda do Messias: uma lei que não tem mais significado diante de seu cumprimento, ou seja, sua “realização messiânica”. Se, como dizia Paulo, Cristo é o *telos nomou*, o fim e o cumprimento da lei, esta aparece destituída de suas funções violentas, deixando de condenar e inculpar, só havendo espaço nesse contexto para o mandamento, que por ser “guia para a ação”, pode

³⁹⁵ Em *O processo* Kafka utiliza-se também da figura da porta. Esta significa, na parábola *Diante da lei*, o acesso à lei que está de alguma forma vedada ao homem comum (KAFKA, 2000, pp. 218-220).

³⁹⁶ BENJAMIN, 1994b, pp. 163-164.

³⁹⁷ Michel Foucault, em seu curso de 14 de janeiro de 1976, ao discutir a questão do intrincamento entre soberania, direito e disciplina, coloca em suas conclusões que “[...] não é recorrendo à soberania contra a disciplina que poderemos limitar os próprios efeitos do poder disciplinar”. Nesse ponto, ele se refere rapidamente sobre a necessidade de um “novo direito”, algo não aprofundado em suas pesquisas talvez devido ao fato de que sua maior preocupação sempre tenha sido o sujeito e não o poder. Em suas palavras: “De fato, soberania e disciplina, legislação e mecânicas disciplinares são duas peças absolutamente constitutivas dos mecanismos gerais de poder em nossa sociedade. Para dizer a verdade, para lutar contra as disciplinas, ou melhor, contra o poder disciplinar, na busca de um poder não disciplinar, não é na direção do antigo direito da soberania que se deveria ir; seria antes na direção de um direito novo, que seria antidisciplinar, mas que estaria ao mesmo tempo liberto do princípio da soberania” (FOUCAULT, 1999, p. 47). Como comenta Edgardo Castro, em quatro das oito vezes em que o termo “novo direito” aparece na obra (até então publicada) de Foucault, duas delas são no mesmo sentido negativo citado no curso de 14 de janeiro de 1976, qual seja, o de um novo direito como ferramenta para se lutar contra os mecanismos modernos de governo e administração dos corpos. Nas outras duas ocorrências, o termo é relacionado, primeiro, a um direito que cada vez mais se refere à vida biológica (cujo conteúdo resume a expressão “fazer viver ou deixar morrer”), e segundo, com um novo direito cujo conteúdo já não é simplesmente a vida, mas a saúde individual (os médicos do século XX estariam inventando uma sociedade da norma e não da lei, na qual o que importa seria o binômio normal/anormal). Nessas quatro aparições do sintagma “novo direito” analisadas por Castro: “*las dos primeras aluden a los derechos de los sujetos respecto del Estado; las otras dos, al derecho del Estado respecto de la vida y de la salud de los ciudadanos*” (CASTRO, 2014, pp. 51-53).

³⁹⁸ AGAMBEN, 2004, p. 97.

apenas ser objeto de estudo. Segundo Agamben, a tradição marxista também compartilha da mesma dúvida que o cristianismo primitivo: assim como este se questionou sobre o que aconteceria com a lei depois de sua “realização messiânica”, aquela se perguntou o que sucederia ao direito em uma “sociedade sem classes”.³⁹⁹ E é esta a mesma questão que se põe ao pensarmos um direito no estado de exceção efetivo.

Qual seria o papel desse direito? Para Agamben, a desativação do direito equivale a “um outro uso dele”, o qual abriria “uma passagem para a justiça”. Somente com a ruptura entre violência e direito – com a desativação do dispositivo da soberania – é que este espaço se abre. Daí a possibilidade de “colocar a questão a respeito de um eventual uso do direito”. Esse direito seria um meio puro, pois “[...] embora conserve tenazmente a sua natureza de meio, se emancipou da sua relação com uma finalidade”, exhibe-se sem ligação com um objetivo, tratando-se de um “meio sem fim”.⁴⁰⁰

Teremos então, diante de nós, um direito “puro”, no sentido em que Benjamin fala de uma língua “pura” e de uma “pura” violência. A uma palavra não coercitiva, que não comanda e não proíbe nada, mas diz apenas ela mesma, corresponderia uma ação como puro meio que mostra só a si mesma, sem relação com um objetivo. E, entre as duas, não um estado original perdido, mas somente o uso e a práxis humana que os poderes do direito e do mito haviam procurado capturar no estado de exceção.⁴⁰¹

Na tradição franciscana esse uso significava, em sentido material, afastar a contaminação do direito da esfera do uso dos bens. Para Agamben, libertar o uso que se contaminou com o direito é uma tarefa do estudo ou do jogo, e aí estaria a “[...] passagem que permite ter acesso àquela justiça que um fragmento póstumo de Benjamin define como um estado do mundo em que este aparece como um bem absolutamente não passível de ser apropriado ou submetido à ordem jurídica”.⁴⁰²

3.3. Inoperosidade, inapropriabilidade e uso

Como abordado no segundo capítulo deste trabalho, Agamben verificou em sua série *Homo sacer* que o mecanismo geral que determina o modo de pensar e agir na cultura ocidental é aquele da exceção. Esse dispositivo, que pode ser entendido como uma máquina – a máquina bipolar do Ocidente – advém de um *modus operandi* dominante, o qual reflete tanto a estrutura originária do poder político-jurídico quanto a estrutura do próprio *ser*: a *arqué*. Esta divide a realidade excluindo uma de suas partes (a qual é remetida à origem, ao

³⁹⁹ AGAMBEN, 2004, p. 97.

⁴⁰⁰ AGAMBEN, 2007, p. 67.

⁴⁰¹ AGAMBEN, 2004, p. 103.

⁴⁰² AGAMBEN, 2004, p. 98.

fundamento) e atribuindo realidade à outra. O governo, por exemplo, ao excluir a inoperosidade⁴⁰³ que lhe é própria, a captura sob a forma da glória.⁴⁰⁴ A anarquia, por sua vez, concebida pelo pensamento libertário como negação de “origem” e de “comando”, também está arraigada ao poder político constituído como seu próprio fundamento, pois é por meio da exclusão-inclusiva da *anarqué* que se afirma a *arqué*, sendo aquela relegada à origem e definida apenas em relação a esta.

Uma constatação importante dessa leitura é que tal forma operativa de exclusão-inclusiva (*exceptio*) tende a ligar dois polos que se contradizem, mas que não têm significado senão nessa relação binária. Tal relação constitui os seus elementos pressupondo que eles estão sempre juntos, ligados um ao outro. Todavia, ao mesmo tempo eles são *irrelatos*: cada um dos termos não tem conexão lógica com o outro. Em tal modelo, ainda que a relação que os une também os defina como *irrelatos*, absolutamente opostos e incomunicáveis, ambos os elementos não podem preexistir a tal relação. O exemplo do *bando* indicado por Agamben demonstra essa ligação ao mesmo tempo atrativa e repulsiva que conecta “os dois polos da exceção soberana”.⁴⁰⁵

Dessa forma de operar surge também a “dialética do fundamento” a qual, como visto, dá primazia ao ato e exclui a potência como um dos sentidos do ser, isto é, desconsidera a potência como parte da existência. Nesse sentido, o ser que existe como ato, mas também como potência e como potência-de-não, é reduzido à sua forma atual. Mas, como aduz Agamben, a potência aristotélica conhece também a contingência, a possibilidade de não ser:

O ser vivo, que existe no modo da potência, pode a própria impotência, e apenas dessa forma possui a própria potência. Ele pode ser e fazer porque se mantém relacionado ao próprio não ser e não-fazer. Na potência, a sensação é constitutivamente anestesia, o pensamento não-pensamento, a obra inoperosidade. [...] Se lembramos que, na *Metafísica*, os exemplos da potência-de-não são quase sempre retirados do âmbito das técnicas e dos saberes humanos (a gramática, a música, a arquitetura, a medicina etc.), podemos então dizer que o homem é o ser vivo que existe em modo eminente na dimensão da potência, do poder e do poder-não. Toda potência humana é, cooriginariamente, impotência; todo poder-ser ou -fazer está constitutivamente relacionado, para o homem, com a própria privação. E essa é a origem da incomensurabilidade da potência humana, muito mais violenta e eficaz que aquela dos outros seres vivos. Os outros seres vivos podem apenas a potência específica deles, podem apenas este ou aquele comportamento inscrito na vocação biológica deles; o homem é o animal que pode a própria impotência. A grandeza da sua potência é medida pelo abismo da sua impotência.⁴⁰⁶

⁴⁰³ O tema da inoperosidade do governo é tratado em *O reino e a glória* (AGAMBEN, 2011, pp. 129-159), obra em que ambos os conceitos – reino e glória – são explicados e criticados.

⁴⁰⁴ AGAMBEN, 2014, p. 336.

⁴⁰⁵ AGAMBEN, 2014, p. 344.

⁴⁰⁶ AGAMBEN, 2006a, pp. 21-22.

Agamben mostra que no pensamento de Aristóteles a clássica oposição entre potência (*dynamis*) e ato (*energeia*) tem origem na forma, advinda de Platão, *dynamis/chresis*, a qual significa “ser em potência” e “ser em uso”. *Energeia* teria sido um termo criado por Aristóteles (e desconhecido por Platão) para substituir o termo comum *chresis* (uso). Um exemplo do sentido original de “ser em uso” pode ser visto no *Protéptico* de Aristóteles, obra em que o filósofo distingue aquele que possui a visão e os olhos fechados daquele que a usa efetivamente, assim como também distingue aquele que se serve da ciência daquele que apenas a possui, atribuindo um sentido ético ao uso e não somente “ontológico em sentido técnico”.⁴⁰⁷ Como comenta Agamben, “é certo, em todo caso, que o abandono aristotélico do termo *chresis* a favor de *energeia* como termo chave da ontologia determinou em alguma medida o modo com o qual a filosofia ocidental pensou o ser como atualidade”.⁴⁰⁸

Agamben propõe, em sua última obra da série *Homo sacer – O uso dos corpos (L’uso dei corpi)* – pôr em contato potência e ato, desarticular a estrutura aristotélica de pensamento que os mantém em relação e, ao mesmo tempo, opostos um ao outro. Desse contato emergiria o uso, um uso comum, que se manifesta sob uma forma-de-vida.⁴⁰⁹

O uso é compreendido pelo filósofo para além da sua concepção utilitarista. Ele seria a manifestação de uma dimensão do ser capaz de profanar os dualismos que capturam as potencialidades àquilo que está em obra e que é a base de uma visão de mundo que transforma tudo em propriedade e apropriação. O uso, em termos filosóficos, não corresponde a uma relação de apropriação ou de consumo de certo objeto; ele é o que surge de um contato, de uma abertura de sentido que não aprisiona a potência e que, logo, não constitui propriedade.

O uso se apresentaria, nesse sentido, como “a relação a um inapropriável”, sendo a única relação passível de não ser apropriada, indicando a possibilidade de estar em relação de uso intenso com algo a ponto de poder perder-se nele e dele se esquecer. O uso seria um habitar, um uso e um hábito, mas jamais um *habere*:⁴¹⁰ “Todo uso é, nesse sentido, um gesto polar: de uma parte apropriação e *hábito*, da outra, perda e expropriação. Usar – cuja amplitude semântica do termo indica tanto o uso em sentido estrito quanto o hábito – significa incessantemente oscilar entre uma pátria e um exílio: habitar”.⁴¹¹

Um exemplo de uso encontra-se na experiência franciscana, vista no capítulo anterior, na qual uma forma-de-vida emergira da tensão entre regra e vida, o que deu origem a um

⁴⁰⁷ AGAMBEN, 2014, p. 24.

⁴⁰⁸ AGAMBEN, 2014, p. 26.

⁴⁰⁹ Como visto no segundo capítulo deste trabalho, no tópico *Regra, vida, forma-de-vida*, a forma-de-vida é uma vida inseparável de sua forma, uma vida em que é impossível se isolar algo como uma vida nua.

⁴¹⁰ AGAMBEN, 2014, p. 123.

⁴¹¹ AGAMBEN, 2014, p. 123.

âmbito da ação humana totalmente novo para os parâmetros filosóficos ocidentais. Em *Altíssima pobreza* (*Altíssima povertà*) Agamben mostra que o uso foi o meio pelo qual os frades menores buscaram realizar seu ideal de uma forma-de-vida comum no Medievo, a partir dos ensinamentos de Francisco, mas, sobretudo, vivendo segundo a forma do *Evangelho*. Os franciscanos construíram seu modo de viver abdicando de qualquer direito, seja de propriedade, de posse ou de uso sobre as coisas,⁴¹² mantendo apenas o “uso de fato” (*usus facti*) ao se servirem destas.⁴¹³ A dimensão do uso foi o que se abriu a partir dessa renúncia,⁴¹⁴ a partir do momento em que a práxis se transfigura em uma forma-de-vida. Nas palavras de Agamben:

[...] o legado talvez mais precioso do franciscanismo, com o qual sempre de novo o ocidente deverá voltar a medir-se como sua tarefa indeferível: como pensar uma forma-de-vida, isto é uma vida humana totalmente subtraída à captura do direito e um uso dos corpos e do mundo que não se constitua nunca em uma apropriação. Ainda: pensar a vida como algo que não constitui nunca propriedade, mas somente um uso comum.⁴¹⁵

O exemplo franciscano de vivência da pobreza e de sua reivindicação perante o Papado é interessante porque se fundava sobre a possibilidade do sujeito renunciar ao direito de propriedade, e a dimensão do uso era o que se abria a partir dessa renúncia.⁴¹⁶ Nesse sentido, o conceito de uso estava no centro da estratégia franciscana, e exatamente em face de sua definição, como algo apartado do direito e contrário à propriedade, se produziu um conflito decisivo entre a ordem franciscana e a cúria.⁴¹⁷

O que estava em jogo para os frades menores era a *abdication omnis iuris*, isto é, poder viver sem qualquer ligação com o direito. No entanto, por terem se envolvido em um debate com o Papado acerca da licitude de sua conduta, contrária a toda forma de propriedade, os teóricos franciscanos tiveram sua questão reduzida a uma “polêmica jurídica”, sem conseguirem chegar a outra definição do uso que não se colocasse em termos exclusivamente

⁴¹²Desde o direito romano havia o reconhecimento do princípio *ius utendi naturale*, segundo o qual em caso de extrema necessidade, para a conservação da própria vida, qualquer um poderia usar das coisas dos outros. Tal princípio distinguia-se do *ius utendi positivum*, do qual derivava o direito de uso tradicional (AGAMBEN, 2012, p. 141). Este consistia, por exemplo, no direito do servo de usar as terras do senhor.

⁴¹³ AGAMBEN, 2012, pp. 135-136.

⁴¹⁴ AGAMBEN, 2014, p. 114.

⁴¹⁵ Traduzido de AGAMBEN, 2012, pp. 9-10.

⁴¹⁶ AGAMBEN, 2014, p. 114.

⁴¹⁷ A figura do Papa na Idade Média (pelo menos até às últimas cruzadas) representava a mediação e a unidade da sociedade europeia. Por isso, a autoridade do pontífice transcendia as questões espirituais, ocupando-se também de questões temporais, como aquelas políticas e jurídicas. Nesse sentido, a renúncia dos franciscanos ao direito – de propriedade ou de uso sobre os bens – era tão insidiosa que, no século XIV, tornou-se uma questão papal: o Papa João XXII definiu que o uso era inseparável da propriedade, atribuindo à ordem franciscana a propriedade em comum dos bens de que fazia uso. A partir daí, os franciscanos viram-se inseridos em um debate jurídico sobre a licitude ou não de abdicarem de qualquer direito (AGAMBEN, 2012, p. 136).

negativos em relação ao direito.⁴¹⁸ Teria sido mais fecundo, nesse contexto, pensar a relação do uso com a forma-de-vida dos frades menores, mostrando como aqueles atos constituíam-se em um *vivere secundum formam* e segundo um hábito. Nas palavras de Agamben: “o uso poderia ter sido definido nessa perspectiva como um *tertium* em respeito ao direito e à vida, à potência e ao ato, e definir – não apenas negativamente – a própria práxis vital dos monges, a sua forma-de-vida”.⁴¹⁹ Isso significa que, ao invés de debaterem sobre o *usus facti* ou de elaborarem as mais diversas teorias para mostrar que o uso das coisas que faziam não constituía propriedade, os franciscanos poderiam ter mostrado como a pobreza, que era a chave mestra da *regula et vita* franciscana, em si mesma era “expropriativa”,⁴²⁰ e como tal abdicação em relação à posse ou à propriedade sobre os bens tornava inoperante a relação, já então naturalizada, entre direito e vida.⁴²¹

Eis aí um dos conceitos-chave que Agamben introduz em *Altíssima pobreza (Altíssima povertà)* e que é fundamental para o entendimento de seu projeto *Homo sacer*: a inoperosidade. É exatamente porque a vivência da pobreza corresponde à expropriação da propriedade e ao abandono da ideia de uma “vontade própria”⁴²² que o uso emerge não como uma simples práxis, mas como forma de inoperosidade, como uma forma-de-vida, a qual se dá com a desativação da dicotomia entre a regra franciscana e a vida.

Dessa ideia de inoperosidade é que o filósofo italiano parte em *O uso dos corpos (L'uso dei corpi)*, buscando pensar o uso, o inapropriável, que indicaria a possibilidade mesma do comum.⁴²³ Se na potência, devido à sua própria potência-de-não, a obra pode ser inoperosa, é possível que por meio dessa suspensão novas potencialidades se revelem. No campo da política, por exemplo, pode a inoperosidade das obras mostrar as infinitas potencialidades humanas para além das formas de organização em que aquelas, até então, se

⁴¹⁸ AGAMBEN, 2014, p. 114.

⁴¹⁹ AGAMBEN, 2012, p. 172.

⁴²⁰ AGAMBEN, 2012, p. 170.

⁴²¹ AGAMBEN, 2012, pp. 135-136. É preciso se ter em mente, neste ponto, que ainda que na Idade Média cristã não houvesse a aceção da propriedade na forma da propriedade privada moderna, a permanência do Direito Romano como uma das principais fontes normativas fez com que o direito se mantivesse centrado nessa noção, não deixando de ser, no período, um direito proprietário. Tais investigações serão retomadas em pesquisa futura no Doutorado.

⁴²² Nesse sentido, aduz Agamben em *Altíssima povertà* que: “Exatamente quando, na elaboração da teologia escolástica, a vontade havia se tornado o dispositivo que permitia a definição da liberdade e da responsabilidade do homem como *dominus sui actus*, a *forma vivendi* dos frades menores é (nas palavras de Francisco), ao contrário, aquela vida que se mantém em relação não só com as coisas, mas também consigo mesma sobre o modo da inapropriabilidade e do abandono da ideia de uma vontade própria (o que desmente radicalmente as teses daqueles históricos do direito que, como vimos, veem no franciscanismo a fundação do direito subjetivo)” (AGAMBEN, 2012, p. 171).

⁴²³ Nesse sentido, aduz Agamben: “Comum não é nunca uma propriedade, mas somente o inapropriável.” (AGAMBEN, 2014, p. 130).

atualizaram, o que consiste em uma abertura a novos usos possíveis do poder.⁴²⁴ No campo do direito, a inoperosidade do que está em obra, da sua forma atual (o direito nômico-proprietário), pode abrir caminho para novos usos possíveis. Do contato entre a potência (por exemplo, não apropriação/não propriedade) e o ato (por exemplo, apropriação/propriedade) é possível que, pelo uso (que aparece nesse campo de forças), seja desativada a operosidade do ato. O que “desativa a operosidade é certamente uma experiência da potência, mas de uma potência que, enquanto mantém paralisada a própria impotência ou potência de não expõe a si mesma na sua não relação com o ato”.⁴²⁵

O uso é constitutivamente uma prática inoperosa, que pode se dar somente sobre a base de uma desativação do dispositivo aristotélico potência/ato, que atribui à energia, ao ser-em-obra, o primado sobre a potência. O uso é, neste sentido, um princípio interno à potência, que impede que esta se exaure simplesmente no ato e a impulsiona a voltar-se a si mesma, a fazer-se potência da potência, a poder a própria potência (e, logo, a própria impotência).⁴²⁶

Para muitos autores, como é o caso de Hannah Arendt, a ação significa o fundamento da política e o motivo de sua decadência (a substituição do fazer pelo atuar, ou seja, a substituição do *homo faber*, e depois do *homo laborans*, pelo “ator político”).⁴²⁷ Para Agamben, no entanto, ação “é um termo proveniente da esfera jurídico-religiosa que foi transferido à política como o seu conceito fundamental”. Nesse sentido, o autor coloca como hipótese de investigação em *O uso dos corpos (L'uso dei corpi)* que, ao questionar a centralidade da “ação” e do “fazer” para a política, seria possível pensar o uso – que emerge da inoperosidade – como “categoria política fundamental”.⁴²⁸

Ao que parece, o filósofo italiano tem em mente uma forma-de-vida política que para alguns intérpretes de Karl Marx corresponderia a uma “metapolítica”,⁴²⁹ como resposta à questão: o que restaria da política em uma sociedade sem classes? Agamben está pensando a vida em sua desarticulação em relação aos dispositivos que estão atualmente geri-la, algo que acena ao “estado de exceção efetivo” e ao “tempo messiânico” de que falava Benjamin, assim como à “sociedade sem classes” de Marx, e isso só pode ocorrer se a forma de vida se deslocar da forma de produção capitalista. Segundo Agamben:

⁴²⁴ AGAMBEN, 2014, p. 130.

⁴²⁵ AGAMBEN, 2014, p. 349.

⁴²⁶ AGAMBEN, 2014, p. 130.

⁴²⁷ Questão trabalhada pela autora em *A condição humana* (ARENDDT, 2007).

⁴²⁸ AGAMBEN, 2014, pp. 46-47.

⁴²⁹ Esta teoria, apresentada no Brasil por José Chasin, entende ser possível falar-se de uma outra política em Marx: aquela capaz de pôr fim à forma política, que leve para além da política, e que seria, portanto, uma metapolítica. A metapolítica seria uma política que existe para destruir a “forma política” por meio da “ação política” do proletariado, e que só pode permanecer graças ao tensionamento próprio das relações políticas (CHASIN, 1999).

A obra inoperosa, que resulta dessa suspensão da potência, expõe no ato a potência que a levou a ser/existir: se é uma poesia, exporá na poesia a potência da língua, se é uma pintura, exporá sobre a tela a potência de pintar (do olhar), se é uma ação, exporá no ato a potência de agir. Somente nesse sentido se pode dizer que a inoperosidade é poesia da poesia, pintura da pintura, práxis da práxis. Tornando inoperosas as obras da língua, das artes, da política e da economia, essa [a inoperosidade] mostra que coisa pode o corpo humano, e o abre a um novo possível uso.⁴³⁰

Tal interpretação parece-nos correta, pois o filósofo aponta como uma das tarefas essenciais do pensamento político *contemporâneo* desenvolver “uma fenomenologia das formas de vida e de inoperosidade” que proceda “de mãos dadas a uma análise das correspondentes formas de produção”. A inoperosidade, sendo uma prática específica do ser humano, permite compreender, segundo Agamben, como o conceito de uso, assim como o conceito de forma-de-vida abordado no capítulo anterior, se referem ao conceito marxiano de forma de produção. Se é verdade que esta determina as relações sociais e a cultura de determinada época, como afirmou Marx, é também verdade para Agamben que “[...] em relação a cada forma de produção, é possível individuar uma ‘forma de inoperosidade’”. O filósofo entende que ainda que essa forma de inoperosidade se encontre próxima da forma de produção, pois só pode ser descoberta a partir dela, não é por ela determinada. Além disso, a forma de inoperosidade é capaz de tornar inoperosas as obras das formas de produção, permitindo-lhes assim um novo uso.⁴³¹ Nas palavras do autor:

Unicamente concentrado sobre as análises das formas de produção, Marx negligenciou a análise das formas de inoperosidade, e essa carência está certamente na base de algumas aporias do seu pensamento, em particular no que concerne à definição da atividade humana na sociedade sem classes. Seria essencial, nessa perspectiva, uma fenomenologia das formas de vida e de inoperosidade que procedesse de mãos dadas a uma análise das correspondentes formas de produção. Na inoperosidade, a sociedade sem classes é já presente na sociedade capitalista, assim como, segundo Benjamin, os fragmentos do tempo messiânico estão presentes na história sob formas eventualmente infames e risíveis.⁴³²

A inoperosidade se aproxima, assim, do conceito benjaminiano de tempo-de-agora (*Jetztzeit*), segundo o qual o presente está sempre acompanhado de uma “fraca força messiânica” capaz de romper com o *continuum* da história aqui e agora.⁴³³ Tal ideia – de inoperosidade – tem inspiração também no que Benjamin, em um escrito de 1916 (*Notas para um estudo sobre a categoria da justiça*), chamou de “justiça”.

⁴³⁰ AGAMBEN, 2014, p. 130.

⁴³¹ AGAMBEN, 2014, pp. 130-131.

⁴³² AGAMBEN, 2014, p. 131.

⁴³³ LÖWY, 2005, p. 52.

Nessa perspectiva, no início do capítulo *L'inappropriabile* de *O uso dos corpos (L'uso dei corpi)*, Agamben afirma haver “uma estreita conexão entre o conceito [benjaminiano] de justiça e aquele de inapropriabilidade”.⁴³⁴ Isso porque, para Benjamin, a justiça é um estado do mundo em que está ausente a propriedade. Em suas palavras:

Todo bem, limitado pelas estruturas do tempo e do espaço, carrega um traço possessivo em seu caráter, o qual é expressão de sua caducidade. A propriedade, enquanto presa na mesma finitude é, no entanto, sempre injusta. Por essa razão, não há sistema de propriedade, independentemente de seu tipo, que possa levar à justiça. Esta consiste, antes, na condição de um bem que não pode ser possuído – um bem por meio do qual todos os bens se tornam sem propriedade. [...]⁴³⁵

Aqui chegamos a um ponto crucial para se pensar um *direito que vem*, um direito no estado de exceção efetivo. Uma das violências que parece ligar a vida ao direito e que consiste, portanto, em um empecilho à forma-de-vida – uma vida política orientada à ideia de felicidade que surge da desarticulação dos *dispositivos* que estão a geri-la –, é aquela da propriedade. Um operário subordinado à exploração, por exemplo, tem sua *ergon* cindida entre aquilo que ele é como corpo trabalhador (a força de trabalho como bem material), e aquilo que ele é como renda, isto é, como bem imaterial. Nesse caso, a “atividade laboral” ocorre somente com a separação “[...] do corpo como objeto de uso da sua atividade enquanto alienável e remunerável”.⁴³⁶ Ambas as esferas de sua *ergon*, de sua obra produtiva, são apropriadas pelo patrão, mas, ao mesmo tempo, o operário crê ter a propriedade sobre elas.

A propriedade é o jurídico por excelência: um poder externo que se coloca em relação à vida, capturando-a como fundamento de sua existência (já que não há propriedade sem sujeito e as mercadorias não vão ao mercado trocar-se por si mesmas), mas ao mesmo tempo a abandona, uma vez que passa a ocupar o primeiro plano dessa relação (é a chamada “reificação humana”). Trata-se de uma lógica que aniquila a vida, pois restringe as suas infinitas potencialidades a uma única forma de produzir, de pensar, de agir, de se “identificar”, de sonhar, enfim, impõe, em termos benjaminianos, uma “ordem de destino” ao vivente.⁴³⁷

⁴³⁴ AGAMBEN, 2014, p. 115.

⁴³⁵ BENJAMIN, 1916. Traduzido da versão em inglês: JACOBSON, 2003, p. 166.

⁴³⁶ AGAMBEN, 2014, p. 38.

⁴³⁷ Em relação ao fato de a identidade ser fortemente influenciada pela propriedade, Hardt & Negri aduzem em *Commonwealth* que a propriedade cria subjetividades individuais que se unem para preservar as “suas propriedades”. A construção desses sujeitos se faz com base em uma identidade excludente, criada, unificada e mantida pelo fato de se *ter* propriedades. É uma identidade que diz respeito a uma parte exclusiva da sociedade, mas que é universalizada como modelo, sendo introjetada e aceita inclusive por aqueles destituídos de propriedade privada (HARDT; NEGRI, 2009, pp. 39-45).

Em seu *Elogio da profanação (Elogio della profanazione)*, Agamben afirma que assim como na mercadoria a separação é inerente à própria forma do objeto, que se divide em valor de uso e valor de troca e se transforma em fetiche, hoje tudo que é produzido e vivido vem dividido e deslocado em uma esfera separada – a esfera do consumo ou da exibição espetacular – na qual o uso torna-se impossível.⁴³⁸ A consequência disso é que todos os âmbitos da vida são perpassados pela propriedade, a qual consiste, segundo o autor, no próprio *dispositivo* “[...] que desloca o livre uso dos homens para uma esfera separada, na qual é convertido em direito”. Assim, o *dispositivo* da propriedade corresponderia ao que o filósofo chama de “o Improfanável” do capitalismo.⁴³⁹

Para Walter Benjamin, a justiça é a condição de um bem que não pode ser possuído, pois a propriedade, enquanto tal, é sempre injusta. Assim, ele afirma não haver “[...] sistema de propriedade, independentemente de seu tipo, que possa levar à justiça”. Ainda, Benjamin explica que como “sistema de propriedade” ele entende tanto o sistema capitalista quanto o sistema socialista, pois este não deixa de ser uma ordem proprietária:

[...] toda teoria socialista ou comunista está aquém do seu objetivo, visto que o direito de cada indivíduo se estende a todo bem. Se o indivíduo A precisa de z, o qual pode ser satisfeito pelo bem x, e, por essa razão, acredita-se apenas que um bem y, que é o mesmo que x, deve ser dado ao indivíduo B para satisfazer as mesmas necessidades – isto está incorreto. Existe [...] o direito inteiramente abstrato do sujeito a todo bem em princípio, um direito que não se baseia em necessidades, mas sim em justiça, e cuja inclinação última não irá possivelmente dizer respeito ao direito à propriedade do indivíduo, mas a um direito ao bem do bem.⁴⁴⁰

⁴³⁸ AGAMBEN, 2005a, p. 114.

⁴³⁹ Extrai-se essa conclusão das seguintes passagens: “*L’uso è, cioè, sempre relazione con un’ inappropriabile, esso si riferisce alle cose in quanto non possono diventare oggetto di possesso. Ma, in questo modo, l’uso mette a nudo anche la vera natura della proprietà, che non è che il dispositivo che sposta il libero uso degli uomini in un sfera separata, in cui si converte in diritto. Se oggi i consumatori nelle società di massa sono infelici, non è solo perché consumano oggetti che hanno incorporato in sé la propria inusabilità, ma anche e soprattutto perché credono di esercitare il loro diritto di proprietà su di essi, perché sono divenuti incapaci di profanarli.*” (AGAMBEN, 2005a, pp. 114-115); “*E possibile, però, che l’Improfanabile, su cui si fonda la religione capitalista, non sia veramente tale, che si diano ancora oggi forme efficaci di profanazione. Per questo occorre ricordare che la profanazione non restaura semplicemente qualcosa come un uso naturale, che preesisteva alla sua separazione nella sfera religiosa, economica o giuridica.*” (AGAMBEN, 2005a, p. 116). Em sua versão traduzida para o português, tratam-se das seguintes passagens, respectivamente: “Assim, o uso é sempre relação com o inapropriável, referindo-se às coisas enquanto não se podem tornar objeto de posse. Desse modo, porém, o uso evidencia também a verdadeira natureza da propriedade, que não é mais que o dispositivo que desloca o livre uso dos homens para uma esfera separada, na qual é convertido em direito. Se hoje os consumidores na sociedade de massas são infelizes, não é só porque consomem objetos que incorporaram em si a própria não-usabilidade, mas também e sobretudo porque acreditam que exercem o seu direito de propriedade sobre os mesmos, porque se tornaram incapazes de os profanar.” (AGAMBEN, 2007, p. 65); “É possível, porém, que o Improfanável, sobre o qual se funda a religião capitalista, não seja de fato tal, e que atualmente ainda haja formas eficazes de profanação. Por isso, é preciso lembrar que a profanação não restaura simplesmente algo parecido com um uso natural, que preexistia à sua separação na esfera religiosa, econômica ou jurídica.” (AGAMBEN, 2007, p. 66).

⁴⁴⁰ BENJAMIN, 1916. Traduzido da versão em inglês: JACOBSON, 2003, p. 166.

A justiça, segundo Benjamin, não se confunde com o direito, pois este é sempre algo aplicável, um meio que se põe em relação a uma finalidade, sendo que “a existência da lei coincide com sua aplicabilidade”.⁴⁴¹ Mas Benjamin se refere em suas notas a um direito subjetivo abstrato, um direito à justiça, o qual é idêntico ao direito “a todo bem em princípio”. Não obstante, a justiça é a condição de um bem que não pode ser possuído. Além disso, é o bem que torna os bens sem propriedade, isto é, “inapropriáveis”. Parece que este “bem do bem” de que fala Benjamin é exatamente “o uso” que Giorgio Agamben buscou teorizar⁴⁴² como o âmbito possível de desativação do mecanismo da exceção: o uso é uma instância da práxis que não pode ser apropriada e, exatamente por isso, trata-se de “[...] uma figura do agir humano que ainda nos falta experimentar”.⁴⁴³ Nesse sentido, quando Benjamin diz que aquele direito subjetivo não coincidirá com o “direito à propriedade do indivíduo”, “mas a um direito ao bem do bem”, compreende-se que Agamben possivelmente tinha isso em vista quando se refere a “um novo uso do direito”, o qual, contraposto à propriedade, só pode ser “o direito” ao uso de todos os bens – ou seja, o bem dos bens.

Isso nos faz lembrar ainda de uma passagem que Benjamin – em *Sobre a crítica do poder como violência* – parece deixar escapar quase como um lampejo do reino messiânico já presente nesta nossa vivência histórica, qual seja, a de que “[...] é nos casos em que os conflitos humanos se relacionam de modo mais objetivo com bens materiais que se abre o domínio dos meios puros”.⁴⁴⁴ Talvez o caminho para um *direito que vem*, que seja um “direito puro” no sentido benjaminiano, esteja exatamente na desativação do dispositivo da propriedade, entendido aqui em seu sentido material. Essa desativação é o uso mesmo, em sua acepção estrita, pois no estado de exceção econômico permanente em que vivemos uma das formas do uso e da práxis humana capturada é exatamente o uso dos bens.

É claro que não se trata de um direito instituído ao uso, garantido pelo poder soberano e que toma a forma de uma norma. Ao contrário, é um direito que se liga a um “estado do mundo”, estado este em que a anarquia e a anomia não se encontram mais aprisionadas no poder político constituído, mas enquanto este é desativado pelo uso, convivem em um campo de forças que não se anulam nem constituem novas identidades fixas. Trata-se de um estágio em que a propriedade também está desativada e, nesse caso, a inoperosidade se manifesta como o uso do uso, do mesmo modo como ela “[...] é poesia da poesia, pintura da pintura,

⁴⁴¹ JACOBSON, 2003, p. 204.

⁴⁴² Sem dúvida inspirado nas ideias do berlinense.

⁴⁴³ AGAMBEN, 2014, p. 46.

⁴⁴⁴ BENJAMIN, 2013a, p. 71.

práxis da práxis”.⁴⁴⁵ Para Benjamin, a justiça é esse “estado do mundo”, o qual ocupa desde sempre o plano da existência, e é imanente quando se compreende que potência e impotência estão vivas nos atos humanos. Prossegue o filósofo:

A justiça é a luta por transformar o mundo no bem supremo. Essas ideias levam à suposição de que a justiça não é uma virtude como outras virtudes (humildade, amor ao próximo, lealdade, coragem), mas constitui em vez disso uma nova categoria ética, a qual provavelmente já não deveria ser chamada uma categoria de virtude [...]. A justiça não parece se basear na boa vontade do sujeito, mas ela forma o estado do mundo. A justiça se refere à categoria ética do existente, [enquanto] a virtude à categoria ética do que é devido. Enquanto a virtude pode ser demandada, a justiça, ao final, pode ser somente o estado do mundo ou o estado de Deus.⁴⁴⁶

A justiça de que fala Benjamin não é, portanto, uma virtude, tal como ela foi tradicionalmente pensada por toda tradição filosófica grega, mas sim um “estado do mundo”, uma “[...] categoria ética que corresponde não ao dever-ser, mas ao existente enquanto tal”.⁴⁴⁷ Em sentido próximo, Agamben afirma que o uso não pode se fundar sobre a vontade de um sujeito, sobre “um ato de renúncia”, mas somente se dá a partir da “natureza mesma das coisas”.⁴⁴⁸ Usar do mundo, isto é, experienciá-lo como absolutamente inapropriável (assim como o uso dos corpos pode mostrar), significa fazer do mundo aquele “bem supremo” que no texto de Benjamin aparece como “a justiça”.

3.4. Vida comum: comunidade

Quando Agamben, em *Altissima povertà*, remetendo-se a Wittgenstein, afirma que é impossível seguir uma regra de modo privado, ele acaba por concluir que é impossível a existência de uma forma-de-vida centrada no indivíduo, isto é, separada da vida em comunidade. A comunidade é, nesse sentido, “pressuposto para a configuração de uma forma-de-vida”.⁴⁴⁹ Claro que a comunidade a que o filósofo se refere aqui não tem o sentido tradicional de uma congregação humana em que se comungam dados linguísticos, étnicos, religiosos, de gênero etc. Pelo contrário, trata-se de uma comunidade em que as identidades, enquanto formas de manifestação do mecanismo geral da exceção (a *arque*) estão também desativadas. Na filosofia de Agamben esse é um ponto chave para a destituição da soberania – a qual liga violência e direito e direito e vida – pois assim como todos nós somos “virtualmente *homines sacri*”,⁴⁵⁰ também somos todos virtualmente sujeitos soberanos.

⁴⁴⁵ AGAMBEN, 2014, p. 130.

⁴⁴⁶ BENJAMIN, 1916. Traduzido da versão em inglês: JACOBSON, 2003, p. 166.

⁴⁴⁷ AGAMBEN, 2014, p. 115.

⁴⁴⁸ AGAMBEN, 2014, p. 114.

⁴⁴⁹ NASCIMENTO, 2012, p. 224.

⁴⁵⁰ AGAMBEN, 2014, p. 86.

É importante refletir sobre o fato de que nós, entes humanos, somos seres abertos a infinitas potencialidades, mas, ainda assim, somos seres políticos, dotados da habilidade da convivência. Desse modo, as apostas de uma nova política centradas exclusivamente no indivíduo ou no sujeito parecem não dar conta de conciliar unidade e multiplicidade exatamente porque ainda se prendem a uma proposta, um tanto quanto romântica e moderna (além de permeada de aporias no campo da ontologia), de pensar o ser como *si próprio* na forma de um “sujeito livre”.⁴⁵¹ As ideias de vontade e de liberdade, as quais trazem consigo vínculos linguísticos e filosóficos estreitos com a propriedade, como se viu no exemplo da Revolução Francesa abordado no primeiro capítulo, têm de ser problematizadas em suas pretensões de autonomia.

No campo da linguística histórica,⁴⁵² por exemplo, Benveniste nos mostra que as origens indoeuropeias do que se conhece como “seu” (*swe*), pronome possessivo, advém das relações familiares, cujo sentido implica “distinção diante de todo o resto”, “fechamento sobre si mesmo”, “esforço para se separar” de tudo que não corresponda ao *seu* e, ainda, define “dentro do círculo discriminatório assim constituído, uma ligação estreita com todos os que fazem parte dele”. Dessa herança advém, por exemplo, o termo grego *idiótés*, que seria o ser social que se limita a ele próprio.⁴⁵³ Nesse sentido, também é interessante a origem da designação do homem livre. Benveniste mostra que tanto em grego como em latim o homem livre se define por sua pertença a um “tronco” familiar. Em latim, chamavam-se *liberi* os filhos bem nascidos, pois o nascimento e a continuidade das gerações é que garantiam tal condição. Assim, como se vê na definição de “seu”, livres são os que pertencem a certo grupo restrito, no qual o sujeito se define como si próprio em sua pertença com os seus, distinguindo-se dos estrangeiros e dos escravos. O “seu”, originalmente, não remete a uma coisa, mas a uma relação social que gera exclusividade. Por sua vez, os termos ligados à posse de uma coisa relacionam-se sempre com um substantivo – *peku* – que originalmente nomeia “gado” e, mais genericamente, posse móvel pessoal. É deste substantivo que derivam *pecúnia* (riqueza móvel) e *peculium* (posse móvel pessoal, que remete às economias do escravo), sendo que de *peculium* derivará tanto *pecúlis*, que significa apropriável, quanto *pecù*, que corresponde a “propriedade móvel”. É interessante notar que o conceito de *apropriável*, como nos mostra Benveniste, advém da possibilidade de um homem livre se

⁴⁵¹ AGAMBEN, 2014, p. 148.

⁴⁵² Nesse campo de estudo, Benveniste demonstra que são as instituições sociais que fornecem os conceitos, até mesmo aqueles mais pessoais, sendo que na unidade lexical juntam-se os valores da instituição e os valores da pessoa, formando o complexo “sujeito gramatical” (BENVENISTE, 1995, p. 327).

⁴⁵³ BENVENISTE, 1995, pp. 317-328.

apropriar da propriedade móvel do escravo,⁴⁵⁴ daquele não livre, não distinto e não pertencente ao grupo e, desse modo, transformá-la em parte do que é seu.

Um uso de si, no sentido que nos propõe Agamben, só pode ser, conjuntamente, uso do mundo e uso dos corpos, pois, como visto, o uso é o inapropriável, sendo ele mesmo a possibilidade do comum.⁴⁵⁵ O uso, assim, só pode ocorrer no comum, isto é, em uma dimensão coletiva que não gere diferença entre pertencimento e não pertencimento, singularidade e partilha, assim como não solape as singularidades em macroconceitos homogeneizantes (como o Povo, a Nação, o Partido etc.).

Desde a sua obra do início dos anos 90 – *A comunidade que vem (La comunità che viene)* –, Agamben mostra-se como um filósofo do antiautoritarismo, criticando a forma dual com que o poder e o pensamento se estruturam em nossa cultura. As díades bem/mal, dentro/fora, exterior/sujeito, indivíduo/coletivo,⁴⁵⁶ por exemplo, são abordadas pelo autor de forma crítica e arqueológica. Agamben entende que bem e mal não são exteriores entre si, mas se encontram em uma relação modal.⁴⁵⁷ Trata-se de um pensamento que, desde então, quer dar a devida importância ontológica à potência, como dimensão de autêntica liberação.

Em *A comunidade que vem (La comunità che viene)* Agamben apresenta o sujeito como “ser qualquer” (*qualunque*),⁴⁵⁸ uma singularidade inapropriável que vive, sem culpa, suas mais infinitas potências, sendo onivalente em sua impotência. A singularidade qualquer quer se apropriar de sua própria pertença, “[...] do seu próprio ser na linguagem, e declina, por isso, toda a identidade e toda a condição de pertença”.⁴⁵⁹ Ele se compara ao exemplo, ao paradigma, pois se põe ao lado de si mesmo ao viver uma vida que é “inqualificável e inesquecível”.⁴⁶⁰ Como nos diz Agamben:

⁴⁵⁴ BENVENISTE, 1995, pp. 45-58.

⁴⁵⁵ AGAMBEN, 2014, p. 130.

⁴⁵⁶ As quais são de grande importância para o pensamento anarquista, por exemplo (COLSON, 2003, pp. 45-46).

⁴⁵⁷ AGAMBEN, 1993, pp. 18-20.

⁴⁵⁸ Segundo interpreta Andityas Matos, o termo *qualunque* [o sufixo *unque/unqua* tem origem no advérbio latino *umquam/unquam*, que significa “em algum momento, algum dia, alguma vez” (OLIVEIRA, 2013, p. 9)] seria melhor traduzido pelo neologismo *qualseja*, tendo em vista a proposta de Agamben remeter às potencialidades mutantes do sujeito (MATOS, 2015, p. 172). Ainda, Agamben rechaça em várias de suas obras a existência de uma vontade livre do sujeito, o que torna estranho aproximar a definição do *ser qualquer* com o verbo “querer”. É importante ressaltar, contudo, que Agamben na versão original italiana de *A comunidade que vem (La comunità che viene)* apresenta o *qualunque* como *qual-si-voglia*, ou seja, *qual-se-queira*, afirmando que tal definição decorre da relação estreita que o *ser qualquer* mantém com o desejo: “[...] *l’essere qual-si-voglia è in relazione originale col desiderio*” (AGAMBEN, 2001, p. 9).

⁴⁵⁹ Nesse sentido, Agamben afirma que por declinar de toda identidade e de toda condição de pertença, a singularidade qualquer é “o principal inimigo do Estado”: “Onde quer que estas singularidades manifestem pacificamente o seu ser comum, haverá um Tiananmen e, tarde ou cedo, surgirão os tanques armados” (AGAMBEN, 1993, p. 68).

⁴⁶⁰ AGAMBEN, 1993, p. 16.

Esta vida é a vida puramente linguística. Só a vida na palavra é inqualificável e inesquecível. [...] Exemplar é aquilo que não é definido por nenhuma propriedade, excepto o ser-dito. [...] O ser dito – a propriedade que funda todas as possíveis pertenças (o ser-dito italiano, cão, comunista) – é de facto, também o que pode pô-las radicalmente em questão. Ele é o Mais Comum, que se subtrai a toda comunidade real. Daí a impotente omnivalência do ser qualquer. Não se trata nem de apatia nem de promiscuidade ou de resignação. Estas singularidades puras comunicam apenas no espaço vazio do exemplo, sem estarem ligadas por nenhuma propriedade comum, por nenhuma identidade. Expropriaram-se de toda a identidade, para se apropriarem da própria pertença [...]. *Tricksters* ou vagabundos, ajudantes ou *cartoons*, eles são os exemplares da comunidade que vem.⁴⁶¹

Na *comunidade que vem* não é essencial pensar uma natureza ontológica do homem como Hobbes, pois há uma “copertença” entre o que é comum e o que é próprio às singularidades, na qual potência e ato se tornam reversíveis e se penetram reciprocamente. O ser qualquer é gerado exatamente a partir dessa confluência, e a maneira pela qual ele passa do comum ao próprio e do próprio ao comum é exatamente o uso (*ethos*). Nesse sentido, a singularidade qualquer, assim como a *comunidade que vem*, é inessencial: ela é a individuação da “forma comum”, não de uma essência humana, ao mesmo tempo em que é marcada pela in-diferença quanto às preferências (sempre mutáveis) das singularidades.

Agamben coloca a questão de “como entender a indiferença da forma humana comum em relação a cada homem singular”. Entendemos que aqui o autor esteja se referindo a uma ideia melhor desenvolvida em *O uso dos corpos (L'uso dei corpi)*, que é a de que toda relação implica uma dialética entre ato e potência, poder e resistência. Por isso uma *comunidade que vem*, que não tem qualquer fundamento (tal como o indivíduo, a propriedade etc.), e que é, ao contrário, a liberação da impropriedade, da multiplicidade e da singularidade, não se dá com a relação entre particular e universal, privado e público, intimidade e exterioridade, poder constituído e poder constituinte, sujeito e objeto etc. Ela ocorre, ao contrário, com a desativação dessas díades, com a sua inoperosidade, com o uso que emerge quando não se reconhece nem o estado de coisas nem o seu “fundamento”, mas se joga e se parodia um e outro em um campo no qual eles não estão mais em relação. Nesse sentido, aduz Agamben que “não é a indiferença da natureza comum em relação às singularidades, mas a indiferença do comum e do próprio, do gênero e da espécie, da essência e do acidente que constitui o qualquer”.⁴⁶²

Qualquer é a coisa *com todas as suas propriedades*,⁴⁶³ mas nenhuma delas constitui diferença. A in-diferença em relação às propriedades é o que individua e dissemina as singularidades, as torna amáveis (“quodlibetais”). Tal como a justa palavra

⁴⁶¹ AGAMBEN, 1993, pp. 16-17.

⁴⁶² AGAMBEN, 1993, p. 23.

⁴⁶³ Isto é, “o ser com todos os seus predicados” (AGAMBEN, 1993, p. 12).

humana não é nem a apropriação de algo comum (a língua) nem a comunicação de um próprio [...] a passagem da potência ao acto, da forma comum à singularidade, não é um acontecimento cumprido de uma vez por todas, mas uma série infinita de oscilações modais.⁴⁶⁴

Agamben recorre à tradição escolástica, que afirma que o ente é uno, verdadeiro, bom ou perfeito, seja ele qual for, para dizer que o adjetivo *quodlibet* condiciona todos estes. *Quodlibet* é “o ser que, seja como for, não é indiferente”. Isso quer dizer que tal *comunidade* é in-diferente em relação às características individuais e, por isso, os seres podem ser quais sejam. Como nota Andityas Matos, a ética que está por trás disso é reconhecer que “[...] o homem não tem nenhum destino histórico ou biológico, não é e nem deve ser certa essência ou substância”. Por isso o comum, ou “ser comum”, não pode significar “*ser* nem *dever-ser* comunitário”.⁴⁶⁵

Nesse sentido, o termo *comunidade* não significa, como já dito, comunidade no sentido tradicional, tampouco comunismo ou comunitarismo; assim como a designação *que vem* não quer dizer que ela é algo para o futuro. Como interpreta Raul Antelo, *que vem* quer dizer “inoperante e decreativa”, ou seja, que “[...] está sempre chegando no meio de uma coletividade e é, justamente, porque nunca acaba de chegar, que ela resiste” seja à coletivização, seja ao individualismo.⁴⁶⁶ Trata-se de algo parecido com a figura do Messias com que Walter Benjamin ilustra sua tese sexta e o segundo apêndice, ambos de suas teses *Sobre o conceito de história*: um Messias que vem como redentor e vencedor do Anticristo e que a todo tempo pode passar por uma porta estreita, que está desde sempre aberta. Do mesmo modo como outras formas do pensamento agambeniano, tal como o uso, o jogo e a poesia, a *comunidade que vem* é também um limiar, um meio sem fim, um Messias que está aqui e agora sempre a caminho.

O grande desafio da *comunidade que vem*, no qual se manifesta um interesse central de Agamben que percorrerá também a série *Homo sacer*, consiste na possibilidade de se transformar dicotomias em bipolaridades,⁴⁶⁷ em diversas oscilações modais, de, como dito,

⁴⁶⁴ AGAMBEN, 1993, p. 23.

⁴⁶⁵ MATOS, 2014, p. 238.

⁴⁶⁶ ANTELO, 2007, p. 29.

⁴⁶⁷ Como elucida Edgardo Castro, na introdução da obra de Melandri, *O círculo e a linha (Il circolo e la linea)* – obra que trata da noção de analogia e suas diferenças fundamentais da lógica dialética (enquanto a dialética é um pensamento da dicotomia, a analogia é um pensamento da bipolaridade) – Agamben fala de uma *Arqueologia da arqueologia* (sendo este o título que dá à referida introdução). Como comenta Castro, para o filósofo italiano, “os dois paradigmas, o da dialética e o da analogia, opõem-se ponto por ponto [...]: ao princípio de terceiro excluído, o princípio analógico opõe o do terceiro incluído; ao de contradição, o de contrariedade; à identidade elementar, a identidade funcional; à extensionalidade, a intencionalidade; ao discreto, o contínuo; ao modelo da substância, o do campo (p. XVII). Não se trata, no entanto, de substituir um paradigma por outro superior, mas de transformá-los a ambos. A guerra entre eles é, precisamente, civil, pois não persegue a eliminação de nenhum dos contendentes. Nessa guerra, a estratégia do paradigma analógico é transformar as dicotomias da lógica em

dar a devida dignidade ontológica à potência. Nesse sentido, ele afirmará, ao tratar da forma-de-vida,⁴⁶⁸ que o pensamento é “o nexa que constitui as formas de vida em um contexto inseparável, em forma-de-vida”. A experiência do pensamento seria um *experimentum*, cujos objetos seriam “o caráter potencial da vida e da inteligência humana”. Se eu não estou somente em ato, eu estou aberto à possibilidade e à potência, mas isso só ocorre, segundo Agamben, se na minha práxis está presente o pensamento (o qual não se confunde com o mero raciocínio ou outros processos mentais individualizantes e personalistas). Isto é, apenas se sobre cada vivência ou entendimento está “em jogo o viver e o entender eles mesmos”, se esta práxis se faz práxis da práxis, potência da potência. Apenas dessa maneira “[...] uma forma de vida pode tornar-se, em sua própria facticidade e coisalidade, forma-de-vida”.⁴⁶⁹ Ainda, o filósofo entende que tal experiência da potência é a experiência de uma “potência comum”. Assim, toda comunidade teria um caráter potencial, identificando-se sem resíduos “comunidade e potência”.⁴⁷⁰ Como explica Agamben:

Entre seres que estivessem desde sempre em ato, que já fossem sempre esta ou aquela coisa, esta ou aquela identidade e tivessem, nestas, esgotado inteiramente a sua potência, não poderia existir nenhuma comunidade, mas somente coincidências e partições factuais. Podemos nos comunicar com os outros só através daquilo que em nós, assim como nos outros, permaneceu em potência [isto é, o pensamento], e toda comunicação (como Benjamin intuiu para a língua) é, antes de tudo, comunicação não de um comum, porém de uma comunicabilidade.⁴⁷¹

Em tal passagem fica claro o motivo pelo qual o filósofo utiliza o termo “comunidade” e não apenas “comum”, como o fazem Hardt & Negri⁴⁷², por exemplo. Dizer que toda comunicação é uma comunicabilidade significa dizer que ela é, antes de tudo, o compartilhar de uma possibilidade, uma potência, a qual não se esgota no ato da comunicação (transmissão do comum). Assim, no campo da vida política, na forma-de-vida, *comunidade* é a expressão da potência de ser comum, de viver o comum, de compartilhá-lo.

A *comunidade que vem* é uma vida da potência e somente com a desarticulação e a desativação dos dispositivos que estão a gerir a forma de vida é que esta pode liberar suas potencialidades e transformar-se em forma-de-vida. Um meio puro é aquele “que é restituído

bipolaridades, ou seja, em um campo atravessado por tensões vetoriais entre dois polos, para fazer aparecer um terceiro termo, que não é a superação dos anteriores, não é da mesma natureza que eles, mas que os *desidentifica* e *desnaturaliza* (p. XVII)” (CASTRO, 2013, pp. 84-85.).

⁴⁶⁸ No ensaio *Forma de vida*, presente na obra *Meios sem fim: notas sobre a política* (AGAMBEN, 2015c, pp. 13-21).

⁴⁶⁹ AGAMBEN, 2015c, pp. 18-19.

⁴⁷⁰ AGAMBEN, 2015c, p. 19.

⁴⁷¹ AGAMBEN, 2015c, p. 19.

⁴⁷² Tais autores tratam da ideia de *comum* como aquilo que ontologicamente é produzido e compartilhado pela multidão, assim como é a fonte criadora da própria multidão. Retomaremos a seguir esta teoria sobre o comum.

ao uso comum dos homens” e, para tanto, é necessária uma profanação do estado atual, daquilo que foi separado de seu uso e alçado à esfera do sagrado.⁴⁷³ O uso consiste em libertar comportamentos, crenças e ideologias das suas inscrições genéticas, dos dispositivos biopolíticos ou históricos nos quais eles se encontram aprisionados. Nas palavras de Agamben: “o comportamento libertado dessa forma reproduz e ainda expressa gestualmente as formas da atividade de que se emancipou, esvaziando-as, porém, de seu sentido e da relação imposta com uma finalidade, abrindo-as e dispondo-as para um novo uso”.⁴⁷⁴

3.4.1. O comum

Agamben, que se refere ao comum desde *A comunidade que vem (La comunità che viene)* até *O uso dos corpos (L'uso dei corpi)*, não se propôs a defini-lo no campo político para além da experiência da linguagem. Isso provavelmente porque o materialismo de Agamben só pode ser lido a partir de uma noção complexa da negatividade,⁴⁷⁵ o qual, advindo de suas reflexões acerca das relações entre ser e linguagem, assume o não-dito e o não-dizível, adotando como posição metodológica o testemunho no lugar da definição. De modo breve, o filósofo afirma que é a partir do corpo-a-corpo com os dispositivos⁴⁷⁶ em que o contemporâneo se vê inserido que se torna possível libertar aquilo que foi por eles capturado e restituí-lo ao uso comum, deixando a tarefa fenomenológica aos seus leitores.

Outros autores, como Michael Hardt & Antonio Negri e Christian Laval & Pierre Dardot, por sua vez, aproximam-se de uma conceituação mais empírica do comum, a qual, embora fruto de opções teóricas e metodológicas bastante distintas, parece ser em alguns aspectos compatível com a proposta agambeniana de se pensar uma *comunidade que vem e*

⁴⁷³ AGAMBEN, 2007, pp. 58-64.

⁴⁷⁴ AGAMBEN, 2007, p. 66.

⁴⁷⁵ Conforme a leitura de Wladimir Safatle, para Agamben a negatividade é inseparável da metafísica. O filósofo italiano, visando romper com uma tradição metafísica dominante no Ocidente, teria invertido o sinal da “metafísica da presença” de Heidegger, pensando segundo uma metafísica da ausência, a fim de “[...] encontrar uma experiência da palavra que não suponha nenhum fundamento negativo” (AGAMBEN, 2006, p. 74), diversamente das teorias hegeliana e heideggeriana. Esse seria um caminho para um materialismo cujo objeto único é “a práxis em sua coesão original”, aproximando-se da ideia de mônada (Leibniz e Benjamin) que torna idênticas as dualidades do pensamento (SAFATLE, 2007, pp. 91-119). Uma interpretação de Marx segundo esse materialismo agambeniano encontra-se, por exemplo, na seguinte passagem: “Marx abole a distinção metafísica entre *animal* e *ratio*, entre natureza e cultura, entre matéria e forma para afirmar que, na práxis, a animalidade é humanidade, a natureza é cultura, a matéria é forma. Sendo assim, a relação entre estrutura e superestrutura não pode ser nem de determinação causal nem de mediação dialética, mas de *identidade imediata*” (AGAMBEN, 2008b, pp. 144-145).

⁴⁷⁶ Agamben amplia o conceito foucaultiano e chama de *dispositivo* tudo aquilo capaz de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar e assegurar os gestos, as condutas, as opiniões e os discursos dos seres vivos. A linguagem mesma, segundo o filósofo, seria um dispositivo, talvez o mais antigo deles, pois nela o ser humano inconscientemente se deixa capturar. A todo *dispositivo* corresponde certo processo de subjetivação e/ou dessubjetivação, sendo que o sujeito é o que resta do embate entre os *dispositivos* e os seres vivos (AGAMBEN, 2005b, pp. 9-16.).

um uso comum. O principal desses aspectos é, sem dúvida, o reconhecimento de que vivemos sob uma forma de produção que ultrapassou em muito o aspecto econômico, a qual hoje produz dispositivos que controlam a vida em seus mínimos detalhes, que produz e reproduz subjetividades, hábitos e desejos diferenciais. Desse modo, a fim de explicar de maneira prática o conceito de comum, mencionado na seção anterior, além de buscar exemplos atuais que ilustram pontos importantes para um *direito que vem*, verificados nesta pesquisa, discutimos nesta seção algumas ideias-chave desses autores.

Diversamente de Giorgio Agamben, que se concentra na ideia de que a única opção possível ao ser humano diante desse *Improfanável* que parece ser o capitalismo seria a inoperosidade, Hardt & Negri veem a resistência ativa como uma frente de luta indispensável nessa busca por liberação. Nesse sentido, para eles “[...] a rebelião e a revolta não ativam somente uma recusa, mas também um processo criativo”.⁴⁷⁷ Partindo de uma concepção que considera a produção biopolítica como um dado originariamente coletivo, não hierarquizado e difuso, ou seja, entendendo-se que essa produção é imanente à carne social,⁴⁷⁸ que ontologicamente é democrática e apenas encontra-se colonizada pelo biopoder (hoje organizado em rede), Hardt & Negri entendem que o comum é o resultado, ou o produto, dessa troca biopolítica. A produção biopolítica seria especialmente produção de subjetividade, o que possibilitaria a criação de relações e formas político-sociais por meio da colaboração, da comunicação, da cooperação e dos afetos. O produto biopolítico dessas interações é chamado pelos filósofos de comum, e a junção entre a produção biopolítica e a expansão do comum seriam pilares fundamentais para a possibilidade de uma democracia em escala global hoje.⁴⁷⁹ Segundo os autores:

Nossa tarefa agora consiste em investigar a possibilidade de que a carne produtiva da multidão venha se organizar de outra maneira e descobrir uma alternativa para o corpo político global do capital. Nosso ponto de partida é o reconhecimento de que a produção de subjetividade e a produção do comum podem formar, juntas, uma relação simbiótica em forma de espiral. Em outras palavras, a subjetividade é produzida através da cooperação e da comunicação, e por sua vez esta subjetividade produzida vem a produzir novas formas de cooperação e comunicação, que por sua vez produzem nova subjetividade, e assim por diante.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ HARDT; NEGRI, 2014, p. 139.

⁴⁷⁸ Trata-se aqui do que os autores chamam de multidão, ideia que jamais poderia ser encaixada em um conceito como o de “corpo social”, como ocorre com o povo ou a massa, por exemplo. A multidão seria uma “carne”, no sentido de Merleau Ponty, pois sua interação é horizontal e em rede, além de sua produção ser sempre excessiva, expansiva e virtualmente sem limites (HARDT; NEGRI, 2005, pp. 248-253).

⁴⁷⁹ HARDT, M.; NEGRI, A., 2005, p. 15.

⁴⁸⁰ HARDT, M.; NEGRI, A., 2005, pp. 247-248.

Desse modo, haveria uma relação entre a produção e o comum, qual seja, produz-se o comum e o comum é também produtivo, porque se expande e permite outras produções. Daí porque Hardt & Negri propõem pensar a produção e a produtividade a partir do âmbito político até o econômico, apostando que a produção do comum é capaz de transformar radicalmente tais âmbitos sociais. Para eles, a forma global que o capitalismo assumiu hoje, ao mesmo tempo em que marca um aparente domínio total, fornece elementos para compreender que o poder se organiza em rede e que, portanto, outra rede de organização política poderia lhe opor um processo ativo de resistência e transformação. Assim, a produção social e econômica contemporânea, que revela a primazia do trabalho imaterial, teria um caráter cada vez mais comum e isso seria capaz de desafiar e exceder os limites impostos pelo capitalismo, como se verifica, por exemplo, no caso dos direitos de propriedade sobre bens imateriais (*copyright, know-how, patentes, domínio exclusivo etc.*).

Segundo Hardt & Negri, os governos neoliberais trataram nas últimas décadas de privatizar o comum. O ar, a água, os produtos culturais (a informação, as ideias etc.), assim como os animais e as plantas vêm sendo transformados pelas práticas governamentais em propriedade privada. Nesse sentido, muitas propostas políticas se restringem em afirmar que a única solução para essa privatização é tornar tudo público, de modo semelhante àquelas posições que veem apenas no socialismo ou no capitalismo o horizonte das possibilidades econômicas e políticas. Segundo os autores, porém, tanto o capitalismo quanto o socialismo são regimes de propriedade que excluem o comum. O projeto político de instituição do comum de Hardt & Negri coloca-se como uma alternativa à propriedade e, portanto, não é nem privado nem público, nem capitalista nem socialista.⁴⁸¹

Outros autores que despontam como pensadores do comum na contemporaneidade são os franceses Christian Laval & Pierre Dardot. Criticando uma generalização das ideias de “proteção do comum” e “garantia dos bens comuns” que vem surgindo, em especial na Europa, tanto graças a ativistas de esquerda quanto a partidos políticos de todas as vertentes,⁴⁸² os autores afirmam que é uma ilusão pensar que o mundo estará protegido por meio de certa “reserva de bens comuns naturais” (como a terra, a água, o ar, as florestas etc.), pois estes não podem ser “milagrosamente” preservados diante da expansão ilimitada do capitalismo. Vivemos hoje “a tragédia do não comum” diante da impossibilidade de se sustentar espaços de vida não mercantis. O Estado, neste contexto, é apenas o sustentáculo do

⁴⁸¹ HARDT, M.; NEGRI, A., 2009, p. vii.

⁴⁸² Tal como comprova o esclarecedor artigo de Sébastien Broca, *A defesa dos bens comuns, uma bandeira agregadora para a esquerda?*, publicado em dezembro de 2016 na revista *Le Monde Diplomatique Brasil*.

mercado mundial, que serve para submeter populações inteiras às exigências deste, tal como demonstram os retrocessos sociais e os danos ambientais irreversíveis, não enfrentados de modo devido pelos mecanismos estatais inseridos nos marcos do Estado nacional.⁴⁸³ Diante desse cenário, Laval & Dardot propõem desenvolver novas perspectivas para além do capitalismo, pensar condições e formas possíveis de atuar em comum, assim como princípios orientadores das lutas. Para eles, o comum “[...] é a fórmula dos movimentos e das correntes de pensamento que querem se opor à tendência principal de nossa época: a extensão da apropriação privada a todas as esferas da sociedade, da cultura e da vida”. Não se trata de resgatar mais uma “ideia comunista eterna”: o termo comum designa uma nova forma de se opor ao capitalismo e de considerar sua extinção. O comum significa, nesse sentido, um “[...] regime de práticas, de lutas, de instituições e de investigações que apontam a um porvir não capitalista”. Para tanto, as investigações dos autores têm como centro o direito e a economia política, visando localizar os instrumentos jurídicos que permitam o uso dos bens comuns, à margem do Estado e do mercado, bem como pôr em questão o que se entende por riqueza, valor, bem e coisa. Assim, os autores acenam para algumas propostas concretas de realização do comum no mundo contemporâneo, tais quais: construir uma política não estatal e autogestionada, do comum; opor, no campo jurídico, o direito de uso estendido ao direito de propriedade; atingir a emancipação do trabalho por meio do comum; converter os serviços públicos em instituições do comum; entre outras propostas. A prática do comum, como vista na Praça Taksim e no Parque Gezi em 2013, na Turquia, é um exemplo de experiência coletiva democrática de autogestão, contrária a qualquer privilégio ou apropriação dos bens comuns,⁴⁸⁴ e que pode ser vista como uma prática que tem no uso o seu fundamento.

Na proposta de um direito de uso estendido, por exemplo, Laval & Dardot pretendem pensar um novo direito, o qual tenha o uso como centro de gravidade da esfera jurídica em contraposição ao direito de propriedade, que até então ocupa este lugar. O direito de uso do comum, do inapropriável, seria toda faculdade de se beneficiar da utilidade de uma coisa

⁴⁸³ Nesse sentido, afirmam os autores que: “*La propiedad de Estado no es tanto su contrario como su transposición y su complemento, en la medida en que el Estado, no contento con integrar las normas de lo privado, toma únicamente la iniciativa de su propia defección: es el Estado el que, en Brasil, abandonó a la propiedad privada los transportes públicos en las grandes ciudades; es también el Estado el que en Estambul, privatiza los espacios urbanos en provecho de las grandes empresas inmobiliarias; es igualmente el Estado el que, en Etiopía, entrega a multinacionales, mediante cesiones de noventa y nueve años, tierras de las que es el único propietario*” (LAVAL & DARDOT, 2015, p. 23).

⁴⁸⁴ LAVAL & DARDOT, 2015, pp. 15-26. As ocupações turcas, iniciadas em maio de 2013, contestavam a política urbana do governo de Istambul, que já há alguns anos adotava projetos de requalificação expulsórios dos moradores tradicionais em certas áreas, bem como privatizava espaços públicos. A Praça Taksim foi ocupada diante da decisão desse governo de privatizá-la em favor de empresas privadas que construiriam no local um *shopping center* (ROLNIK, 2013).

(direito de usar e de perceber os frutos), excluindo a faculdade de se dispor dela. Tal direito não se confundiria com o usufruto, pois este pressupõe a nua propriedade, ou seja, a existência de um direito real absoluto sobre a coisa. Também não se compararia a uma espécie de “direito de uso tradicional”, como existia no período feudal, pois este era aplicado por força de um modelo altamente hierarquizado de relações sociais. A proposta dos autores é pensar em uma práxis instituinte que estabeleça as regras de uso comum e de sua continuidade, isto é, trata-se de uma proposta em que o uso em si é uma prática instituinte,⁴⁸⁵ prática esta que procede à revisão contínua dessas mesmas regras mediante esferas de co-decisão e co-obrigação resultante.

Um exemplo prático dessa proposta está na ocupação das terras da fazenda Somonte, em Córdoba na Espanha. Desde 1980, o governo da região da Andaluzia mantinha em sua propriedade terras destinadas a uma reforma agrária que nunca aconteceu. Em 2011, diante da crise econômica e da baixa arrecadação, o governo ameaçou vendê-las e, em face disso, trabalhadores rurais as ocuparam no ano de 2012. Desde então a venda foi suspensa. Nessa experiência, relatam Laval & Dardot, há a codeterminação de como será o uso comum da terra por parte daqueles que a cultivam. Ademais, a preocupação com a agricultura ecológica é uma pauta comum (utilização de sementes crioulas, plantação de árvores, recuperação de águas potáveis etc). Ainda, os camponeses que lá estão ocupando a fazenda Somonte não têm o intuito de obter a sua propriedade ou a regularização fundiária perante o Estado; eles apenas fazem uso dos bens e do local, sendo a ocupação aberta a todos que tiverem interesse de participar, o que descaracteriza qualquer correspondência com um regime jurídico de posse.⁴⁸⁶

Andityas Matos chama de “anticampos” os espaços reais que, tais quais a fazenda de Somonte, funcionam como fissuras no tempo espetacular em que vivemos, qual seja, um eterno presente marcado por uma uníssona marcha triunfal de um modelo de sociedade que se pretende eterno e se utiliza de dispositivos para assim sê-lo. Os anticampos convergem todos os tempos e lugares utópicos a que os movimentos multitudinários contestatórios do capitalismo querem chegar e, por isso mesmo, não raras vezes são brutalmente atacados pelos poderes políticos constituídos e suas vertentes econômicas e espetaculares.⁴⁸⁷ Em muitos desses anticampos, como é o caso da fazenda de Somonte citada por Laval & Dardot, vê-se

⁴⁸⁵ Nesse sentido, aduzem Laval e Dardot: “O uso instituinte dos comuns não é um direito de propriedade, é a negação em ato do direito de propriedade em todas as suas formas, porque é a única forma em que é possível fazer-se cargo do inapropriável” (LAVAL & DARDOT, 2015, p. 546).

⁴⁸⁶ LAVAL & DARDOT, 2015, pp. 529-544.

⁴⁸⁷ MATOS, 2014, pp. 85-97.

com clareza o que autores como Hardt & Negri chamam de produção do comum, bem como se verifica na prática o que seria um uso comum.

Outro exemplo atual, que também demonstra a realização do comum, localiza-se em Belo Horizonte/MG: o Espaço Comum Luiz Estrela.⁴⁸⁸ Após cerca de vinte anos em total “desuso” (depois de cem anos utilizado como hospital militar, manicômio infantil e escola pública infantil), o prédio localizado na Rua Manaus nº 348, no bairro Santa Efigênia, foi ocupado por “artistas, ativistas e pessoas comuns da cidade”. Segundo o relato de Joviano Mayer⁴⁸⁹, tal evento só foi possível depois das Jornadas de Junho de 2013, pois as reuniões voltadas a articular a ocupação de “um espaço de resistência, convergência de luta, produção artística e experimentação aberta”, contrário às negociações do espaço público municipal como mercancia privada, ganharam fôlego depois da explosão multitudinária de Junho de 2013. Ocupado sem violência mediante táticas de abertura interna das portas do prédio, que apesar de tombado, encontrava-se com sua estrutura arruinada, a resistência biopolítica dos artistas e ativistas manteve-se sem choque com a polícia, a qual, diante de performances, fantasias e flores, não soube como dispersar tal ocupação. Como relata Mayer, foi depois de instalada que a ocupação teve de enfrentar a reivindicação da posse do prédio por uma fundação privada,⁴⁹⁰ que tinha como projeto (engavetado) transformar o local em memorial de Juscelino Kubitschek. Taticamente, a luta se estendeu nesse momento à defesa jurídica do projeto cultural Luiz Estrela, não deixando de atuar nas redes sociais, promover encontros, debates, festas, enfim, expandir o desejo de continuidade daquele espaço aberto à vivência e à experimentação. Assim, o apoio e o compartilhamento do projeto de espaço comum, além da luta institucional (táticas constituintes), fizeram com que o coletivo obtivesse o direito de usar o imóvel pertencente ao patrimônio público estadual.⁴⁹¹ Isto é, por meio de tal tática foi possível destituir a antiga relação que mantinha o prédio abandonado, em desuso, mesmo que a relação da propriedade pública não tenha sido, neste contexto, ainda passível de se

⁴⁸⁸ O nome “espaço comum” foi escolhido porque ele “[...] indica uma alternativa para as ideias de público e privado, diz de uma lógica diferente daquela em que o estado ou o mercado ditariam as regras. O Comum, nesse caso, está relacionado a um lugar que é compartilhado e autônomo, construído e mantido a partir da colaboração de uma diversidade de indivíduos” (TRANSITE FAFICH. Mais cimento na lúdica revolução: passamos três dias no Espaço Comum Luiz Estrela e agora te contamos como foi. 10 de junho de 2014. Disponível em: <http://transite.fafich.ufmg.br/mais-cimento-na-ludica-revolucao/>. Acesso em: 03/01/2017).

⁴⁸⁹ Advogado, Mestre em Arquitetura, ativista político e ocupa. Utiliza-se aqui como fonte a pesquisa-ação realizada por ele em sua Dissertação de Mestrado.

⁴⁹⁰ Trata-se da FELUMA (Fundação Educacional Lucas Machado), mantenedora da Faculdade Ciências Médicas e do Hospital Universitário Ciências Médicas, em Belo Horizonte/MG.

⁴⁹¹ Patrimônio da FHEMIG (Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais).

destituir.⁴⁹² Essa tática constituinte não deixa de atuar na constância do espaço comum: superado o risco de despejo, a dimensão constituinte é elevada “[...] ao primeiro plano da ação política, sem que lhe seja subtraído o indispensável antagonismo frente ao capital e suas formas de expressão (estatal ou não)”.⁴⁹³

Segundo Joviano Mayer, um espaço comum consiste em uma experiência de organização espacial não orientada pelos interesses do capital, isto é, não se encontra submetida às classificações de propriedade pública ou privada, sendo aberta “à coexistência múltipla e ao permanente exercício democrático”. Além disso, um espaço comum é gerido pela “auto-organização, horizontal, democrática e aberta”, bem como é pautado pela produção coletiva, pela partilha e pelo atendimento aos interesses comuns.⁴⁹⁴ Tais características estão presentes na Associação Comum Luiz Estrela, pois nela o espaço é auto-organizado em núcleos horizontais e assembleia geral abertos à participação de qualquer pessoa; os eventos que ocorrem no espaço não são cobrados; há muitas bandeiras, mas não uma única bandeira de movimento ou partido; a autogestão do espaço se pauta pela realização contínua de um “[...] território autônomo, feminista, aberto, horizontal e democrático, cujos princípios decorrem de uma construção processual, imanente, relacional, afetiva e dinâmica”. Nesse espaço se realiza uma feira semanal, há oficinas de teatro, música, permacultura, história, restauração, encontros literários e eventos culturais variados.⁴⁹⁵

De acordo com Mayer, o espaço urbano contemporâneo reflete perfeitamente o embate biopolítico entre capitalismo e singularidades, como pensado por Hardt & Negri, pois ao mesmo tempo em que demonstra um “[...] aprofundamento do controle, privação e captura dos territórios e bens comuns urbanos [...] por outro lado as lutas multitudinárias se expressam cada vez mais como a defesa e a constituição de bens comuns urbanos, materiais e imateriais”.⁴⁹⁶ Nesse sentido, o comum aparece aqui como algo que aí está. Basta alterar um pouco esta ou aquela forma para que ele se faça visível. Do mesmo modo o uso, como uma prática depoente, mas que não abdica de viver neste mundo (pois outro não há), emerge como uma paródia das ações que colonizam as singularidades em seu *ser qualquer* (o trabalho imaterial, as mediações por imagens, a tecnologia etc.), mas que com tal paródia consegue torná-las inoperantes.

⁴⁹² Trata-se de uma estratégia semelhante – e tão problemática quanto – àquela dos franciscanos quando foi necessário submeter sua ordem à autorização papal para que ela pudesse, assim, realizar a sua forma-de-vida.

⁴⁹³ MAYER, 2015, pp. 194-217.

⁴⁹⁴ MAYER, 2015, p. 173.

⁴⁹⁵ MAYER, 2015, pp. 212-214.

⁴⁹⁶ MAYER, 2015, p. 220.

Devolver o espaço ao domínio dos gestos humanos, restituí-lo ao uso comum das singularidades, dar-lhe novos usos, destruir sua imagem sacralizada de bem público e profaná-lo, assim como faz o coletivo do Espaço Comum Luiz Estrela, os ocupas da fazenda de Somonte e o fizeram os manifestantes da Praça Taksim, são formas de vivência e de produção do comum. Se tais estratégias só podem agir em níveis locais, ou seja, “nos anticampos”, e desse modo geram poucas mudanças concretas na sociedade capitalista, é preciso reconhecer nelas, contudo, uma forma que não mais se orienta segundo o paradigma da efetualidade, próprio da “lógica de produção do capital”. Desse modo, seria já possível ler nesses exemplos uma espécie de inoperosidade da forma de produção capitalista: a da exigência de produtividade imediata e total da ação social.⁴⁹⁷ E, para lembrar Agamben, se está presente a inoperosidade, encontra-se livre a potência.

3.4.2. Uma vida da potência

Retomando as ideias agambenianas sobre comunidade e potência, e já caminhando para o fim deste percurso, pode-se dizer que viver uma *comunidade que vem* seria estar em um limiar. Seria como estar naquela posição do limbo ocupada pelas crianças que, segundo a tradição católica, morreram sem ser batizadas e que sofrem, por isso, a pena de ali permanecerem na “perpétua ausência da visão de Deus”. Contudo, como afirma Agamben,

[...] contrariamente aos condenados, os habitantes do limbo não experimentam nenhuma dor por essa ausência: uma vez que são apenas dotados da consciência natural e não da consciência sobrenatural, que foi implantada em nós pelo batismo, eles não sabem que estão privados do bem supremo, ou, se o sabem [...], não poderiam afligir-se mais do que sofreria um homem sensato por não poder voar. [...] A pena maior – a ausência da visão de Deus – transforma-se assim em natural alegria: irremediavelmente perdidos, permanecem sem dor no abandono divino. Não é Deus que os esqueceu, são eles que o esqueceram desde sempre, e contra o seu esquecimento é impotente o esquecimento divino.⁴⁹⁸

É como se o soberano, que a partir da relação política originária de bando captura o vivente por meio de sua exclusão (exclusão-inclusiva), se tornasse impotente exatamente porque este se esquece daquela figura. Não é o abandono – que inclui o vivente no bando soberano – que o liberta, mas, estando desde sempre abandonado, o vivente desliga-se desse movimento de exclusão includente, promovendo o real desvencilhamento no que diz respeito ao soberano, a ruptura dessa “relação”. Trata-se de uma profanação, pois “profanar significa abrir a possibilidade de uma forma especial de negligência, que ignora a separação, ou

⁴⁹⁷ MATOS, 2014, p. 96.

⁴⁹⁸ AGAMBEN, 1993, p. 14.

melhor, faz dela um uso particular”.⁴⁹⁹ A reação do vivente que não carrega mais em si a insígnia da soberania, que não é mais vida nua, é de alegria, pois vislumbra a possibilidade de viver segundo sua forma-de-vida, segundo uma vida política realmente orientada à felicidade e não determinada ao cumprimento de uma uníssona ordem de destino e culpa na qual estava antes aprisionada. Na parábola kafkiana *Diante da lei*, seria como se o camponês não entrasse pela porta que lhe é aberta, mas em um gesto absurdo, como o do guarda que o tenta confundir, fechasse essa porta. A perda do vínculo que une direito e vida, a lei sem a sua chave, assim como a *Torah* sem o seu glossário, significa viver no limbo, em um estado de exceção efetivo.

Mas o que seria essa potência de ruptura? Onde estaria essa porta da inoperosidade e do uso?

Em sua obra recente – *O uso dos corpos (L'uso dei corpi)* – que conclui a série *Homo sacer*, Agamben fala de uma potência destituente, a qual seria capaz de desativar as operações da máquina bipolar do Ocidente. Em contraposição à ideia aristotélica de formas puras, ou melhor, atos puros, Agamben retoma a ideia benjaminiana de meio puro para pensar uma potência puramente destituente, sem qualquer relação com o ser em ato.⁵⁰⁰ Assim, Agamben propõe-nos pensar uma ontologia e uma política “livres de toda figura da relação”, pois se a potência está em relação com o ato, ela acaba por se resolver nele. Isso significa questionar e excluir o próprio estatuto da relação, abrir-se à possibilidade de que a relação fundamental, ontológica, não seja de fato uma relação.

Agamben observa que todas as mudanças políticas radicais no pensamento moderno são concebidas segundo a forma de um poder constituinte, não de um poder de desativação. Todo poder constituído pressupõe um poder constituinte anterior que lhe dá origem e que se coloca por meio de uma revolução, por exemplo. No entanto, se a tese de Agamben acerca do funcionamento da *arqué*, da *exceptio*, é correta, todo poder constituinte é mantido no poder constituído como potência remota, que não tem existência diante do que está em ato. Algo parecido com o que Benjamin muito lucidamente descreveu em *Sobre a Crítica do poder*

⁴⁹⁹ AGAMBEN, 2007, p. 59.

⁵⁰⁰ Nesse ponto, Agamben, retomando algo já intuído por Walter Benjamin, traz o exemplo da linguagem como um possível meio puro, o qual ele conceitua como um “fraquíssimo ser”, um ser cujo estatuto ontológico é fraco: “Mas exatamente porque o seu estatuto ontológico é fraco, a linguagem, como Scot havia intuído, é muito difícil de conhecer e agarrar. A força quase invencível da linguagem está em sua fragilidade, no seu permanecer impensado e não-dito naquilo que diz e naquilo do que se diz” (AGAMBEN, 2014, p. 343). Trata-se, como diria Benjamin, de uma “fraca força messiânica”.

como violência ao afirmar que os parlamentos “[...] perderam a consciência das forças revolucionárias a que devem a sua existência”.⁵⁰¹

Como exposto no tópico 3.3, a inoperosidade proposta por Agamben se revela na exibição do vazio que a máquina bipolar do Ocidente mantém em seu centro, o que pode ocorrer em diversos âmbitos, da estética à política: “[...] a cidade se funda sobre a cisão da vida em vida nua e vida politicamente qualificada, o humano se define por meio da exclusão-inclusão do animal, a lei por meio da *exceptio* da anomia, o governo por meio da exclusão da inoperosidade e a sua captura na forma da glória”.⁵⁰² No caso do problema da “conservação do poder constituinte no poder constituído”⁵⁰³ caberia, segundo o filósofo, não pensar em um poder constituinte autêntico, mas sim desvelar o vazio normativo sobre o qual o poder se constitui, mostrando a verdade originária do poder constituinte, que não seria nada além da violência que põe o direito. Assim, esclarece o autor em *O uso dos corpos (L'uso dei corpi)*:

Se a nossa hipótese sobre a estrutura da *arqué* é correta e se o problema ontológico fundamental é hoje não a obra, mas a inoperosidade, e se esta pode, todavia, confinar-se somente em relação a uma obra, então o acesso a uma forma diversa de política não poderá ter a forma de um “poder constituinte”, mas sim aquela de algo que podemos provisoriamente chamar de “potência destituente”. E se ao poder constituinte correspondem revoluções, motins e novas Constituições, isto é, uma violência que põe e constitui o novo direito, para a potência destituente é preciso pensar estratégias outras, cuja definição é incumbência da política que vem. Um poder que é derrubado somente com uma violência constituinte ressurgirá em outra forma, na incessante, e não hesitante, desolada dialética entre poder constituinte e poder constituído, violência que põe o direito e violência que o conserva.⁵⁰⁴

Agamben entende que todo poder constituinte está sempre ligado à relação soberana de bando, que o conecta ao poder constituído. Para o autor, ambos, poder constituinte e poder constituído, formam um sistema homogêneo e não heterogêneo como pensam alguns juristas e filósofos:

Assim, de um lado se afirma que o poder constituinte se situa fora do Estado, existe sem ele, e permanece externo ao Estado mesmo depois de sua constituição, enquanto o poder constituído dele derivado não existe a não ser no Estado; mas, por outro lado, esse poder originário e ilimitado – que poderia, como tal, ameaçar a estabilidade do ordenamento – acaba necessariamente por ser confiscado e capturado pelo poder constituído ao qual deu origem, e não sobrevive nele a não ser como poder de revisão da Constituição. [...] o poder constituinte é aquilo que o poder constituído deve pressupor para dar-se um fundamento e legitimar-se. [...] constituinte é aquela figura do poder em que uma potência destituente vem capturada e neutralizada, de modo a assegurar que esta não possa revolver-se contra o poder ou a ordem jurídica como tal, mas só contra uma sua determinada figura histórica.⁵⁰⁵

⁵⁰¹ BENJAMIN, 2013a, p. 70.

⁵⁰² AGAMBEN, 2014, p. 336.

⁵⁰³ AGAMBEN, 2006, p. 27.

⁵⁰⁴ AGAMBEN, 2014, p. 337.

⁵⁰⁵ AGAMBEN, 2014, pp. 337-338.

Uma potência puramente destituente jamais poderia ser contida por um poder constituído, pois ela seria uma esfera de inoperosidade capaz de desativar estruturas e torná-las inoperantes. Um poder constituinte, mesmo que entendido enquanto potência, consistiria em uma *potência de ser*, ao passo que a potência destituente corresponderia a uma *potência de não ser*. Isso fica evidente quando Agamben afirma na passagem acima ser constituinte “[...] aquela figura do poder em que uma potência destituente vem capturada e neutralizada”. Nesse ponto, é interessante lembrar que em *A comunidade que vem (La comunità che viene)*, quando o filósofo fala sobre Bartleby, o funcionário cartorário que deixa de fazer o que lhe é ordenado repetindo a frase “preferiria não”, ele explica que o que está em jogo nessa narrativa é a potência de não ser, a qual não é simétrica à potência de ser, pois

Na potência de ser, a potência tem por objecto um certo acto, no sentido em que, para ela, *energein*, ser-em-acto, só pode significar passar a essa actividade determinada (por isso, Schelling define como *cega* essa potência, que não pode não passar ao acto); para a potência de não ser, pelo contrário, o acto não pode jamais consistir num simples trânsito de *potentia ad actum*: ela é, pois, uma potência que tem por objeto a própria potência, uma *potentia potentiae*.⁵⁰⁶

Nesse sentido, seria impossível para o autor que tal liberação da potência ocorresse na forma de um poder constituinte, de um poder que, segundo a sua visão, tende ao ato, e que é incompatível com a noção de inoperosidade. Como define Agamben, tanto na potência destituente quanto na inoperosidade, o que está em questão é a “[...] capacidade de desativar algo⁵⁰⁷ e torná-lo inoperante [...] sem simplesmente destruí-lo, mas libertando as potencialidades que nele foram mantidas irrealizadas para lhes dar, assim, um uso diverso”.⁵⁰⁸ O exemplo de potência destituente trazido por Agamben encontra-se na experiência dos primeiros cristãos ilustrada por Paulo em sua *Carta aos Coríntios I, 7*, na qual o apóstolo “exprime a relação entre o messias e a lei com o verbo *katargein*, que significa ‘tornar inoperante’ (*argos*), ‘desativar’”. O Messias seria uma potência destituente da identidade hebraica, sem que para isso precisasse construir outra identidade. O *como não* expresso por Paulo define a forma de vida do cristão: depor sem abdicar. Como analisa Agamben:

Viver na forma do “como não” significa destruir toda propriedade jurídica e social, sem que essa deposição funde uma nova identidade. Uma forma-de-vida é, nesse sentido, aquela que incessantemente depõe as condições sociais nas quais se encontra vivendo, sem negá-las, mas simplesmente usando-as. Escreve Paulo: se no momento do chamado te encontrares na condição de escravo, não te preocupes; mas, se também podes tornar-te livre, fazes uso (*chresai*) mesmo da tua condição de

⁵⁰⁶ AGAMBEN, 1993, p. 34.

⁵⁰⁷ Essa desativação pode incidir sobre um poder, uma função ou uma operação humana, entre outras realidades.

⁵⁰⁸ AGAMBEN, 2014, p. 345.

escravo (*Coríntios I, 7, 21*). “Fazer uso” dá nome aqui ao poder depoente da forma de vida do cristão, que destitui “a figura deste mundo” (*to schema tou kosmou toutou*).⁵⁰⁹

Viver na forma do *como não* seria depor sem abdicar, seria usar as condições sociais em que vivemos profanando-as, dando-lhes novos usos e, com isso, tornando-as inoperantes⁵¹⁰. Seria apostar, como fizeram Scholem e Benjamin em suas parábolas sobre o reino messiânico, que não é preciso destruir tudo para dar início a um mundo totalmente novo, mas apenas alterar ligeiramente a sua conformação.⁵¹¹ A ideia de potência destituente, nesse sentido, não se reduz a uma visão meramente desconstrutivista que sempre recai na afirmação de outra identidade. Não se trata, também, de abrir espaço e apenas girar no vazio: trata-se de uma proposta de destituição do poder que coincide com o emergir de uma forma-de-vida.

Essa forma-de-vida é uma estratégia destituente, não destrutiva e não constituinte. Isso porque, segundo Agamben, a estratégia constituinte, além de capturar a potência destituente (potência de não ser), também não escapa da figura da relação, pois cria identidades que retornam à captura binária, característica do funcionamento da própria *arquê* (*exceptio*), o que não rompe com o ciclo entre ato e potência, poder e resistência, que a história parece nos mostrar ser inesgotável. Em algum momento pode até ser que a resistência (poder constituinte) sobreponha-se ao poder constituído, mas a estrutura binária, a oposição, a relação, a dialética e, logo, a existência de um e de outro permanecerá, ainda que se acredite na possibilidade teológica de uma supressão (*Aufhebung*).

Diversa é a posição de Antonio Negri, para quem o poder constituinte é uma potência que se mantém viva apesar do poder constituído. Ela seria inesgotável e refletiria o desejo democrático, sempre positivo e expansivo, da multidão. Em sua obra *Poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*, o filósofo põe a ressalva de que todas as acepções jurídicas sobre o poder constituinte têm se reduzido à expressão que lhe dá a representação política, o que o encobre e o “desnatura”. Segundo Negri, as visões da ciência jurídica acerca do poder constituinte atuam de modo a neutralizá-lo, mistificá-lo ou esvaziá-lo

⁵⁰⁹ AGAMBEN, 2014, p. 347.

⁵¹⁰ AGAMBEN, 2007, p. 67.

⁵¹¹ Tratam-se das seguintes parábolas (citadas por Agamben) de Scholem e de Walter Benjamin, respectivamente: “Um rabino, um verdadeiro cabalista, disse um dia: para instaurar o reino da paz não é necessário destruir tudo e dar início a um mundo completamente novo; basta apenas deslocar ligeiramente esta taça ou este arbusto ou aquela pedra, e proceder assim em relação a todas as coisas. Mas este ligeiramente é tão difícil de realizar e a sua medida tão difícil de encontrar que, no que diz respeito ao mundo, os homens não são capazes de o fazer e é necessário que chegue o Messias.”; “Entre os *chassidim* se conta uma estória sobre o mundo que vem, que diz: lá, tudo será precisamente como é aqui. Como agora é o nosso quarto, assim será no mundo que vem; onde agora dorme o nosso filho, lá dormirá também no outro mundo. E aquilo que trazemos vestido neste mundo, o vestiremos também lá. Tudo será como é agora, só um pouco diferente.” (AGAMBEN, 1993, p. 44).

de sentido, sejam elas transcendentais (Jellineck e Kelsen), imanentes (Schmitt) ou coextensivas (Santi Romano). Nessas doutrinas jurídicas, enquanto o poder constituinte deveria legitimar o poder constituído, ele acaba sendo absorvido por este. Portanto, Negri propõe pensá-lo “[...] na radicalidade do seu fundamento e na extensão dos seus efeitos, nas alternativas entre democracia e soberania, política e Estado, potência e poder”.⁵¹² A proposta do filósofo é, então, identificar no poder constituinte “[...] o signo de uma expressão radical da vontade democrática”.⁵¹³

O poder constituinte, como o define Negri, seria o “conceito de uma crise”: ele seria uma base, não um vértice; não teria finalidade; congregaria uma “pluralidade multidirecional de tempos e de espaços”; seria um “procedimento absoluto” devido a seu caráter democrático. Ainda, o poder constituinte não seria apenas onipotente, mas também expansivo, e sua natureza ilimitada não se referiria apenas ao aspecto temporal, como também ao espacial. O poder constituinte seria originário e inalienável, guardando um vínculo histórico com o direito de resistência, pois, segundo Negri, ele sempre resiste à constitucionalização. Enquanto o poder constituído seria expressão do trabalho morto, o poder constituinte seria o exemplo primordial do trabalho vivo, pois sua atividade é perene. O poder constituinte tenderia a se identificar, segundo Negri, com o próprio conceito de política.⁵¹⁴

O paradigma do poder constituinte, ao contrário, é aquele de uma força que irrompe, quebra, interrompe, desfaz todo equilíbrio preexistente e toda continuidade possível. O poder constituinte está ligado à ideia de democracia, concebida como poder absoluto. Portanto, o conceito de poder constituinte, compreendido como força que irrompe e se faz expansiva, é um conceito ligado à pré-constituição da totalidade democrática. Pré-formadora e imaginária, essa dimensão entra em choque com o constitucionalismo de maneira direta, forte e duradoura. Neste caso, nem a história alivia as contradições do presente: ao contrário, essa luta mortal entre democracia e constitucionalismo, entre o poder constituinte e as teorias e práticas dos limites da democracia, torna-se cada vez mais presente à medida que a história amadurece seu curso.⁵¹⁵

Negri assim define o poder constituinte como uma potência que não se esgota em ato algum. Para o autor, a alternativa metafísica para a definição da potência se dá sempre mediante os pares “da ausência ou do poder, do desejo ou da posse, da recusa ou do domínio”. Se é adotada uma concepção fechada da potência, o poder é assumido como fundamento. Se a alternativa, no entanto, é aberta, como ocorre em Maquiavel, Spinoza e Marx, o fundamento que se toma é democrático. Todavia, se o poder não é assumido como fundamento da política,

⁵¹² NEGRI, 2015, p. 2.

⁵¹³ NEGRI, 2015, pp. 6-11.

⁵¹⁴ NEGRI, 2015, pp. 3-11.

⁵¹⁵ NEGRI, 2015: 11.

como pode o fundamento desta ser a democracia? Parece-nos que Negri apenas faz uma inversão dos termos, assumindo a existência de um fundamento que não seria um poder soberano, mas sim esse poder originário e ilimitado da multidão, em si mesmo democrático.

O poder constituinte, que assim como a potência destituente de Agamben ocupa o lugar do *ser* (não do *dever ser*), referindo-se ao significado do ser enquanto ato e potência, parece assumir aqui, diversamente, a categoria da substância (ou essência) democrática da multidão.⁵¹⁶ Assim, a ideia de poder constituinte de Negri afasta-se da proposta de potência pura (ou meio puro) trabalhada por Agamben com inspiração em Benjamin, aproximando-se mais da interpretação de Spinoza que entende haver um princípio absoluto no desejo humano, o qual corresponderia a um espaço vazio onde se manifesta a potência (o poder constituinte).⁵¹⁷ Nas palavras de Negri:

A constituição do social é uma potência baseada na ausência, isto é, no desejo, e o desejo nutre, incansável, o movimento da potência. A potência humana determina um deslocamento contínuo do desejo, aprofunda a ausência em que o evento inovador tem lugar. A expansividade da potência e a sua produtividade baseiam-se em um vazio de limitações, em uma ausência de determinações positivas, nesta plenitude da ausência. [Do mesmo modo,] O poder constituinte se define emergindo do turbilhão do vazio, do abismo da ausência de determinações, como uma necessidade totalmente aberta. É por isso que a potência constitutiva não se esgota nunca no poder, nem a multidão tende a se tornar totalidade, mas conjunto de singularidades, multiplicidade aberta. [...] A ausência, o vazio, o desejo são o motor da dinâmica político-democrática enquanto tal.⁵¹⁸

Parece-nos que, embora o filósofo negue,⁵¹⁹ o sentido dessa potência (*poder constituinte*) é a atualização, a destruição do ato e a sua conseqüente transformação em ato, o que cai no problema dialético da formação da *arquê* indicado por Agamben. Isso porque, se o poder constituinte é “uma força que irrompe” e destrói o que está posto, trata-se de algo muito próximo da ideia de revolução,⁵²⁰ que desconstrói uma identidade, mas afirma outra, sendo que em vez daquela desaparecer (ou se tornar inoperante), retorna à polarização entre ato e potência, ocupando, agora, o local desta. Logo, não se atinge o objetivo de não permitir uma continuidade daquele poder, pois o novo poder mantém-se em relação ao velho na forma de sua negação.

⁵¹⁶ Isso para Agamben é algo ilusório e perigoso, pois o comum e a comunidade são para ele inessenciais, já que do contrário perderiam o caráter potencial.

⁵¹⁷ NEGRI, 2015, pp. 3-15.

⁵¹⁸ NEGRI, 2015, pp. 15-16.

⁵¹⁹ Negri afirma que as condições de existência do poder constituinte “[...] pressupõem que o ato criador não perca suas características na criação”, e que o fato de ele ser “expressão da potência” não significa instituição do poder (NEGRI, 2015, pp. 23-24).

⁵²⁰ De fato, Negri afirma que “o poder constituinte está estreitamente ligado ao conceito de revolução” (NEGRI, 2015, p. 12).

Por sua vez, fica claro na teoria de Agamben que a potência destituente, em sua inoperosidade, é irreconciliável com a figura da instituição. Com isso, essa teoria parece apontar também para uma limitação: na forma-de-vida não se criam novas instituições, pois isso afirmaria novas identidades, o que fatalmente reiniciaria a operação da máquina bipolar. Mas, sendo a aposta de Agamben na forma-de-vida – que surge do campo de tensões da desarticulação de um polo e outro (ato e potência) –, é possível pensar que o uso, no que tange às instituições, surja da tensão entre poder constituído e poder constituinte, em sua convivência não-dicotômica. A tarefa de uma *política que vem* seria, nesse sentido, pensar em estratégias destituíntes capazes de tornar impotente o poder constituído, ao passo que as forças constituintes se mantivessem na pureza da potência e da potência-de-não. Isto é, pensar um poder constituinte como um meio puro e inessencial, o qual não captura uma potência destituente, pois ele é fluxo constante em que não faz sentido separar potência e potência de não, já que esta pode inclusive “não não ser”.⁵²¹ Talvez essa ideia já esteja até mesmo subentendida em *O uso dos corpos (L'uso dei corpi)*, quando Agamben lança, de modo obscuro, a seguinte frase, ao tratar da exposição pela potência destituente da anarquia, da anomia e da ademia internas ao poder político: “em todos esses casos, a destituição coincide perfeitamente com a constituição, a posição não tem outra consistência que na deposição”.⁵²² Ou ainda, quando ele afirma em *Elogio da profanação (Elogio della profanazione)* que “[...] a criação de um novo uso só é possível ao homem se ele desativar o velho uso, tornando-o inoperante”.⁵²³ Logo, o uso (sendo a liberação das potencialidades aprisionadas pelo ser-em-ato) também é espaço de criação; mas enquanto meio puro, não aponta para certa finalidade: ele é a pura manifestação da potência em sua plenitude afirmativa e negativa, e em sua processualidade. O mesmo ocorreria com o poder constituinte se concebido não como uma substância democrática, ontologicamente presente na multidão, mas sim como um puro meio, um meio sem fim. Nesse caso ele não seria mais violência que põe o direito, mas violência que o depõe e com isso abre espaço para as potencialidades. Uma potência constituinte, nesse sentido, se faria potência da potência, constituinte do constituído e, logo, nunca se esgotaria em seus atos, pois sua obra seria inoperosa.

Andityas Matos critica o poder constituinte pensado por Antonio Negri por ser uma aposta que, exatamente por seu caráter aberto e indeterminado, “[...] poderia originar qualquer tipo de sociedade”. Aproximando-se nesse ponto da crítica que faz Agamben, Matos entende

⁵²¹ MATOS, 2014, p. 237.

⁵²² AGAMBEN, 2014, p. 348.

⁵²³ AGAMBEN, 2007, p. 67.

que “[...] o poder constituinte não é uma panaceia para todos os males, visto que sua ação inclusive poderia levar os homens a se organizarem sob formas ainda mais autoritárias que aquelas impostas pelo capital”. Por outro lado, discordando de Agamben quando ele afirma que todo poder constituinte estaria em uma relação dialética com o poder constituído, o autor afirma que isso seria, na verdade, “confundir ontologia com história”, já que não é porque as formas políticas até então conhecidas deram-se dessa maneira que isso seria um dado ontológico e imutável. Do mesmo modo, Matos discorda de Agamben na afirmação de que seria impossível a criação de novas obras – e instituições – sem a operação do mecanismo da exceção. O autor aposta em uma junção entre o que denomina de poder desinstituinte e o poder constituinte permanente, uma “[...] complexa dinâmica entre a deserção desinstituinte em relação ao sistema político-jurídico atual da exceção econômica permanente e a configuração constituinte de um direito que vem radicalmente democrático”. O poder desinstituinte seria um poder político organizado, de maneira não hierárquica e multitudinária, mas que teria um conteúdo necessariamente anticapitalista, e visaria nesse sentido não apenas destituir relações binárias, mas teria o foco voltado para a desinstituição de instituições que a história já nos mostrou serem fontes de massacres ilimitados.⁵²⁴ Nas palavras do autor:

Instituições como o Estado, o banco, a bolsa de valores, a propriedade privada, a herança e o contrato, na medida em que tenham sido desinstituídas, não poderão ser reconfiguradas pelo poder constituinte, que encontrará na ordem negada pelo poder desinstituinte um limite à sua infinita maleabilidade. Desse modo, torna-se possível que se aposte não sem riscos – o que seria um contrassenso –, mas sim assumindo seriamente que se pretende construir sociedade mais dignas, diferentes daquelas que foram desinstituídas. O poder desinstituinte funciona como uma garantia de não regresso ao capitalismo, abrindo um imenso campo de experiências em que, apesar de nada estar assegurado, se excluem de início algumas alternativas que já se revelaram na história como inaceitáveis a partir de um ponto de vista ético – não há justificativa para a submissão de 99% da humanidade ao 1% de indivíduos e empresas que dominam o poder político-econômico – e ineficientes a partir de um ponto de vista produtivo – a multidão produz o comum mais e melhor do que o capital, hoje limitado a uma alucinada valorização do valor, inclusive sob perversas formas financeiras, rentistas e virtuais.⁵²⁵

O exemplo de um poder desinstituinte e constituinte, capaz de configurar um *direito que vem* radicalmente democrático e permanentemente autocrítico e constituinte – algo que se aproxima de nossa ideia de pensar o poder constituinte não como uma substância ou essência, mas como um meio puro – estaria, segundo Andityas Matos, na desobediência civil. Mais do que um mecanismo de resistência e correção constitucional – interno ao poder constituído – que objetive apenas modificar alguns aspectos específicos de dado sistema jurídico, o autor

⁵²⁴ MATOS, 2016, pp. 65-79.

⁵²⁵ MATOS, 2016, pp. 78-79.

entende que a desobediência civil pode funcionar como “[...] expressão de um poder constituinte multitudinário, com o que excede o direito positivo dado, apresentando-se enquanto fonte de juridicidade e não seu resultado ou produto”.⁵²⁶ Poder e normatividade seriam os dados elementares de qualquer experiência jurídica, e não violência e hierarquia. A desobediência civil seria, nesse sentido, uma forma não-violenta de promover a desinstituição dos poderes do mercado e do Estado-capital e uma “via de luta para a constituição de direitos que vêm verdadeiramente democráticos”. A desobediência civil, assim como a greve geral revolucionária, é uma forma de inação – que se aproxima da ideia de inoperosidade de Agamben – e que, por isso, não funcionaria como uma reação violenta passível de “ativar os arcanos do poder” e ser capturada por este. Ao mesmo tempo, trata-se de uma estratégia que, ao desinstituir, constitui uma nova realidade, a qual não se fixa em um poder constituído, mas se mantém sob a forma de um poder permanente, cuja potência não se esvai.

⁵²⁶ MATOS, 2016, p. 79.

Considerações finais

Walter Benjamin detecta na violência um caráter legislador, que mantém em dialética uma violência que põe o direito e uma violência que o conserva. Enquanto a violência permanece como a única ação capaz de instituir e manter o direito não é possível se falar em justiça, pois os fins do direito – tais quais a segurança, a punição, a conquista de um território etc. – contrariam o traço marcante da justiça, que é a sua validade universal.⁵²⁷

Já Carl Schmitt em *O nomos da terra* demonstra a existência de conceitos espaciais ligados a fundação do direito, na experiência ocidental, os quais estão arraigados a uma violência que se apropria e cria limites, estabelecendo uma normatividade cujo centro é a propriedade. Na experiência concreta que dá origem ao direito – a qual se realiza pelo ato de tomada da terra, pela fundação de cidades, pela apropriação de um meio de produção ou da força de trabalho humana – converge o direito real de propriedade com o ato originário de comunidade. Assim, a teoria do *nómos* schmittiana mostra, diversamente das construções modernas sobre o Estado, uma ausência de racionalidade do fenômeno jurídico, sendo este mediado apenas pelo vínculo entre localização e ordem (apropriação e decisão sobre a exceção). Schmitt, que define o *nómos* como apropriação, divisão e distribuição afirma que o direito se dá com a apropriação, sendo a divisão e a distribuição momentos posteriores relacionados ao posicionamento do poder político. Logo, o *nómos* que consubstanciaria o direito seria a violência da apropriação, a qual, independentemente do que tome, estrutura espaço e ordenamento a partir de um vazio de direito. Se tal constatação é correta, o direito, tal qual o conhecemos, está arraigado à violência e à propriedade,⁵²⁸ sendo impossível separá-lo dessas instâncias apenas por meio do que se poderia chamar uma “justa distribuição”.

As várias teorias que visam a explicar o fenômeno jurídico atêm-se à busca de um elemento celular do direito a fim de lhe atribuir uma forma básica explicativa (a norma, a norma jurídica, a instituição, a relação intersubjetiva, a decisão etc.). Contudo, todas elas compartilham, de algum modo, a ideia de que o direito se define em função da força, ainda que esta esteja camuflada pelas ideias de finalidade, autoridade e organização. Kelsen, que buscou em sua teoria diferenciar o direito da mera violência, acabou por explicitar que esta é a sua realidade fundamental. Pensar um *direito que vem* seria, nesse sentido, pensar uma esfera

⁵²⁷ Talvez esteja nessa conclusão do ensaio *Sobre a crítica do poder como violência* o cerne do questionamento de Giorgio Agamben acerca de uma ação capaz de romper o nexos que une violência e direito, e que possa ser chamada, assim, uma verdadeira ação política.

⁵²⁸ Tal constatação fica clara no exemplo da Revolução Francesa, em que a tradição dos direitos fundamentais surge atrelada a sua irrealizabilidade máxima: a centralidade da proteção da propriedade privada.

normativa que não seja regida a partir da heteronomia e da heterotutela, as quais teriam de ser ressignificadas em uma ordem social não violenta.

Giorgio Agamben discorda da concepção segundo a qual a coerção seria o ponto-chave que une violência e direito, pois para ele o direito é violento simplesmente porque se mantém em relação com a vida. A exceção – dispositivo original por meio do qual o direito se relaciona à vida, operando uma exclusão-inclusiva – manifesta uma forma estruturante de todas as relações de poder até hoje conhecidas. Nesse sentido, quando se pensa em resistência ativa se está incidindo sobre um dos polos da exceção dual, e se buscando uma inversão das oposições, o que, segundo o filósofo, não é suficiente para desativar a máquina. Por isso a história, como dizia Marx, permanece caracterizando-se pela alternância de “homem livre e escravo, patricio e plebeu, senhor feudal e servo”, burguês e proletário, ou seja, não se põe fim à cadeia de dominação e opressão. A aposta em uma vida da potência, em uma forma-de-vida, tal qual mostrou o exemplo franciscano, seria a maneira de escapar dessa captura constante que ocorre em diversos âmbitos da vida humana, inclusive naquele normativo.

A forma-de-vida franciscana se definia na confluência entre as regras constitutivas de como viver segundo a forma do *Evangelho* e a forma cotidiana de viver (também criadora de regras), isto é, uma perfeita coincidência entre vida e forma. O terceiro elemento que surge desse contato entre regra e vida é o uso, uma forma inoperosa da práxis humana. A vivência da pobreza, que era a guia mestra da *regula et vita* franciscana, era em si mesma expropriativa, o que tornava inoperante a relação entre direito e vida, já que o centro do direito era, assim como na vigência do Império Romano e como o é ainda hoje, a propriedade.

Walter Benjamin parece defender uma “ordem ética” social, que é por princípio não jurídica, isto é, incompatível com a instituição do Estado. Essa ordem seria capaz de resolver os conflitos emergentes por meio de técnicas de comunicação e linguagem, e não teria por escopo constituir um monopólio da violência. O direito aparece também na obra de Benjamin reduzido à dimensão do estudo, assumindo a forma do “mandamento”, não da lei. Enquanto mandamento, ele serve apenas como “guia para a ação”, nunca como um direito violento que impõe condutas e se mantém por meio dessa mesma violência. O direito que se restringe ao mandamento é um “direito puro”, no sentido em que Benjamin falava dos meios puros: um direito que não comanda e não proíbe nada, mas um direito que fala apenas de si mesmo.

O direito no estado de exceção efetivo seria para Agamben uma “obra inoperosa”: um direito puro que foi restituído ao uso comum dos homens. A inoperosidade do direito seria capaz de desativar as dicotomias tradicionais entre público e privado, ser e dever-ser etc. Ainda, seria um direito em que o uso mesmo, em sentido estrito, estaria em seu centro,

desarticulando a dicotomia entre não propriedade/propriedade, e aquela que lhe é decorrente: proprietários/não proprietários. Agamben está a apontar um caminho em que a forma de vida possa se deslocar do comando da forma de produção capitalista, a qual ultrapassa em muito a esfera econômica e tende cada dia mais ao domínio total da vida humana. E é nesse sentido que ele indica o inapropriável como a possibilidade do comum.⁵²⁹

A porta dessa inoperosidade seria, para Agamben, a potência destituente, a qual seria capaz de desativar as dicotomias e abrir espaço para o uso, de modo diverso do poder constituinte, que sempre recairia em um poder constituído. O problema maior que envolve essa ideia de Agamben é que a potência destituente, em sua inoperosidade, é irreconciliável com a figura da instituição. Com isso, a teoria tem um limite claro: na forma-de-vida não se criam novas instituições, pois isso afirmaria novas identidades, o que fatalmente reiniciaria a operação da máquina bipolar. No entanto, entendemos que a partir do campo de tensões da desarticulação de um polo e outro (poder constituinte/poder constituído) seja possível pensar, no âmbito institucional, a destituição do poder constituído e a existência de um poder constituinte como um meio puro, em diálogo com a proposta de poder desinstituinte e poder constituinte permanente de Andityas Matos.

A partir deste estudo, em especial dos preciosos diálogos entre Benjamin e Agamben, pode-se dizer que o estado de exceção efetivo seria um limiar, uma dimensão, assim como o uso, localizado entre dois polos de tensão. Ele seria o limiar entre direito e vida, *ademia* e *demos*, *anarqué* e *arqué*. Nesse sentido, o estado de exceção efetivo está (já é) em tudo, assim como aquele estado do mundo que Benjamin chamou de “justiça”. E ele se dá no mesmo vazio que a exceção estrategicamente visa a preencher. Do espetáculo (uma estética sacral) ele seria a paródia (uma estética do uso); de uma visão teológica do mundo (que sustenta a soberania política) ele seria a paródia (uma teologia política radical).⁵³⁰ A questão que se coloca neste ponto limite, e que nos caberia responder experimentando, é: existem formas de parodiar o direito?

Agamben afirma que há um momento do estudo em que o pensamento do autor estudado e nossas percepções começam a confluir, mas não encontramos mais respostas aos

⁵²⁹ O comum só pode ser vivenciado por uma comunidade, isto é, em um âmbito coletivo em que ele possa ser compartilhado. Nessa comunidade as singularidades são seres quaisquer, sujeitos que vivenciam a multiplicidade naquele espaço limiar em que não há diferença entre pertencimento e não pertencimento, singularidade e partilha.

⁵³⁰ Agamben deixa pistas disso em sua obra. Em seu *Elogio da profanação (Elogio della profanazione)* ele afirma que “o que foi separado ritualmente pode ser restituído, mediante o rito, à esfera profana”. Ainda, ao se referir ao capitalismo como religião, ele diz que “uma profanação absoluta e sem resíduos coincide agora com uma consagração igualmente vazia e integral” (AGAMBEN, 2007, p. 58 e p. 64).

nossos anseios naquela teoria sem que autor e intérprete se confundam.⁵³¹ Nesse ponto, é chegado o momento de prosseguirmos por nós mesmos. Esta pesquisa, de caráter exclusivamente teórico, mas bastante complexa, parece ter atingido esse patamar, não podendo mais estender suas interpretações acerca de um direito inoperoso, a não ser que este seja compreendido como um direito baseado no uso comum. Logo, para pensar esse inapropriável entendemos ser preciso analisar o que é e como opera o dispositivo da propriedade, desde âmbitos filosóficos e linguísticos até a sua concretude no atual modo de produção capitalista. E esta fica como mais uma tarefa para um *direito que vem*.

⁵³¹ Em *O que é um dispositivo* Agamben aduz que: “[...] quando interpretamos e desenvolvemos neste sentido o texto de um autor, chega o momento em que começamos a nos dar conta de não poder ir adiante sem transgredir as regras mais elementares da hermenêutica. Isto significa que o desenvolvimento do texto em questão alcançou um ponto de indecidibilidade no qual se torna impossível distinguir entre o autor e o intérprete. Embora este seja para o intérprete um momento particularmente feliz, ele sabe que é o momento de abandonar o texto que está analisando e de proceder por conta própria” (AGAMBEN, 2005b, p. 13).

Referências bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. *A comunidade que vem*. Trad. António Guerreiro. Lisboa: Presença, 1993.

AGAMBEN, Giorgio. *A linguagem e a morte: um seminário sobre o lugar da negatividade*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006b.

AGAMBEN, Giorgio. A potência do pensamento. Trad. Carolina Pizzolo Torquato. *Revista do Departamento de Psicologia – UFF*, v. 18, n. 1, pp. 11-28, jan./jun. 2006a.

AGAMBEN, Giorgio. *Altissima povertà: regole monastiche e forma di vita*. Vicenza: Neri Pozza Editore, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. Che cos'è un paradigma? In: _____. *Signatura rerum: sul metodo*. Torino: Bollati Bolinghieri, 2008a.

AGAMBEN, Giorgio. Elogio da Profanação. In: _____. *Profanações*. Trad. Selvino José Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007. pp. 58-72.

AGAMBEN, Giorgio. Elogio della profanazione. In: _____. *Profanazioni*. Roma: Ed. Nottetempo, 2005a. pp. 83-107.

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

AGAMBEN, Giorgio. Forma-de-vida. In: _____. *Meios sem fim: notas sobre a política*. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2015c. pp. 13-22.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. *Ideia da prosa*. Trad. João Barrento. Lisboa: Cotovia, 1999.

AGAMBEN, Giorgio. *Infância e história: destruição da experiência e fim da história*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2008b.

AGAMBEN, Giorgio. *L'uso dei corpi*. Vicenza: Neri Pozza, 2014.

AGAMBEN, Giorgio. *La comunità che viene*, Torino: Bollati Boringhieri, 2001.

AGAMBEN, Giorgio. Notas sobre a política. In: _____. *Meios sem fim: notas sobre a política*. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2015d. pp. 101-108.

AGAMBEN, Giorgio. O que é um dispositivo. Trad. Nilcéia Valdati. *Outra travessia*, Santa Catarina, n. 5, pp. 9-16, jun/dez. 2005b.

AGAMBEN, Giorgio. O que é um povo. In: _____. *Meios sem fim: notas sobre a política*. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2015b. pp. 35-40.

AGAMBEN, Giorgio. *O reino e a glória: uma genealogia teológica da economia e do governo*. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. *Opus dei: arqueologia do ofício: homo sacer*, II, 5. Trad. Daniel Arruda do Nascimento. São Paulo: Boitempo, 2013.

AGAMBEN, Giorgio. Sobre os limites da violência. Publicado originalmente em *Nuovi Argomenti*, n. 17, 1970, pp. 154-174. Trad. Diego Cervelin. Disponível em: http://www.culturaebarbarie.org/sopro/outros/violencia.html#.VAEpK_IdVy5. Acesso em: 28/08/2016.

AGAMBEN, Giorgio. *Stasis: la guerra civile come paradigma politico*. Torino: Bollati Bolinghieri, 2015a.

AGUIAR, Veronica Aparecida Silveira. A construção da norma no movimento franciscano: *Regulae* e *Testamentum* nas práticas jurídicas mendicantes. 2010. 263 fl. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

ANTELO, Raul. La comunità che viene: ontologia da potência. In: SEDLMAYER, Sabrina; GUIMARÃES, César; OTTE, Georg, *O comum e a experiência da linguagem*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. pp. 29-50.

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARENDDT, Hannah. *Sobre la violencia*. Trad. Guillermo Solana. Madrid: Alianza Editorial, 2005.

ASSIS, Francisco. *Escritos e biografias de São Francisco de Assis: crônicas e outros testemunhos do primeiro século franciscano*. Trad. e Org. Ildefonso Silveira. Petrópolis: Vozes, 2000.

BADIOU, Alain. *O ser e o evento*. Trad. Maria Luiza X. A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar & UFRJ, 1996.

BAHIA, Alexandre; BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Autocracia judicial? O poder judiciário e o risco do estado de exceção*. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/autocracia-judicial-o-poder-judiciario-e-o-risco-do-estado-de-excecao-por-alexandre-gustavo-melo-franco-de-moraes-bahia-diogo-bacha-e-silva-e-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira/>. Acesso em: 30/11/2016.

BALIBAR, Étienne. *Equaliberty: political essays*. Trans. James Ingram. Durham: Duke University Press, 2014.

BENEVENISTE, Émile. *O vocabulário das instituições indo-européias I. Economia*, Parentesco, Sociedade. Trad. Denise Bottmann. Campinas: Editora da UNICAMP, 1995.

BENJAMIN, Walter. A vida dos estudantes. In: _____. *Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos*. Seleção e Apresentação Willi Bolle. Trad. Celeste H. M. Ribeiro de Souza *et all*. São Paulo: Cultrix, 1986b, pp. 151-159.

BENJAMIN, Walter. Crítica da Violência: Crítica do Poder. In: _____. *Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos*. Seleção e Apresentação Willi Bolle. Trad. Celeste H. M. Ribeiro de Souza *et all*. São Paulo: Cultrix, 1986a, pp. 160-175.

BENJAMIN, Walter. Destino e caráter. In: _____. *O anjo da história*. Org. e Trad. João Barrento. Belo Horizonte: Autêntica, 2013b. pp. 49-56.

BENJAMIN, Walter. Franz Kafka: a propósito do décimo aniversário de sua morte. In: _____. *Magia e técnica, arte e política: ensaio sobre literatura e história da cultura*. Trad. Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1994b. pp. 137-164.

BENJAMIN, Walter. Notes to a study on the category of justice (1916). In: JACOBSON, Eric. *Metaphysics of the profane: the political theology of Walter Benjamin and Gersom Scholem*. New York: Columbia University Press, 2003. pp. 166-167.

BENJAMIN, Walter. O caráter destrutivo. In: _____. *Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos*. Seleção e Apresentação Willi Bolle. Trad. Celeste H. M. Ribeiro de Souza *et all.* São Paulo: Cultrix, 1986c, pp. 187-188.

BENJAMIN, Walter. Sobre a crítica do poder como violência. In: _____. *O anjo da história*. Org. e Trad. João Barrento. Belo Horizonte: Autêntica, 2013a. pp. 59-82.

BENJAMIN, Walter. Sobre a linguagem em geral e sobre a linguagem do homem. In: BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre mito e linguagem*. Organização, apresentação e notas de Jeanne Marie Gagnebin; Trad. Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2011. pp. 49-73.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de História. In: _____. *Magia e técnica, arte e política: ensaio sobre literatura e história da cultura*. Trad. Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1994a. pp. 222-232.

BENJAMIN, Walter. The right to use force. Rodney Livingstone. In: BENJAMIN, Walter. *Selected Writings*. v. I. Massachusetts: Harvard University Press, 2004. pp. 231-234.

BERNSTEIN, Richard J. Walter Benjamin: violencia divina? In: _____. *Violência*. Pensar sin barandillas. Barcelona: Gedisa, 2015. pp. 89-196.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. Lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Frenando pavam Baptista, Ariani Bueno Sudatti, Alaôr Caffé Alves. São Paulo: Edipro, 2008.

BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Lava Jato. Disponível em: <http://lavajato.mpf.br/entenda-o-caso>. Acesso em: 02/01/2016.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais – 9ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Processo n.º 5059824-31.2016.8.13.0024. Decisão de antecipação de tutela. Belo Horizonte, 29 de abril de 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1464, de 1º de julho de 2015. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2015_22.pdf. Acesso em: 30/11/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mandado de Segurança [1.0000.14.061245-8/000](#); [0612458-75.2014.8.13.0000 \(1\)](#). Relator: Des. Caetano Levi Lopes. 18/10/2016.

Disponível em:
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=7&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=mata%20isidoro%20reintegr%E7%E3o%20posse&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 30/11/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal. Decisão Interlocutória. Processo: 2016.01.3.011286-6. Juiz: Alex Costa de Oliveira. 30/10/2016. Disponível em:
<http://ananindeuamais.com.br/2016/11/02/juiz-autoriza-tortura-para-desocupacao-de-colegio-no-distrito-federal/>. Acesso em: 30/11/2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Reclamação Nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. Relator : Des. Federal Rômulo Pizzolatti. 22/09/2016. Disponível em:
<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf>. Acesso em: 30/11/2016.

BROCA, Sébastien. A defesa dos bens comuns, uma bandeira agregadora para a esquerda? *Le Monde Diplomatique Brasil*, dezembro de 2016. pp. 32-33.

CASTRO, Edgardo. *Introdução a Giorgio Agamben: uma arqueologia da potência*. Trad. Beatriz de Almeida Magalhães. Belo Horizonte: Autêntica/Google Play, 2013.

CASTRO, Edgardo. Nuevo derecho, estatalidad, gubernamentalidad. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 108. pp. 41-61, jan/jun. 2014.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. Povos indígenas. Os involuntários da Pátria. Aula pública na Cinelândia. Rio de Janeiro, 20 de abril de 2016. Disponível em:
<http://www.ihu.unisinos.br/554056-povos-indigenas-os-involuntarios-da-patria>. Acesso em: 29/12/2016.

CHASIN, José. *Ensaio Ad Hominem*. Tomo III - Política. São Paulo: Ensaio, 1999.

CITIGROUP. Plutonomy: buying luxury, explaining global imbalances. Disponível em:
<https://delong.typepad.com/plutonomy-1.pdf> . Acesso em: 30/06/2016.

CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o estado: investigações de antropologia política*. Trad. Bernardo Frey. Porto: Edições Afrontamento, 1979.

COLSON, Daniel. *Pequeño léxico filosófico del anarquismo: de Proudhon a Deleuze*. Trad. Heber Cardoso. Buenos Aires: Nueva Visión, 2003.

COVER, Robert M. La violencia y la palabra. In: _____. *Derecho, narración y violencia: poder creador y poder destructivo en la interpretación judicial*. Trad. Christian Courtis. Barcelona: Gedisa, 2002. pp. 113-156.

DAHLET, Patrick. Apagar as divisões, celebrar o consenso: a governança discursiva na era neoliberal. *Todas as letras*, São Paulo, v. 16, n. 1, pp. 125-138, mai/2014.

DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Trad. Estrela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DUPRAT, Deborah. Terras indígenas e o Judiciário. Disponível em : http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-publicacoes/artigos/docs_artigos/terras_indigenas_e_o_judiciario.pdf). Acesso em: 04/01/2017.

FERREIRA, Bernardo. O nomos e a lei. Considerações sobre o realismo político em Carl Schmitt. *Kriterion*, Belo Horizonte, vol. 49, n. 118. pp.327-366, dez. 2008.

FOUCAULT, Michel. Aula de 14 de janeiro de 1976. In: _____. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Org. e Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FRANÇA. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em: 30/06/2016.

FRUGONI, Chiara. *Vita di un uomo: Francesco d'Assisi*. Torino: Einaudi, 2005.

GALLI, Carlo. *Genealogia della politica: Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*. Bologna: Il Mulino, 2010.

GALLI, Carlo. *La Lezione dei Classici: Il nomos della terra di Carl Schmitt*. Conferência. Festival Filosofia sulla Comunità. Carpi, 20 de setembro de 2009. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5Zv_VFxaDPo. Acesso em 06/07/2015.

GARGARELLA, Roberto. *Crisis de la representación política*. Ciudad de México: Fontamara, 2002.

GIACOIA JÚNIOR, Oswaldo. Sobre direitos humanos na era da bio-política. *Kriterion*, Belo Horizonte, n. 118, Dez. de 2008. pp. 267-308.

GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. Trad. Martha Conceição Gambini. 2. ed. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1998.

GOMES, Ana Suelen Tossige. Das doutrinas tradicionais à filosofia política de fronteira: o estado de exceção e o direito. Monografia. 2014. 108 f. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG. 2014.

GOMES, Ana Suelen Tossige; MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *O estado de exceção no Brasil republicano*. No prelo.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Commonwealth*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Declaração: isso não é um manifesto*. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: N-1 edições, 2014.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2012.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multidão: guerra e democracia na era do Império*. Trad. Clóvis Marques. Rev. Giuseppe Cuocco. Rio de Janeiro: Editora Record, 2005.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Prefácio. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HOUAISS, Antonio. Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva. Versão 3.0. [CD-ROM]. 2009.

JACOBSON, Eric. *Metaphysics of the profane: the political theology of Walter Benjamin and Gersom Scholem*. New York: Columbia University Press, 2003.

KAFKA, Franz. O novo advogado. Publicado na Folha de São Paulo, sábado, 20 de setembro de 1986. Disponível em: <http://almanaque.folha.uol.com.br/kafka1.htm>. Acesso em: 16/12/2016.

KAFKA, Franz. *O processo*. Trad. Torrieri Guimarães. Belo Horizonte: Itatiaia, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito* (Trad. Da 1. ed. original de 1934). Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. *Común*. Trad. Alfonso Díez. Barcelona: Gedisa, 2015.

LEFEBVRE, Georges. *1789, o surgimento da Revolução Francesa*. Trad. Claudia Schilling. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

LÓPEZ, Carlos Pérez. Walter Benjamin y Georges Sorel: entre el mito de la huelga general y una política de medios puros. *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 38, n. 1, pp. 213-238, jan/abr. 2015.

LOSURDO, Domenico. A luta pelo sufrágio: uma história atormentada e ainda não concluída. In: _____. *Democracia ou bonapartismo: triunfo e decadência do sufrágio universal*. Trad. Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004. pp. 15-60.

LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”*. Trad. Wanda Nogueira Caldeira Brant, Jeanne Marie Gagnebin, Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.

MARRAMAIO, Giacomo. *O exílio do nómos: Carl Schmitt e a Globale Zeit*. Trad. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 105. pp. 151-184, jul/dez. 2012.

MARTINS JÚNIOR, Fernando Nogueira. *Os bons executores da lei: a polícia soberana como dispositivo central do estado de exceção brasileiro*. 2016. 405 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG. 2016.

MARX, Karl. A chamada acumulação primitiva. In: _____. *O capital: crítica da economia política: livro I*. Trad. Reginaldo Sant’Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 1998. pp. 827-877.

- MARX, Karl. *A guerra civil na França*. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2011a.
- MARX, Karl. Prefácio. In: _____. *Contribuição à crítica da economia política*. Trad. Florestan Fernandes. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.
- MARX, Karl. *Sobre a questão judaica*. Trad. Nélio Schneider e Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. Trad. Marcus Vinicius Mazzari. *Estudos Avançados*, São Paulo, n. 12, v. 34, 1998.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *A multidão contra o Estado: rumo a uma comunidade inapropriável*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 108. pp. 145-183, jan/jun. 2014a.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura democrático-radical do poder constituinte*. *Direito & Práxis*. Rio de Janeiro, v. 07, n. 4, pp. 43-95. 2016a.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia radical e utopia: inapropriabilidade, anarquia, a-nomia*. Rio de Janeiro: Via Verita, 2014b.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia radical e utopia: inapropriabilidade, anarquia, a-nomia*. Trad. Francis García Collado. Bogotá: Siglo del Hombre, 2015.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Kelsen e a violência: uma leitura crítica das “limitações” da teoria pura do direito*. In: OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes (orgs.). *Hans Kelsen: teoria jurídica e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. pp. 253-279.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *NOMOΣ ΠΑΝΤΟΚΡΑΤΩΣ? Apocalipse, exceção, violência*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 105. pp. 277-342, jul/dez. 2012.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Walter Benjamin em Gotham City: sobre a violência pura*. *Seqüência*, Florianópolis, n. 74, pp. 137-152, dez. 2016b.
- MAYER, Joviano Gabriel Maia. *O comum no horizonte da metrópole biopolítica*. 2015. 290 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura) – Escola de Arquitetura, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG. 2015.
- MÉSZÁROS, István. *A crise estrutural do capital*. Trad. *Capital’s unfolding systemic crisis*. São Paulo: Boitempo, 2009.
- MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Tomo IV. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004. pp. 2948-2949.
- NASCIMENTO, Daniel Arruda do. *Regra, vida, forma-de-vida: investida de Giorgio Agamben*. *Princípios Revista de Filosofia*, Natal, v. 19, n. 32, pp. 205-227, jul/dez. 2012.
- NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaios sobre as alternativas da modernidade*. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

NEUMANN, Franz. A mudança da função da lei no direito da sociedade burguesa. Trad. Bianca Tavorari. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 109, pp. 13-87, jul/dez. 2014.

OLIVEIRA, Cláudio. Nota explicativa n. 1. In: AGAMBEN, Giorgio. *A comunidade que vem*. Trad. Cláudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

PIKETY, Thomas. *O capital no século XXI*. Trad. Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RANCIÈRE, Jacques. *O ódio à democracia*. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014.

REALE, Giovanni. Introdução. In: ARISTÓTELES. *Metafísica*. Trad. Giovanni Reale. Milano: Rusconi. pp. XXI-XXV, 1997.

ROBINET, Dr.; LE CHAPLAIN, J.; ADOLPHE, B. *Dictionnaire historique et biographique de la révolution et de l'empire: 1789-1815*. Paris: Librairie Historique de la Révolution et de L'Empire, 1899.

ROLNIK, Raquel. Praça Taksim: protestos em Istambul pelo direito à cidade. Disponível em: <https://raquelrolnik.wordpress.com/2013/06/04/praca-taksim-protestos-em-istambul-pelo-direito-a-cidade/>. Acesso em: 28/12/2016.

ROMANO, Santi. L'istaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione. In: _____. *Lo stato moderno e la sua crisi: saggi di diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1969.

ROMANO, Santi. L'ordinamento giuridico: studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto. Milano: Giuffrè, 1977.

SÁ, Alexandre de Franco. *O poder pelo poder*. Ficção e ordem no combate de Carl Schmitt em torno do poder. 2006. 729 f. Dissertação (Doutoramento em Filosofia, especialidade de Filosofia Moderna e Contemporânea) – Faculdade de Letras, Universidade de Coimbra. Coimbra, Portugal. 2006.

SÁ, Alexandre Franco de. Nota explicativa. In: _____. SCHMITT, Carl. *O nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europeum*. Trad. Alexandre Franco de Sá; Bernardo Ferreira; José Maria Arruda; Paulo Hermílio Villas Bôas Castelo Branco. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014. p. 41.

SAFATLE, Wladimir. Materialismo, imanência e política: sobre a teoria da ação de Giorgio Agamben. In: SEDLMAYER, Sabrina; GUIMARÃES, César; OTTE, Georg, *O comum e a experiência da linguagem*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. pp. 91-123.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SALVETI, Ésio Francisco. Giorgio Agamben, Altíssima povertà. Regole monastiche e forma di vita, Neri Pozza Editore, 2012. Riassunto. *Universa*. Recensioni di filosofia , Padova, anno 3, v. 2. 2014.

SARTORI, Vitor Bartoletti. Teoria geral do direito e marxismo de Pachukanis como crítica marxista ao direito. *Verinotio revista online*, n. 19, abr. 2014.

SCHMITT, Carl. Appropriazione, divisione, produzione. In: _____. *Le categorie del "politico"*. Trad. P. Schiera. Bologna: Il Mulino, 2005. pp. 295-312.

SCHMITT, Carl. *La dictadura: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Trad. José Díaz García. Madrid: Revista de Occidente, 1968.

SCHMITT, Carl. *O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europaeum*. Trad. Alexandre Franco de Sá, Bernardo Ferreira, José Maria Arruda e Pedro Hermílio Villas Bôas Castelo Branco. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014.

SCHMITT, Carl. *Teología política*. Trad. Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

SCOTT, Joan W. O enigma da igualdade. Trad. Jó Klanovicz e Susana Bornéo Funck. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 13(1): 216, janeiro-abril, 2005.

SILVA, Jailane Pereira da. *Direito e Reine Gewalt no limiar do pensamento: com a tradição dxs oprimidxs por um real estado de exceção*. 2016. 264 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG. 2016.

TRANSITE FAFICH. Mais cimento na lúdica revolução: passamos três dias no Espaço Comum Luiz Estrela e agora te contamos como foi. 10 de junho de 2014. Disponível em: <http://transite.fafich.ufmg.br/mais-cimento-na-ludica-revolucao/>. Acesso em: 03/01/2017.

VON JHERING, Rudolf. *A finalidade do direito*. Trad. Heder K. Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002.

WEBER, Conceitos sociológicos fundamentais. In: _____. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*, vol. I. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora UNB, 1991, pp. 3-35.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

WOOD, Ellen Meiksins. O demos versus “nós, o povo”: das antigas às modernas concepções de cidadania. In: _____. *Democracia contra capitalismo*. Trad. Paulo Cesar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2011. pp. 177-204.