

### 3

## Violência e Direito

### 3.1

#### Premissas benjaminianas: A “Crítica da Violência – Crítica do Poder”

“*Essa monstruosa ironia é o sinal da origem mítica do direito*”  
(Walter Benjamin – Sobre a linguagem em geral e sobre a linguagem do homem)

A introdução, ainda que longa, a esse enigmático texto de Benjamin parece ser necessária para qualquer estudo sobre a relação entre violência e direito. Esse texto, que recentemente tem sido objeto de estudo por pensadores de diferentes referenciais, geralmente se presta a determinadas injustiças em sua interpretação, aonde vale a pena citar aqui o nome de Jacques Derrida<sup>170</sup>. A acuidade com que Benjamin penetra em determinados temas da sociedade moderna, fazem com que Agamben considere esse texto “a premissa necessária, e ainda hoje insuperada”<sup>171</sup> de qualquer estudo sobre as relações entre violência e direito. No campo de investigações aberto na tetralogia sobre o “Homo Sacer”, a profunda discussão sobre os fundamentos do direito surgem em certo sentido das consequências que Agamben retira da leitura desse texto. Para além desse dado biográfico, o texto é fundamental para romper com determinados dogmas presentes na construção do pensamento hegemônico acerca do direito, segundo o qual violência e direito são princípios antitéticos, ou mesmo diante daqueles que não enxergam na violência (por vezes maquiada sob o nome de coerção ou sanção legítima) um dado fundamental para se pensar o direito.

Esse texto é construído em torno da ambiguidade do termo alemão *Gewalt*, que pode ser aproximado tanto ao que conhecemos em português como

---

<sup>170</sup> Em ‘Força de Lei’, ainda que Derrida derive boa parte de suas observações da “Crítica da Violência-Crítica do Poder”, ao tentar aproximar as complexas categorias que Benjamin trabalha ao longo desse ensaio à “solução final” nazista, não pode deixar de soar como uma distorção. Agamben ao comentar esse ensaio de Derrida fala de um ‘singular mal-entendido’. Seligmann-Silva fala de uma crítica que lhe parece ‘injusta e precipitada’. Ver: AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002, p.72. SELIGMANN-SILVA, Márcio. *Walter Benjamin: O estado de exceção entre o político e o estético*. In: Leituras de Walter Benjamin (Org. Márcio Seligmann-Silva). São Paulo: Annablume/FAPESP, 2007, p. 224.

<sup>171</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op.Cit.p.71.

‘violência’, quanto como ‘poder’<sup>172</sup>. Friedrich Müller, em carta de abril de 95, faz menção ao fato de que essa ambivalência que diz respeito ao direito, não é somente um recurso estilístico do qual se apropria Benjamin, ou o próprio autor, mas de algo que “perfaz o cerne real da nossa sociedade”<sup>173</sup>. Müller dirá que o poder/violência em sua relação com o direito não surge de maneira autônoma, e expressam o conjunto das relações sociais nos quais está inserido o direito, que em determinado momento assume essa violência e a dissolve na lei. O contexto em que Benjamin escreve sua crítica à violência, contrasta com as projeções otimistas do movimento social-democrata da Alemanha da recém “promulgada”<sup>174</sup> Constituição de Weimar. O SPD Alemão tinha como diretriz um discurso de unificação em torno de conquistas lentas e graduais, buscando como vetor os avanços jurídico-institucionais no processo de emancipação dos trabalhadores. A crença no progresso e na formulação de “novos direitos”<sup>175</sup> eram termos recorrentes no discurso dos líderes políticos de então, que traçavam um caminho gradual, desde a conquista do sufrágio universal até a constituição de Weimar, numa linha que continuaria com novos avanços sucessivos e lineares.

3.1.2. Uma distinção semântica que parece passar despercebida por alguns comentadores. A utilização do próprio termo “poder/violência” por

<sup>172</sup> Essa dualidade é geralmente perdida em algumas traduções do texto benjaminiano, e é mencionada na tradução brasileira do texto: BENJAMIN, Walter. *Crítica da Violência – Crítica do Poder*. In: Documentos de Cultura – Documentos de Barbárie (Org. e Trad. Willi Bolle). São Paulo: Cultrix, 1986, p.160-175. Há outra recente tradução brasileira, presente em: BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre mito e linguagem*. São Paulo: Editora 34, 2011, p.121-156. A tradução prioritariamente utilizada foi a primeira.

<sup>173</sup> MULLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito – introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. São Paulo: RT, 2009, p.209, nota 5.

<sup>174</sup> Um acontecimento histórico marcará Benjamin nesse período: o massacre da liga espartaquista e das milícias operárias que tentavam fazer valer o possível governo de conselhos. Esse acontecimento reaparecerá nas teses de 1940 expressando a recusa radical por parte de Benjamin ao discurso social-democrata. Esse é o contexto em que ocorre o assassinato de Rosa Luxemburgo e Karl Liebknecht a mando de Gustav Noske, ministro do interior da social democracia já instalada no poder. Noske recrutará as Freikorps (organização paramilitar ultranacionalista de onde Hitler iria recrutar seus mais promissores matadores) para o assassinato destes dois líderes no Hotel Eden e no esmagamento das formas de resistência na Alemanha de então. Sobre o episódio com Rosa, ver:ARENDDT, Hannah. *Homens em Tempos Sombrios*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p.41-66, principalmente na p.43. Para um panorama geral ver: ARAÚJO, Geoge. *Uma revolução que não deve ser esquecida: Alemanha, 1918-1923*. Revista de História Social (UNICAMP), v. 17, p. 51-74, 2009. Também: LOUREIRO, Isabel. *A Revolução Alemã, 1918-1923*. São Paulo: UNESP, 2005.

<sup>175</sup> As aspas se devem ao fato de que geralmente Weimar é apontada como sendo a primeira constituição a ter presente em seu corpo legal um rol de direitos sociais, mas essa característica já era presente na constituição francesa de 1793 e na mexicana de 1917.

Benjamin procura expor a seletividade de sua incidência, que desaparece na maioria das teorias do direito que o tratam como sanção para tentar reforçar uma pretensa consensualidade. Tais teorias do direito, que em algum momento foram chamadas de concepção jurídica de funcionamento do Estado e do poder<sup>176</sup>, fazem desaparecer do direito problemas decisivos, como o da própria validade e existência do direito enquanto expressão histórica, que não pode ser respondida pelo puro signo legal<sup>177</sup>, e sim pelo processo histórico de concentração da força pública no Estado. Geralmente esse tipo de questionamento é tratado como uma questão “não jurídica”, fazendo com que tal discurso esteja constantemente diante de uma contradição em situações históricas concretas que fazem com que o poder exceda aquilo que está contido na norma. Benjamin, nos limites do seu estudo, irá analisar as situações de ordem conceitual e histórica que fazem com que o poder/violência apareça em momentos decisivos, expondo de que maneira a violência seletiva e organizada se torna mais clara quando se despe de seus rótulos jurídicos.

No decorrer desse texto:

“Benjamin sustenta a tese de que há uma cumplicidade inegável entre violência e direito. Mais do que cumplicidade poderia se dizer que há uma co-implicação orgânica entre ambas. A violência institui o direito como norma legal vigente e o direito legitima a violência como ato instituinte justo e força legítima que defende o próprio direito. Neste caso, o direito e a ordem social se assimilam, uma vez que esta se identifica com a legislação positiva que produz”<sup>178</sup>.

Para Benjamin, as correntes clássicas do pensamento jurídico moderno (jusnaturalismo e juspositivismo) mantêm essa relação dentro de seu próprio esquema conceitual. Benjamin as enxerga presas a uma relação entre meios e fins, fazendo da violência um dado instrumental inquestionável para a persecução de

---

<sup>176</sup> MIAILLE, Michel. *Crítica das Concepções Jurídicas do Estado*. In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.) *Crítica do Direito e do Estado*. Op. Cit. p. 115-116.

<sup>177</sup> GOMEZ, José Maria. *Surpresas de uma crítica: a propósito de juristas repensando as relações entre o Direito e o Estado*. Op. Cit. p.108.

<sup>178</sup> RUIZ, Castor. *A justiça perante uma crítica ética da violência*. In: RUIZ, Castor (Org.) *Justiça e memória: para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009, p.96.

tais fins<sup>179</sup>. Apesar da diferença existente entre ambas as correntes, elas manteriam um pressuposto comum: “fins justos podem ser obtidos por meios justos, meios justos podem ser empregados para fins justos”<sup>180</sup>. Ou seja, o direito natural visa, pela justiça dos fins, “legitimar” os meios, enquanto o direito positivo visa “garantir” a justiça dos fins jurídicos pela legitimidade dos meios. A busca de Benjamin é feita no sentido de demonstrar de que forma esse pressuposto comum é falso no momento em que meios legítimos de um lado e fins justos podem estar em contradição insolúvel. Sua principal crítica será feita à teoria do direito positivo, pois considera a maioria das teorias sobre o direito natural presas a tendência de considerar o poder/violência adequado a fins naturais legítimos por si só, visto que todo poder se realiza historicamente. Benjamin enxerga na teoria do direito positivo uma atenção maior ao devir histórico (sua crítica se move a ambas as tradições, mas com métodos e objetivos distintos) tornando-a uma base possível para a investigação sobre as relações entre violência e direito que tomavam como ponto de partida aquele contexto histórico para diagnosticar essa característica estrutural concernente ao direito. Para tanto irá recorrer a determinados exemplos históricos da Europa de seu tempo no decorrer do texto<sup>181</sup>.

No contexto histórico de Weimar, com a inserção da greve no rol de direitos, esse tipo de manifestação passa a ser regulada no momento em que o proletariado passa a obter a permissão do exercício de um poder limitado. Esse poder é classificado por alguns autores como um poder a princípio não violento que implica um “estranhamento” em relação ao trabalho. Esse tipo de reflexão é inserido na lógica interna do ordenamento, no momento em que é concedido tal direito e tutelado no intuito de evitar formas de ação mais “violentas”. O momento crítico do direito de greve, para Benjamin, poderia ser enxergado quando essa

<sup>179</sup> É importante mencionar que Benjamin e Agamben fazem essa crítica do caráter instrumental da violência no sentido de tentar encontrar o critério para uma ação que contenha em si própria a sua fundamentação. Esse será o objeto do item 3.3.

<sup>180</sup> BENJAMIN, Walter. *Crítica da Violência – Crítica do Poder*. Op. Cit. P. 161.

<sup>181</sup> Segundo Irving Wohlfarth esse é um dos grandes méritos de Benjamin, distinguindo-se de uma série de comentaristas contemporâneos, ou por não identificarem os fundamentos históricos violentos dessa relação, ou por não aludir mediante a análise histórica da “fraca força messiânica” de que é dotada cada geração, aonde esta última crítica é direcionada também a Agamben. WOHLFARTH, Irving. *Critique of Violence: The deposing of the Law. Walter Benjamin and the Red Army Faction, Part 2*. Radical Philosophy: a journal of socialist and feminist philosophy. Jan./Fev. 2009, n.153, p. 15.

greve ganha o caráter de uma greve geral em todas as empresas. Segundo o autor, esse momento coloca o ordenamento e suas relações derivadas diante de uma contradição objetiva, pois, naquele contexto em que Benjamin escrevia e em certo sentido ainda hoje, o direito de greve no caso da greve geral passa a ser transmutado em abuso por parte dos detentores dos poderes estabelecidos (daqueles que possuem o poder/violência de dizer o que é o direito), baixando assim decretos especiais e recorrendo a uma série de ações derivadas que visem conter a capacidade de ruptura com a própria ordem jurídica naquela manifestação. A greve geral é ao mesmo tempo um direito e um uso inadequado do poder, aonde a faceta de preservação interna do ordenamento se vê diante da violência como método de autoproteção, revelando uma espécie de núcleo violento no interior do próprio ordenamento. Só que isso não representa uma contradição na resposta a greve, mas sim o que Benjamin pretende indicar de modo claro: que a violência tem condições de estabelecer novas relações jurídicas<sup>182</sup>.

Nesses momentos caem por terra alguns tratos simbólicos presentes no ordenamento, aonde geralmente se recorrem a categorias como “vontade do legislador”, preservação da ordem pública, interesses da Nação e outras, para deslocar o direito de não-ação do proletariado para a esfera de decretação de uma greve a ser definida como legal ou ilegal, revelando a existência de zonas não fundadas no interior do ordenamento, preenchidas no campo da decisão. A existência de tais zonas anômicas (objeto do terceiro capítulo) não seria uma contradição que pudesse ser resolvida mediante uma regulamentação “mais precisa e exata”, mas um dado que exprime a tensão existente entre o direito e o conjunto das relações de força nos quais está inserido. As lacunas são inerentes à própria lei, e se relacionam a conceitos decisivos que não dizem respeito somente a uma norma. Conceitos como ordem pública, segurança pública, bons costumes, caso de necessidade e etc penetram por todo o horizonte regulativo do direito, denotando momentos fundamentais sob os quais a tradição dominante do pensamento jurídico não faz muitas perguntas. Marx em um determinado

---

<sup>182</sup> SELIGMANN-SILVA, Márcio. *Walter Benjamin: O estado de exceção entre o político e o estético*. Op. Cit. p.216.

momento, procurando expressar tais contradições em momentos-chave da técnica legal utilizada na conjuntura que antecede ao golpe de Luís Bonaparte, apontou que:

“O inevitável estado maior das liberdades de 1848, a liberdade pessoal, as liberdades de imprensa, de palavra, de associação, de reunião, de educação, de religião, etc., receberam um uniforme constitucional que as fez invulneráveis. Com efeito, cada uma dessas liberdades é proclamada como direito absoluto do cidadão francês, mas sempre acompanhado da restrição à margem, no sentido de que é ilimitada desde que não esteja limitada pelos 'direitos iguais dos outros e pela segurança pública' ou por 'leis' destinadas a restabelecer precisamente essa harmonia das liberdades individuais entre si e com a segurança pública”<sup>183</sup>.

Marx recorre ao exemplo histórico da proibição dos clubes operários diante do caráter “pétreo” do direito de associação. Nesse tipo de caso limite, é concretizada a ambivalência entre o uso de um direito e a contestação da ordem jurídica, realçando com clareza o momento em que o direito converte-se em violência<sup>184</sup>. Para Benjamin: “essa diferença de interpretação expressa a contradição objetiva de uma situação de direito, segundo a qual o Estado reconhece um poder, a cujos fins, enquanto fins naturais, às vezes é indiferente e na hora H, porém, é hostil”<sup>185</sup>. Benjamin procura indicar que o fundamento violento do direito pode ser demonstrado pela possibilidade de uma contradição em que determinado comportamento de acordo com o exercício de um direito seja considerado como violento, aonde supostamente se extrapolaria a ordem jurídica global, pois se trata de explorar uma limitação objetiva do direito vinculada à ordem da qual emana, indo além de uma contradição meramente lógica. Em outras palavras: o direito pode restringir um fim estabelecido dentro do próprio ordenamento de acordo com uma casuística que nada tem de aleatória<sup>186</sup>.

<sup>183</sup> MARX, Karl. *O Dezoito Brumário de Luís Bonaparte*. In: Karl Marx e Friedrich Engels – Obras Escolhidas Vol. 1. São Paulo: Editora Alfa e Ômega, s/d, p.213.

<sup>184</sup> SELIGMANN-SILVA, Márcio. *Walter Benjamin: O estado de exceção entre o político e o estético*. Op. Cit. p.216.

<sup>185</sup> BENJAMIN, Walter. *Crítica da Violência – Crítica do Poder*. Op.Cit. p.163.

<sup>186</sup> Marx no capítulo 8 de “O Capital” expressava essa relação presente no processo de mercantilização e luta pela limitação da jornada de trabalho: “O capitalista afirma seu direito como comprador, quando procura prolongar o mais possível a jornada de trabalho e transformar onde for possível uma jornada de trabalho em duas. Por outro lado, a natureza específica da mercadoria vendida implica um limite de seu consumo pelo comprador, e o trabalhador afirma seu direito como vendedor, quando quer limitar a jornada de trabalho a determinada grandeza normal. Ocorre aqui, portanto, uma antinomia, direito contra direito, apoiados na lei do intercâmbio de mercadorias. Entre direitos iguais decide a violência”. MARX, Karl. *O Capital – Crítica da*

Diante de casos como a repressão das greves proletárias, torna-se nebulosa a tentativa de distinção coerente sobre os critérios habituais expostos sobre a relação entre violência e direito, pois se “mostra que a violência [...] tem condições de instituir relações jurídicas e de modificá-las, por mais que o sentimento de justiça possa se achar ofendido com isso”<sup>187</sup>. Geralmente o pensamento liberal considera esse tipo de violência como um dado marginal ao ordenamento, ou excepcional, mas é no caso da guerra onde esse tipo de objeção pode ser refutada. O direito de guerra é supostamente fundado no momento em que os “sujeitos jurídicos” sancionam violências cujos fins são deixados a critério dos autores da sanção. Ou seja, aquele que decreta a guerra é dotado da possibilidade de persecução autônoma de determinados fins. Hobbes já havia feito a apologia desse tipo de relação ao considerar o soberano como resguardando o direito de natureza, aonde uma de suas características era a capacidade de decretar a guerra no plano das relações internacionais<sup>188</sup>. A figura daquele que decide sobre a guerra é dotada de um conteúdo em tese imprevisível no ordenamento, repousando na decisão esse momento chave, podendo demonstrar a ancoragem mítica da violência no ordenamento.

Benjamin é consciente de que a violência não é o único fator existente nas relações jurídicas, mas pretende expor a maneira pela qual o seu funcionamento o obriga a se expor a esse tipo de relação. O autor procura para além de demonstrar o pertencimento da violência a essa ordem conceitual, colocar de que maneira ela é exercida quando outros mecanismos (ideológicos e etc.) se desfazem tornando a violência um fator primordial de sustentação em momentos decisivos. Benjamin procura quebrar esse tipo de raciocínio por suas próprias contradições internas, que faz com que em “determinadas ocasiões” o caráter seletivo da repressão prevaleça, quando relega ao fracasso qualquer distinção coerente entre exercício do direito e faticidade do poder. Entretanto, não é somente nas situações de greve e de contestação que essa co-implicação pode ser revelada.

---

*Economia Política. Livro I Vol. I. Op. Cit. p.190. Alterada a tradução de força para violência em decorrência do já mencionado termo alemão Gewalt.*

<sup>187</sup> BENJAMIN, Walter. *Crítica da Violência – Crítica do Poder. Op.Cit. p.164.*

<sup>188</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.* São Paulo: Rideel, 2005, principalmente cap.13.

O momento em que Benjamin escrevia era indicativo ao abordar esse tipo de debate, em que, com o fim da Primeira Guerra Mundial, a paz como cerimonial político parecia ser indispensável. Após 1918 com as conquistas realizadas e impostas, os ordenamentos jurídicos de diversos países do mundo (e principalmente o da Alemanha de Weimar) eram modificados para se adaptar aquela situação. Nesse contexto contraditório, a paz era declarada como equivalente à vigência de um novo ordenamento, o que coloca a violência como sendo um dado contraditório e praticamente fundante do ordenamento. A sanção da vitória no momento da guerra parece reconhecer nessa nova situação uma “juridicidade”<sup>189</sup>, que demonstra que a violência da guerra têm um atributo praticamente legislativo em determinados ordenamentos. Benjamin encontrará também no serviço militar compulsório no período que antecede a Primeira Guerra um outro dado para sua crítica, quando o militarismo manifesta-se como compulsão generalizada da violência como meio para os fins do Estado. Nesse momento do texto é aonde aparece o argumento que Agamben irá se apropriar com centralidade. O papel dúplice da violência em relação ao direito: a violência em sua função de instituição do direito, e a violência como manutenção do mesmo.

3.1.3. O interesse de Agamben por esse texto é o pano de fundo de muitas das discussões que trava em torno do direito. Em ‘Homo Sacer’, a transição operada entre os itens 1 (‘O paradoxo da Soberania’) e 2 (‘Nómos Basileús’) da parte 1 são feitos em torno da reflexão sobre a relação entre violência e direito, fazendo com que o próprio Agamben radicalize em um certo sentido a relação exposta por Benjamin para mostrar que em textos primordiais da civilização ocidental a própria ideia de um *nómos* já se baseava na união entre violência e justiça<sup>190</sup>. O objetivo de Agamben ao buscar em Benjamin, nesse e em outros escritos, a apresentação dos vínculos profundos existentes entre violência e direito é estabelecida com a proposta de contestar as concepções correntes no direito que tentam eliminar os paradoxos da soberania com a sua dissolução na lei. O autor

---

<sup>189</sup> Benjamin é perfeitamente consciente de que a guerra não é autonomamente uma característica de seu tempo, por isso ao referir-se a tempos anteriores e de sua relação com o caráter sancionador da guerra, fala em esboço de relações jurídicas.

<sup>190</sup> Agamben recorrerá ao exemplo do fragmento 169 de Píndaro.

procura nessa transição aprofundar criticamente as concepções teóricas que analisam a soberania como pertencente a lei e como fator limitador do poder soberano. Segundo Agamben, dizer que a soberania pertence à lei não elimina de maneira alguma o fato de que a violência seja um fator correspondente ao próprio funcionamento da lei, ou que nos isente da complexa relação existente entre soberania e direito.

Nos dois primeiros itens de 'Homo Sacer', seu objeto é a crítica às teorias da soberania de Schmitt (objeto do item 1) e de Kelsen (objeto do item 2)<sup>191</sup>. Kelsen, ao reduzir a soberania a uma qualidade do ordenamento jurídico<sup>192</sup>, e tentando entender o Estado como ordem jurídica centralizada<sup>193</sup>, procura distinguir os poderes e as violências não emanados da ordem jurídica (considerados como fenômenos naturais) e a sanção jurídica. Para tanto, Agamben irá procurar demonstrar mediante os momentos em que o ordenamento é suspenso sem deixar de estar em vigor nas decretações de exceção, que a busca por adequação de Kelsen encontra um limite. O autor iniciará este ponto mencionando que “o princípio segundo o qual a soberania pertence à lei, que parece hoje inseparável da nossa concepção de democracia e do Estado de Direito, não elimina de modo algum o paradoxo da soberania, mas o impele, aliás, ao extremo”<sup>194</sup>, pois também não coloca em questão a tese da soberania da lei.

A violência teria um duplo vínculo em sua relação com o direito: “na análise de Benjamin, este nexos se mostra como uma oscilação dialética entre violência que põe o direito e outra que o conserva”<sup>195</sup>. Para Agamben, a realidade das figuras jurídicas com as quais trabalha demonstra a co-implicação existente entre o exercício da violência e os critérios de legitimação do próprio direito, demonstrando a maneira ambígua e paradoxal que faz com que a violência possa produzir direito. A violência instituinte está na base dos processos de concentração da força pública na própria figura do Estado (objeto do item 3.2),

---

<sup>191</sup> Mencionado brevemente em: AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.35.

<sup>192</sup> KELSEN, Hans. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*. Milano: Giuffrè Editore, 1989, p.27.

<sup>193</sup> KELSEN, Hans. *O direito como técnica social específica*. In: *O que é justiça?*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.248

<sup>194</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.37.

<sup>195</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.72.

que fazem com que a supremacia da coerção seja traduzida em linguagem legal. Esses processos, que não são isentos de contradições e de disputas, fazem com que a imagem da lei não seja necessariamente o cessar da violência e a limitação do poder, mas uma forma específica de organização da violência. No momento em que são consolidadas as novas condições, a violência cede sua primazia ao direito. “Ela deixa de ser imediata, torna-se costume”<sup>196</sup>.

Essa força instituinte necessita posteriormente da força mantenedora para a pretensão de estabilização e perpetuação de uma ordem social específica. Essa violência que mantém o direito é exposta como crítica ao caráter administrativizador da violência perpetrada pelo poder/violência judiciários, que retirarão do poder jurisdicional seu fundamento de aplicabilidade, podendo indicar as complexas relações que aproximam soberania e direito. Falar em poder/violência judiciários implica também a consideração acerca das estruturas de poder derivadas que o mantém em funcionamento, como o exército, as prisões, e as instituições que irão, em tese, garantir a capacidade de exercício da força na qual se baseia o direito<sup>197</sup>. Mesmo que o direito seja considerado uma violência “autorizada”, essa força ainda é um dado contido em seu interior. A aplicabilidade (aquilo que em inglês pode ser aproximado a '*enforceability*' e que Derrida chamou a atenção) não é uma possibilidade exterior ou secundária que viria ou não a juntar-se de modo suplementar ao direito, mas ela é contida “no próprio conceito da *justiça enquanto direito*”<sup>198</sup>. No escopo desse poder mantenedor do direito encontra-se o caso da pena de morte, aonde a própria origem do direito passa a ser contestada. Num mecanismo fundado discursivamente para proteger a vida, na pena de morte se torna clara a separação entre ambos, aonde a esfera do direito ganha uma autonomia substancial em relação à vida. As relações de poder/violência nesse caso atuam de maneira representativa na ordem jurídica, de

<sup>196</sup> NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: Ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP & A, 2002, p.359. Tradução: Adriano Pilatti. Negri a princípio não cita o texto benjaminiano, percorrendo um caminho distinto, mas relacionado ao de Benjamin, ao expor o processo violento de acumulação primitiva de capital demonstrando sua vinculação com a própria construção jurídica, tomando como base as observações articuladas de Marx nos três volumes de “O Capital”.

<sup>197</sup> DOUZINAS, Costas & GEAREY, Adam. *Critical Jurisprudence: The political philosophy of justice*. Oxford: Hart Publishing, 2005, p. 70.

<sup>198</sup> DERRIDA, Jacques. *Força de Lei: O fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.8.

forma decisiva e estável. “Pois no exercício do poder sobre vida e morte, o próprio direito se fortalece, mais do que em qualquer forma de fazer cumprir a lei”<sup>199</sup>.

Essa seria, segundo Agamben<sup>200</sup>, a dialética da violência no interior do direito da qual seria necessária pôr em questionamento. Ainda uma terceira hipótese preocupa ambos os autores: a instituição policial e seu caráter espectral no Estado Moderno. Segundo o pensamento hegemonicamente reproduzido, a polícia seria um poder para fins jurídicos (um direito de executar medidas), mas contém também a capacidade em amplos limites de instituir decretos especiais de fins jurídicos. Esse é um dos dados que demonstram para Agamben<sup>201</sup> que no momento em que o fundamento da instituição policial está na concretização de conceitos como 'ordem pública', 'segurança pública', 'bons costumes' e etc, a capacidade dessa instituição de agir em permanente zona de indiscernibilidade entre direito e fato, não é algo marginal. Ali se encontra suspensa a separação entre poder instituinte e poder mantenedor do direito<sup>202</sup>. A afirmação idílica de que os fins do poder/violência policial seriam idênticos ao direito é falsa, pois para além de diversos dados empíricos, a instituição policial se funda no momento em que o Estado não pode mais garantir, através da ordem jurídica, seus fins empíricos que pretende atingir a qualquer preço, como observaria Benjamin. Por isso “por questões de segurança” a polícia intervém em inúmeros casos sem que haja qualquer situação jurídica definida, quando não adquire seu status de acompanhamento e controle da vida, sem necessariamente referir-se a fins jurídicos que não sejam os de “conservar a ordem pública”. Benjamin irá reforçar ainda a crítica à seletividade na atuação policial, no momento em que sua investida se manifesta de forma privilegiada pela intervenção seletiva em áreas vulneráveis, sob a alegação implícita, mas por vezes explícita<sup>203</sup>, de que contra

<sup>199</sup> BENJAMIN, Walter. *Crítica da Violência – Crítica do Poder*. Op.Cit. p.166.

<sup>200</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Op. Cit. p.130

<sup>201</sup> Agamben assim se refere a essa relação: “The Police are always operating within a similar state of exception. The rationales of ‘public order’ and ‘security’ on which the police have to decide on a case-by-case basis define an area of indistinction between violence and right that is exactly symmetrical to that of sovereignty”.AGAMBEN, Giorgio. *Sovereign Police*. In: Means without end- Notes on politics. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000, p.105.

<sup>202</sup> BENJAMIN, Walter. *Crítica da Violência – Crítica do Poder*. Op.Cit. p.166.

<sup>203</sup> Em tom apenas exemplificativo, ressalvada a distância histórica, dos momentos em que esse discurso salta da boca de determinados agentes estatais por representar um sentimento

determinada parcela da população a legalidade da qual supostamente se retira a legitimidade da ação não atua da mesma forma.

Essa ambivalência existente na relação entre violência e direito são vinculadas ao próprio exercício da soberania, que é situada no limiar do ordenamento, fazendo a “soberania da lei como indistinção de direito e violência”<sup>204</sup>. Agamben com isso pretende demonstrar que as figuras em tese juridicamente anômalas não são de todo exteriores ao ordenamento, mas representam exatamente o acirramento das contradições que demonstram o co-pertencimento entre violência e direito nos momentos em que arriscam-se mutuamente. Nas próprias percepções acerca do Estado de Direito desenvolvidas pelo pensamento ocidental essa ambivalência parece estar presente. Na transição teórica proposta por Hobbes, que justifica a existência do Estado para pôr fim ao estado de natureza no qual vigoraria um sistema baseado na agressividade mútua e no afeto do medo, a força do soberano se erige para conter tal situação e inaugurar um sistema de direitos<sup>205</sup>. A antinomia estado de natureza/ Estado de Direito seria o pressuposto que legitima o próprio princípio da soberania na indistinção entre violência e direito. Entretanto, a própria figura do soberano é dotada de uma ambivalência que o faz conservar o estado de natureza no seu *ius contra omnes*, reproduzida na relação entre violência e lei, e fundadora da violência soberana<sup>206</sup>. O poder soberano, que é a expressão histórica da formação das relações de soberania, demonstra em sua existência e funcionamento que a redução positivista da lei como funcionamento e convenção encontra uma adequação limite na força organizada e na violência do Estado.

---

relativamente disseminado na práxis discriminatória de tratamento do poder do Estado sob determinadas parcelas da sociedades, temos o secretário de segurança pública José Mariano Beltrame, muitas vezes condecorado em tempos recentes: “Um tiro em Copacabana é uma coisa. Um tiro na [favela da] Coréia, no Complexo do Alemão, é outra”. “*Para secretário, tiro em Copacabana ‘é uma coisa’ e, no Alemão, é ‘outra’*”. Folha de São Paulo, 24 de outubro de 2007.

<sup>204</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op.Cit. p.39.

<sup>205</sup> NASCIMENTO, Daniel Arruda. *Do fim da experiência ao fim do jurídico: percurso de Giorgio Agamben*. Tese de doutorado em Filosofia orientada pelo Prof. Oswaldo Giacoia Júnior. UNICAMP, 2010, p.104.

<sup>206</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op.Cit. p.41-42.

### 3.2

#### A força normativa da violência

*“Os caras falam de violência, a violência pra mim é um pacote: o desemprego é uma violência, a falta de perspectiva é uma violência, a falta de áreas de lazer é uma violência e a fome é a maior de todas as violências. E tem muita gente passando fome”*  
(Autor desconhecido – Frase encontrada em um muro na periferia de São Paulo)

Uma das principais precauções de um estudo sobre as relações entre violência e direito implica em não tomar a violência de forma unilateral, encobrindo as funções ideológicas, simbólicas ou de concretização de interesses que porventura seja necessária para diagnosticar o funcionamento do direito em nossas sociedades. Embora na maneira como é construído seu argumento o componente violento tende a transparecer, Benjamin o faz para demonstrar de que maneira a violência ocupa uma função fundamental de sustentação do direito, para além de outros aspectos relevantes. Sua já ressaltada paixão metodológica pelo estudo de fenômenos extremos<sup>207</sup> o leva a expor os momentos históricos em que as máscaras ideológico-culturais se desfazem para ressaltar a função estruturalmente violenta do direito. Benjamin nos abre dois caminhos que parecem ser necessários explorar: as condições em que o próprio discurso encontra uma limitação por suas contradições reais (objeto do capítulo 3) e o outro que contesta a maneira como é forjada e formulada a legitimação do próprio discurso.

Negri e Hardt<sup>208</sup> colocam que um dos panos de fundo das discussões expostas por Agamben em 'Estado de Exceção' é tentar expor e criticar de que maneira o pressuposto para decretação formal do mecanismo que conhecemos como estado de exceção baseia-se no monopólio estatal da violência legítima. Este aliás, é talvez o principal argumento que se encontra em boa parte das raríssimas obras de teóricos do direito que se dedicam ao estudo das implicações delicadas da relação entre violência e direito. Segundo esses teóricos do direito, o direito retira seu fundamento de validade das atribuições soberanas do Estado-

<sup>207</sup> SELIGMANN-SILVA, Márcio. *Walter Benjamin: O estado de exceção entre o político e o estético*. Op Cit. p.228-229

<sup>208</sup> NEGRI, Antonio & HARDT, Michael. *Multidão – Guerra e democracia na era do Império*. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 49 nota 37. Negri e Hardt enxergam em Agamben a tendência de focar apenas na discussão acerca dos vínculos entre Estado e os poderes de exceção, e deixar de lado os processos de resistência a tais poderes. O item 3.3 abordará tal tema.

Nação, que deteria o monopólio do exercício da violência legítima. O Estado concentraria em si a reivindicação do exercício das atribuições relativas a violência, como sendo a esfera por excelência que concentra a regulação e 'resolução' de conflitos. Partindo de algumas sinalizações de Weber<sup>209</sup>, indicam que o uso dessa violência, ou a dominação exercida a partir dela, somente se legitimaria quando se refere a uma autoridade que a impõe em razão da 'legalidade', ou em razão da crença na validade de um estatuto legal e de uma competência positiva que implica em seu exercício, fundada em regras racionalmente estabelecidas ou que reconheceria obrigações conforme os estatutos estabelecidos. Assim, a violência de seus agentes não devem sua legitimidade a qualquer característica específica dessas figuras individuais, mas baseia-se nas funções que desempenham. Partindo de uma percepção da lei como equivalente à Razão e considerada expressão da 'vontade geral', constroem reflexões em que legalidade e legitimidade se confundem.

Agamben no decorrer de suas obras procura pôr em xeque as formas contemporâneas de compreensão da legitimidade. A partir da polêmica com pensadores contemporâneos, como Habermas em 'O Reino e a Glória', pretende expor os mecanismos que conferem legitimação dos pretensos governos por consentimento que permeiam o imaginário do pensamento liberal. Seria fundamental para compreender o funcionamento das estratégias governamentais postas no Ocidente, o estudo do caráter aclamatório de determinadas relações de poder em circulação no interior de certos aparatos. Os rituais, cerimônias e protocolos presentes de maneira mais clara no universo jurídico, constituiriam um duplo vetor tanto na legitimação quanto no fundamento de atuação do próprio poder, tornando necessário desvendar como nesse processo força e domínio podem estar encobertos por trás de certas formas de esteticismo<sup>210</sup>. O percurso

---

<sup>209</sup> WEBER, Max. *A política como vocação*. In: *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1980, p.56. Também: WEBER, Max. *Economia e Sociedade – Fundamentos da Sociologia Compreensiva. Vol. I*. São Paulo/ Brasília: Imprensa Oficial/ Editora da UNB, 1999, p.139-147. Não se trata aqui de adentrar nas controvérsias em torno do pensamento weberiano, mas de ressaltar que nesse tipo de interpretação, alguns juristas mobilizam seletivamente em Weber somente a tipologia da dominação e prescindem de um estudo histórico minimamente aprofundado sobre os processos de construção de uma forma de dominação específica, que é a burocrático-legal.

<sup>210</sup> Embora um de seus objetos principais em 'O Reino e a Glória' é contestar o funcionamento dos processos de legitimação em curso na modernidade, não me parece

indicado por Benjamin na sétima tese 'Sobre o Conceito de História' é importante na tentativa de compreender como a barbárie está presente nos triunfantes monumentos de cultura produzidos na marcha da modernidade ocidental.

3.2.2. É preciso então lançar questionamentos sobre as raízes que constituem essa forma especificamente moderna de compreensão dos processos em que o poder transforma em legítima a sua força, e concentra em si as atribuições relativas à concentração da violência que singularizam o Estado Moderno e o direito a ele vinculado. Não parece muito útil para tanto, as percepções que encaram o Estado como o ápice do processo de racionalização humana, e nem as abordagens de viés culturalista que encaram a forma-Estado como resultado do processo de agregação de uma certa comunidade humana. É preciso recusar para além do idílico contratualismo que busca *a posteriori* legitimar a existência de um Estado já em processo de consolidação, também as narrativas que pretendem explicá-lo como realidade transcendente e que conta sua história a partir de si próprio.

Os trabalhos de Tilly<sup>211</sup> ajudam a demonstrar de que maneira o Estado moderno não adquire existência histórica a partir de uma racionalidade que lhe é inerente, mas sim em um processo violentíssimo de guerras em que é ela a forma vitoriosa de um processo que articula transformações históricas, políticas, culturais e econômicas em curso no limiar da modernidade. Nesse interior está contida a violência contra os milhões de anônimos que ou foram barbaramente assassinados no decorrer do 'processo civilizatório' ou foram expropriados de suas condições de sobrevivência (naquele momento principalmente a terra), sendo obrigados a mendicância, a novas estratégias de sobrevivência<sup>212</sup> ou ao principal: vender sua força de trabalho nas cidades nascentes. A intensificação dos processos

---

desautorizada uma interpretação que a articule com outros momentos da tetralogia sobre o Homo Sacer.

<sup>211</sup> TILLY, Charles. *Coerção, Capital e Estados Europeus*. São Paulo: EdUSP, 1996, Caps. 1-3.

<sup>212</sup> Com a bruteza e desdobramento de uma nova ordem em formação e sua disciplina específica, o surgimento também de outras espécies de atores sociais. Hobsbawn faz referência ao surgimento dos chamados "bandidos sociais". Sujeitos específicos que não se adaptam à esse novo modelo estrutural, uma de suas características é o inconformismo com alguns aspectos e valores dessa nova ordem em formação, podendo tomar ações diversificadas, que vão desde o crime com bases morais até o roubo visando a redistribuição de renda à população campesina pauperizada e expulsa de sua terra, de maneira relativamente similar à Robin Hood. HOBBSAWN, Eric J. *Bandidos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1969, p.64.

de acumulação primitiva de capital nesse processo são fatores nada desprezíveis articulados às descobertas das novas técnicas sócio-produtivas que a Renascença auxiliaria na promoção. Marx<sup>213</sup>, no estudo dessa ordem de relações que marcam os séculos XVI e XVII, indicará de que maneira se consolida o processo de expulsão campesina e seu adestramento devido à necessidade de sobrevivência a uma nova normatização social. As relações capitalistas são co-constitutivas ao processo de concentração da força pública e no desarmamento da população e de outros atores políticos, pois para além de certas cumplicidades estruturais entre a nova classe em ascensão e o aparelho estatal, os recursos utilizados nesse longo processo surgiram não somente da capacidade de tributação do Estado (sempre exposta a partir de complexas e duras relações), mas de ajustes e acordos que implicariam na concessão de privilégios aos detentores do capital<sup>214</sup>.

As mudanças ocorridas no direito sofrem o impacto dessas transformações estruturais e as acompanha<sup>215</sup>. Nesse processo, unifica-se em torno da jurisdição estatal como referência última as múltiplas fontes de direito anteriormente concebidas de acordo com outros critérios (o direito do monarca, do território feudal, eclesiástico e da cidade concorriam anteriormente, por exemplo). O resgate seletivo do direito romano tem uma função estratégica no interior desse processo<sup>216</sup>, em que determinados conceitos foram ressignificados a partir das funções exercidas nas relações sociais que se estabeleciam. No campo jurídico-penal, ocorre a expropriação do conflito da esfera privada, provocando uma alteração nas formas de punição e na construção de um aparato condizente com tais transformações<sup>217</sup>. Na esfera civil, altera-se profundamente o modelo de sujeito correspondente às relações de então, dando origem à figura do indivíduo<sup>218</sup>

<sup>213</sup> MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Vol.1 Tomo 2. São Paulo: Nova Cultural, 1988, Cap. XXIV.

<sup>214</sup> MENDES, Alexandre P. *O povo em armas – Democracia e Violência em Spinoza e Marx*. Op. Cit. p.76.

<sup>215</sup> Agamben menciona essa alteração ocorrida no plano do direito com a ascensão do Estado moderno. AGAMBEN, Giorgio. *Altissima povertà*. Op. Cit. p.61.

<sup>216</sup> FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. Op. Cit. p.30.

<sup>217</sup> RUSCHE, Georg & KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004. Também: MELOSSI, Dario & PAVARINI, Massimo. *Cárcere e Fábrica: As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)*. Rio de Janeiro: Editora Revan/ICC, 2006.

<sup>218</sup> DOUZINAS, Costas. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p.74-81. Essa argumentação está presente em boa parte da obra do autor, mas está centralmente no subcapítulo intitulado “A invenção do indivíduo”.

como portador central de direitos ou capaz de requerer sua exigibilidade e que se associa no mercado, considerado como fundamento último dos valores de reprodução social. No terreno do direito público<sup>219</sup>, a mudança fundamental ainda se concretizaria alguns séculos depois com o advento do constitucionalismo, mas nesse momento seu vínculo indissociável com as relações de soberania, também em consolidação, daria origem a legislações extremamente repressivas que acompanhariam as transformações em curso.

Marx identificaria na violência a parteira desse formato de sociabilidade, acompanhado pela transformação da legislação progressivamente num veículo de roubo das terras do povo, ainda que em movimentos contraditórios<sup>220</sup>. Barrington Moore Jr enfatiza o papel das *enclosures*<sup>221</sup> no processo de usurpação dos camponeses das terras as quais detinham a capacidade de uso comum para plantio, e de que maneira se articulam os *Yeoman*, as classes proprietárias do meio agrário inglês e a burguesia nascente nesse processo. Novas regulamentações disciplinares eram implementadas enquanto esses processos se consolidavam, e tentavam coibir a 'vagabundagem' de antigos servos que viviam no campo e viam no novo ambiente da cidade uma forma de vida estranha aos mesmos. A maioria não tinha condições físicas ou culturais de trabalho nas novas manufaturas e indústrias, geradas também pelo então desenvolvimento técnico-científico promovido pelas transformações no conhecimento. Esse processo seria acelerado de forma incisiva, num dos contextos mais sangrentos da história, em que Marx

<sup>219</sup> Bercovici narra o percurso teórico que representa algumas dessas transformações históricas no cap. 2 de: BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.48-92.

<sup>220</sup> Marx aqui refere-se às legislações que tentam mediar a expulsão dos servos do campo e conter a pauperização progressiva da população, de Henrique VII e VIII, que soaria no contexto de então largamente inconsistente devido ao processo de proletarização material que vivia a grande maioria da população, despida de seus meios de subsistência.

<sup>221</sup> O autor utiliza-se de uma percepção corrente no século XVI para expor alguns significados das *enclosures*: “usurpações, pelos senhores de solares ou seus lavradores, de terras em relação às quais a população do senhorio gozava de direitos comuns [logradouros comuns] ou que se situavam em campos aráveis abertos”. MOORE JR, Barrington. *As origens sociais da ditadura e da democracia: senhores e camponeses na construção do mundo moderno*. Lisboa: Edições Cosmos, 1975, p.28, mas também p.21-50. Sobre o tema que nos toca, na p.41: “Nem toda a violência de significado histórico toma a forma de uma revolução. Também pode surgir em grande parte dentro das estruturas da legalidade, mesmo de uma legalidade que siga os caminhos da democracia constitucional ocidental. Assim sucedeu com os *enclosures* que se seguiram à Guerra Civil e continuaram durante os princípios da era Victoriana”.

faz um breve apanhado das legislações utilizadas com esse intuito. Podemos citar apenas a título exemplificativo:

"Elisabeth, 1572: Esmoleiros sem licença e com mais de 14 anos de idade devem ser duramente açoitados e terão a orelha esquerda marcada a ferro, caso ninguém os queira tomar a serviço por 2 anos; em caso de reincidência, se com mais de 18 anos, devem ser executados, caso ninguém os queira tomar a serviço por 2 anos; numa terceira incidência, serão executados sem perdão, como traidores do Estado. Estatutos análogos: 18 Elisabeth, c.13 e ano de 1597"<sup>222</sup>.

Ainda nesse sentido seu sucessor Jaime I:

"Uma pessoa que perambule e mendigue será declarada um malandro e vagabundo. Os juízes de paz nas Petty Sessions estão autorizados a mandar açoitá-los publicamente, e na primeira vez que forem apanhados serão encarcerados por 6 meses, na segunda por 2 anos. Durante a prisão, devem ser açoitados tanto e tantas vezes quanto os juízes de paz considerem adequado. Os malandros irrecuperáveis e perigosos devem ser marcados a ferro no ombro esquerdo com um R (Rogue) e condenados a trabalho forçado, e se forem apanhados de novo mendigando devem ser executados sem perdão. Essas prescrições subsistiram legalmente até o começo do século XVIII"<sup>223</sup>.

Leis semelhantes vigoraram na França, nos Países Baixos e em outras futuras potências capitalistas, acelerando os processos de domesticação da força de trabalho e de reconhecimento de uma nova normatividade social por meio da educação, tradição e costume, tornando para alguns as exigências dessa realidade específica uma lei natural auto-evidente. Articulado a isso está a expansão dessas relações a dimensões geo-históricas anteriormente desconhecidas, com o processo de colonização a que foram submetidos outros povos do mundo, e que toca de maneira sensível a realidade social latino-americana e especificamente o Brasil. A conquista de territórios e a submissão de populações inteiras a um modelo cuja tendência era lançar as bases de um novo sistema-mundo, compõe não somente as instituições aqui formadas, mas são um dado formante para a composição do imaginário político europeu posterior, que de acordo com as narrativas predominantes na historiografia idílica adotaria formas honoráveis.

A relação orgânica entre metrópole e colônia não nos permite adotar acriticamente as narrativas autocentradas promovidas pela historiografia liberal e

<sup>222</sup> MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Vol.1 Tomo 2. Op. Cit. p.266.

<sup>223</sup> Idem. *Ibidem*

republicana que exaltam um pretense democratismo que é inerente à formação da Europa. Primeiramente por ignorar os processos de imposição e violência perante servos e camponeses na consolidação das formas políticas implementadas naquele contexto. Em segundo lugar, por que não se pode adotar as premissas que pensam a composição da identidade europeia<sup>224</sup> isolada dos acontecimentos produzidos no processo de colonização e dependência. O desenvolvimento desigual e combinado ocorrido no decorrer da implementação do que Wallerstein chamou de sistema-mundo forma ambas as identidades, a do colonizador e a do colonizado, e permite entender o pretense descompasso entre o ideário que estetiza a narração de si próprio (a Europa como continente liberal-democrático puro) e as formas ideais transplantadas para as colônias (o ideário liberal) que rapidamente se adaptam a uma realidade social em tese incoerente com seus enunciados<sup>225</sup>. As ideias não estão 'fora de lugar', este é seu próprio processo de articulação e funcionamento.

Em países colonizados de alguma maneira se desfazem as narrativas que concebem as formações sócio-políticas de maneira consensual, já que aqui não se pode falar em qualquer situação idealmente pressuposta de igualdade entre colonizador e colonizado. O controle, a aniquilação e a escravização dos que aqui habitavam ocupa um papel central, somado ao comércio e a subjugação dos povos de origem africana na configuração de um novo formato das relações de poder. Um modelo de controle dessas populações e de suas capacidades produtivas são impostos junto a todo um complexo arcabouço institucional, entre ordenações, regulamentos, regimentos, decretos e os mais diversos substratos que permitiriam a administração da vida naquele continente. Ainda que seja difícil falar em uniformidade e simetria ampla nos mais distintos territórios por parte das instâncias de controle e seus ordenamentos, tais disposições se tomadas diante do contexto geral da colonização não podem ser entendidos mediante uma aleatoriedade ou contingência que retire dos mesmos sua capacidade de inteligibilidade, visto que alguns traços compõe os fundamentos daquela estrutura

---

<sup>224</sup> Quijano refere-se aqui à construção moderna da idéia de raça, que justificaria assim tanto a criação de uma identidade européia em sentido estrito, quanto uma série de divisões sociais responsáveis por diferentes formas de controle social sobre os povos colonizados. Ver: QUIJANO, Anibal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*.

Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/quijano.rtf> (Acesso em 15/12/2011)

<sup>225</sup> SAFATLE, Vladimir. *Cinismo e Falência da Crítica*. Op.Cit. p.78-79.

sócio-política estabelecida. “O que se pratica no Reino”<sup>226</sup>, que Caio Prado Jr encontra em diversos momentos de seu estudo sobre a administração colonial, é a expressão que resulta de uma práxis de subjugação das gentes que aqui se encontravam. A composição do sistema sócio-político das colônias é resultado de um somatório de fatores no qual se insere a transposição de alguns órgãos dos países colonizadores a serem ajustados às necessidades imediatas do projeto a ser aqui implantado e implementado.

“Usado como instrumento verticalizador das sociedades colonialistas e neocolonialistas, nas sociedades colonizadas o poder punitivo ou repressor foi empregado para convertê-las *em imensos campos de concentração* para os nativos (dado que todos eram considerados biologicamente inferiores). O desavergonhado lema escrito sobre as portas dos campos de concentração – *O trabalho liberta (Arbeit macht frei)* – era uma síntese grosseira das premissas colonialistas: *os colonizados deviam trabalhar e submeter-se para aprender a serem livres*”<sup>227</sup>.

Ainda que seja difícil falar na presença de um Estado em sentido estrito no decorrer do processo de colonização, a complexa estrutura administrativa da colônia compõe e se articula à própria consolidação e concentração de determinados padrões de poder (soberania) em território europeu<sup>228</sup>. Embora não houvesse simetria ampla no trato burocrático de determinadas questões nos mais diversos territórios, os alicerces de controle conferiam alguma estabilidade e padronização necessárias, ao menos para a realização dos negócios correntes e a concretização de certos tratos sociais e hierárquicos que não eram alheios à metrópole. Caio Prado Jr em “Formação do Brasil Contemporâneo”<sup>229</sup> oferece uma excelente visão que historiciza a capilaridade do poder administrativo e dos fundamentos sócio-históricos que permitem o exercício do mesmo sobre determinadas camadas da população.

<sup>226</sup> PRADO JR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo (Colônia)*. São Paulo: Brasiliense, 1965, p.298-299.

<sup>227</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2007, p.46-47. Grifos próprios do autor.

<sup>228</sup> Para uma outra visão, a partir da idéia de um excepcionalismo a partir da negação do colonizado como humano, ver: SOUZA, Taiguara Líbano Soares e. *Constituição, segurança pública e estado de exceção permanente: a biopolítica dos autos de resistência*. Dissertação de mestrado orientada pelo professor José Maria Gomez. PUC-Rio, 2010, p.49-52, mimeo.

<sup>229</sup> Refiro-me ao capítulo sobre administração. PRADO JR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo (Colônia)*. Op. Cit. p.296-339.

Esse formato social que se tornaria hegemônico no decorrer da modernidade é composto por novas coordenadas sociais, políticas, econômicas e também epistêmicas, a partir da reconfiguração dos antigos modelos europeus somados a submissão dos povos do “novo” continente<sup>230</sup>. As instituições implementadas aqui compõe de maneira articulada a formação das relações de soberania, documentada pela historiografia européia. A identidade e a circunscrição territorial europeias se criam estabelecendo cesuras em componentes intra-europeus, mas também se formam na negação do “bárbaro” que habitava o continente americano, africano e asiático. Por isso, a frase de Locke “de início, o mundo todo era como a América”<sup>231</sup> expressa um sentimento razoavelmente disseminado naquele contexto, que via nesse continente a zona correspondente ao novo mundo, identificado com o estado de natureza no qual tudo é lícito, prenunciando os novos espaços a serem incorporados e “civilizados”.

A violência corporal se segue com aquilo que Castro-Gómez<sup>232</sup> chamará de “violência epistêmica”, a partir de Gayatri Spivak, como a expressão do processo de “ajustamento” daqueles que aqui viviam ou que foram trazidos para cá, a todo um padrão social que lhes era estranho. Um dos primeiros processos que se seguem à conquista territorial e corporal é o ensinamento da língua do colonizador para uma população, que de acordo com os padrões ocidentais era iletrada e analfabeta<sup>233</sup>. Através da língua e do ensinamento de determinados padrões disciplinares de conduta, se criam filtros para determinar quem é o cidadão educado e quem é o sujeito bárbaro e iletrado. No interior de complexas práticas discursivas, a construção específica de um padrão de 'liberdade' tem por consequência a submissão orientações culturais e o controle sobre as diferenças socialmente relevantes para a construção de um modelo de ordem. Esse é um dos passos para a submissão a leis e padrões de conduta que lhes eram estranhos,

<sup>230</sup> QUIJANO, Anibal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. Op. Cit.

<sup>231</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 49.

<sup>232</sup> CASTRO-GÓMEZ, Santiago. *Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da 'invenção do outro'*. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/CastroGomez.rtf>

<sup>233</sup> Levi-Strauss se encarregaria de demonstrar de que maneira são falsas tais percepções das sociedades ditas primitivas em: LEVI-STRAUSS, Claude. *O pensamento selvagem*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, s/d, p. 56-97.

procurando assim moldar conceituações que eram inexistentes na realidade de então, dentre eles lei, culpabilidade, contrato, pacto e etc. O sujeito de direitos que supostamente delibera republicanamente por sua liberdade na construção da vontade geral para governar e ser governado é literalmente uma invenção quando falamos do processo de colonização. Aqui o “sujeito de direitos” é criado num campo de identidades a serem homogeneizadas e governadas, aonde o seu consentimento é obtido a partir de máximas indicadas pelo colonizador (são conhecidas as escusas que fundavam a colonização na necessidade de se criar as bases civilizacionais no território selvagem e bárbaro).

É importante mencionar que esse processo não deriva de qualquer espécie de desrazão desenfreada. A pilhagem contra os índios e a violência corporal constantemente reafirmada contra o negro<sup>234</sup> não somente tinha sua dimensão vinculada a certas coordenadas gerais do processo de colonização, mas também consolidava o reconhecimento de uma normatividade social específica que deixaria marcas na história mundial. Este não é um componente que possa ser desprezado na inauguração de qualquer situação ideal a ser pressuposta hoje, como parece ser o que é proposto por teóricos como Rawls para lidar com a realidade norte-americana<sup>235</sup>. Obviamente que esse não foi um processo definido pela passividade dos atores que se confrontavam contra as mais distintas formas de colonização da vida, mas a disparidade de armas iria marcar todo esse processo. Para além da necessidade de se reconstruir a história das mais diversas formas de resistência no continente<sup>236</sup>, retomar esses aspectos parece ser fundamental na compreensão do passado e da história material da colonização,

<sup>234</sup> Para referências gerais sobre a violência no processo de escravidão do negro, assim como uma crítica a alguns aspectos formais da dialética hegeliana do senhor-escravo no caso da escravidão brasileira ver: CARDOSO, Adalberto. *Escravidão e sociabilidade capitalista: Um ensaio sobre inércia social*. Revista Novos Estudos CEBRAP (80) Março de 2008, p. 71-88, principalmente p.78-82.

<sup>235</sup> A crítica a esse tipo de visão é claramente exposta na sétima tese de Benjamin: “Fustel de Coulanges recomenda ao historiador interessado em ressuscitar uma época que esqueça tudo o que sabe sobre fases posteriores da história. Impossível caracterizar melhor o método com o qual rompeu o materialismo histórico. Esse método é o da empatia[...]. A natureza dessa tristeza se tornará mais clara se nos perguntarmos com quem o investigador historicista estabelece uma relação de empatia. A resposta é inequívoca: com o vencedor. Ora, os que num momento dado dominam são os herdeiros de todos os que venceram antes. A empatia com o vencedor beneficia sempre, portanto, esses dominadores”. BENJAMIN, Walter. *Sobre o Conceito de História*. Op. Cit. p.225.

<sup>236</sup> MIGNOLO, Walter D. *La idea de América Latina: La herida colonial y la opción decolonial*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2007, p.136-165.

para além das narrativas que estetizem esse processo e suas conseqüências na formação da América Latina.

3.2.3. Não se trata com isso da pretensão de oferecer uma narrativa exaustiva desses fenômenos, mas algumas das hipóteses mais gerais de Agamben como a do campo de concentração como paradigma do moderno<sup>237</sup> é diretamente relacionada a alguns desses processos expostos de maneira muito precária no ponto anterior. Os vínculos entre modernidade e barbárie vem sendo colocados a partir das indagações das funções exercidas por esse tipo de estratégia (genocídio, espólio e expropriação) num modelo de integração sócio-cultural específico. Negri e Hardt, ainda que adotando um percurso distinto, chegam a conclusões semelhantes:

“O campo de concentração, ou na verdade o mecanismo combinado de isolamento e destruição em massa do inimigo, ou de qualquer identidade contrária, constitui o paradigma do Estado-nação moderno. A longa história moderna do ‘campo’ começou na Espanha, no século XV, renasceu e teve continuidade na França jacobinista e depois nos Estados Unidos, durante a conquista do Oeste, até chegar finalmente – após uma série de outros genocídios – aos campos de concentração nazista e soviético, no século XX. O genocídio é a face negativa do Estado-nação; ou melhor, o Estado-Nação é meramente a face positiva do genocídio”<sup>238</sup>.

Retornando ao terreno europeu, os processos de colonização e de acumulação primitiva de capital, a partir das dinâmicas conflitivas em curso naquele período, iriam conviver com um modelo político que ganha forma no período de transição até a concretização das revoluções burguesas. A vigência do Estado patrimonial absolutista é acompanhada pela indeterminação entre as relações feudais de produção e as novas forças produtivas, consolidando o soberano (a partir da complexa estruturação das relações de soberania) como

<sup>237</sup> Essa hipótese intitula a Parte 3 do livro sobre o ‘Homo Sacer’ (O campo como paradigma biopolítico do moderno) e o item dedicado a referenciais gerais sobre o campo (O campo como *nómos* do moderno). Agamben ao descrever seu próprio método, procura reforçar que com isso não pretende construir uma tese ‘histórica’ em sentido estrito, mas fazer do exemplo histórico que recolhe um paradigma reconhecível em outros momentos, cujo objetivo não é somente a apresentação do dado ou documento, mas sua constituição como imagem política presente. Ver capítulo 1, item 1. Na obra de Agamben ver: AGAMBEN, Giorgio. *Que és un paradigma?* In: *Signatura Rerum – Sobre El método*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2009, p.13-44, principalmente p.24-25.

<sup>238</sup> NEGRI, Antonio & HARDT, Michael. *Campo*. Revista Lugar Comum – Estudos de mídia, cultura e democracia. n° 7, janeiro-abril 1999, p.69.

contendo um papel particular na vigência do ordenamento, estando fora e pertencendo ao mesmo<sup>239</sup>. Essa característica, fundamental para se entender os paradoxos da soberania criticados por Agamben, marca a filosofia política de Hobbes. A hipótese maior hobbesiana da guerra civil de todos contra todos culminaria na constituição de um soberano ou de um corpo representativo, que por meio do contrato que atribuiria ao líder ou a força do Estado o poder de agir em determinadas situações de conservação da ordem política<sup>240</sup>. A guerra de todos contra todos não é uma criação autônoma sua, mas a percepção de um período histórico marcado por guerras civis, religiosas e sociais. O consenso provisório obtido com a Paz de Westfalia em 1648 iria se desfazer na luta posteriormente travada contra o poder real. A partir da derrubada do absolutismo monárquico o direito começaria a ganhar alguns dos contornos gerais perceptíveis ainda hoje, tanto com o emergir das declarações de direitos quanto com o fenômeno de positivação estrita em códigos, sem que isso o isente de certas problemáticas.

Foucault e Agamben, ainda que por caminhos relativamente distintos, procuram demonstrar de que maneira o discurso que busca por meio do consenso forçado a coalizão de forças sociais antagônicas deixa em aberto alguns dos paradoxos constitutivos da modernidade. Sua fundação e manutenção por meio da violência não se desfazem pelo discurso que em tese elimina a guerra na fundação do Estado civil, mas faz com que a mesma adquira um estatuto distinto dos períodos anteriores. Nem toda relação social conflitiva e antagônica tem na guerra seu formato de resolução, mas quando essa relação é inicialmente mascarada para posteriormente ser impelida ao extremo, a força e a dominação de um segmento social sobre outro acaba por se manifestar em momentos decisivos de maneira mais visível. Com a derrubada progressiva do absolutismo em solo europeu e o desaparecimento de algumas formas abertas de suplício, não há o desaparecimento de certas formas de exercício do poder, mas estas passam a ser submetidas a uma nova economia em seu uso. Essa nova economia asseguraria uma distribuição

---

<sup>239</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua*. Op. Cit. p.23-36.

<sup>240</sup> Hobbes excetua a esse poder a vida e algumas condições de reprodução humana, embora no conjunto de seu raciocínio essas hipóteses possam soar incoerentes com algumas das premissas adotadas. Algumas dessas incoerências podem ser vistas, para além de Agamben, sob outra perspectiva em: MACPHERSON, C.B. *A teoria política do individualismo possessivo: de Hobbes até Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

para que possa ser exercido evitando tanto o excesso de concentração em pontos privilegiados, quanto um alto grau de partilha entre instâncias que eventualmente se oponham<sup>241</sup>.

A guerra, que em tese era entendida como a situação externa relativa a conflitos entre soberanos, passa a estar contida também no interior do corpo social. A manutenção de certas cisões nas quais se estrutura o poder implica na inserção de uma relação de força realizada por diferentes mecanismos de controle, visando uma débil esperança de pacificação social. Os mecanismos responsáveis pela inscrição da guerra em um formato de sociabilidade forçada deixa transparecer em alguns momentos a faceta violenta nas quais são mantidas essas relações. Entretanto essa faceta é constantemente mediada por um discurso sofisticado e pretensamente científico, estabelecido em torno de um olhar para o qual todos são iguais, independente das suas diferenças: esse é o discurso do direito. Entretanto, como Foucault nos lembra, a lei não nasce da natureza, mas das batalhas reais, das vitórias e também dos massacres. Ela é a sanção das vitórias, e não a pacificação, pois a guerra continua a fazer estragos no interior dos mecanismos de poder em sua manifestação regular<sup>242</sup>.

A função histórica maior do direito moderno foi dissolver a dominação fática anteriormente exercida no poder institucionalizado do Estado, fazendo com que se mitigue o uso de determinadas manifestações violentas para surgir a “obrigação legal da obediência”<sup>243</sup>. Dessa maneira, temos a operação que desloca a legitimidade à legalidade, fazendo da figura formal da lei um elemento central para o discurso da estatalidade<sup>244</sup>. Isto implica em transformar determinadas relações de seu aspecto primordialmente coercitivo para o supostamente consensual, em que a lei deixa de ser decifrada como 'código sancionador' de uma objetivação estatal para figurar como 'linguagem legitimadora' do poder político,

---

<sup>241</sup> Ver: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*. Petrópolis: Vozes, 2009, principalmente p.71-99.

<sup>242</sup> FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.59.

<sup>243</sup> GOMEZ, José Maria. *Surpresas de uma crítica: a propósito de Juristas repensando as relações entre o Direito e o Estado*. In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984, p. 110.

<sup>244</sup> FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Op. Cit. p.44.

como em um determinado momento afirmou José Maria Gomez<sup>245</sup>. Assim, um sistema de direitos passa a existir contendo os procedimentos relativos à disciplina, garantindo eficácia a seu exercício e construindo padrões de legitimação do seu uso. As coerções disciplinares exercidas pelos aparatos coercitivos (o exército, a polícia, o sistema carcerário e as formas privadas existentes e permitidas pelo ordenamento) passam a ser denominadas exercício efetivo do poder apresentados pelos códigos, exigindo e pressupondo uma trama cerrada de coerções materiais<sup>246</sup>. Tais relações de força que caracterizam esses processos não desaparecem numa declaração qualquer que defina que agora estamos diante de uma situação de paz. Ao contrário dessa concepção, quando nesse complexo processo histórico a “paz” foi paradoxalmente imposta, isto não se dá para suspender os efeitos da violência por completo, mas para inseri-la em relações sociais específicas, sejam elas institucionais, na forma de desigualdades econômicas, seja na linguagem ou mesmo no corpo dos indivíduos<sup>247</sup>.

Esse processo não exime essas formações sócio-políticas das contradições que a condicionam, e é nesse sentido que podemos entender a incorporação do estado de sítio no interior dos corpos legais e constitucionais. Sua legalização, que marca justamente a consolidação da transição entre o modelo absolutista e o democrático liberal, é o ponto de indeterminação do vínculo soberano. No estudo das decretações históricas<sup>248</sup> desse mecanismo podem ser percebidas de maneira explícita as profundas relações entre violência e direito, pois é um dos centros do ordenamento em que se articulam elementos sensíveis da própria existência do direito, como as noções reguladoras de ordem pública, segurança pública, bons costumes, segurança jurídica e etc. Essas ideias penetram o horizonte regulativo do direito e preenchem rapidamente os interesses vinculados à conservação da ordem e da garantia da “força pública” (leia-se, do Estado e suas instituições) em situações de “crise”. Esse mecanismo que tem sua utilização geralmente

<sup>245</sup> GOMEZ, José Maria. *Surpresas de uma crítica: a propósito de Juristas repensando as relações entre o Direito e o Estado*. Op. Cit. p. 110.

<sup>246</sup> FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Op. Cit. p.44.

<sup>247</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p.176.

<sup>248</sup> Dois textos de Marx, em que aborda o estado de sítio, podem ser exemplos importantes: MARX, Karl. *As lutas de classe na França de 1848 a 1850 e O Dezoito Brumário de Luís Bonaparte* In: Karl Marx e Friedrich Engels – Obras Escolhidas Vol. 1. São Paulo: Editora Alfa e Ômega, s/d.

fundamentada discursivamente para os momentos de crise social e política, por não conseguir resolvê-la tem a tendência de constante reafirmação e conversão em paradigma, pois a cisão sócio-política sob a qual se erigem tais estruturas não se encerra. A crise pertence de maneira profunda ao funcionamento desse modelo<sup>249</sup>, e pelos conflitos e antagonismos latentes nos quais se baseia, esse tipo de crise permanente é empurrada para rígidas estruturas de contenção sem que a violência deixe de se manifestar em momentos decisivos.

3.2.4. Foucault procura reforçar<sup>250</sup> de que maneira na transição do Estado patrimonial absolutista para o Estado liberal que se consolida com as revoluções burguesas, o conteúdo primordialmente repressivo do direito é transformado em um disciplinar. Os códigos jurídicos passariam a ser organizados mascarando os procedimentos relativos a disciplina vinculados a ele, apagando a coerção e as técnicas de exercício da dominação que passariam a ser apresentados como exercício efetivo do poder por tais leis. Entretanto, essa transição não implica em uma ruptura por completo, fazendo não somente com que o fator violento ainda esteja presente, mas que seja utilizado em momentos decisivos na produção dos cálculos globais de obediência, disciplina e sujeição. Esse processo é impelido ao extremo em realidades em que o grau de expropriação e espoliação é consideravelmente elevado, como na América Latina, fazendo com que os poderes estabelecidos recorram à violência como excesso na recorrente desqualificação simbólico-fática de contingentes populacionais que de alguma maneira não pareçam integráveis no processo de articulação e consolidação do atual modelo sócio-político de gestão da vida. Novamente, a incidência elevada da violência institucional não é dado por uma aleatoriedade ou irracionalidade qualquer, mas se articulam a outros processos e procedimentos de sujeição em andamento que reforçam o seu componente e sua incidência seletivas<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> NEGRI, Antonio & HARDT, Michael. *Império*. Op. Cit. p.92-96.

<sup>250</sup> FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora/PUC-Rio, 2006, p.79-102.

<sup>251</sup> Agradeço aqui às reflexões de Luciane Soares da Silva.

Talvez seja por isso que, retornando ao tempo contemporâneo, Luiz Antonio Machado<sup>252</sup> nos convida a indagar de que maneira a violência é um elemento fundante da nossa formação social, e como esta subjaz como condição de aprofundamento de uma forma específica de integração na qual estão presentes práticas reiteradas pautadas na sujeição de grupos sociais conhecidos como o outro, as classes perigosas, o inimigo ou qualquer adjetivo já forjado para se tratar do assunto. Na América Latina, a violência estrutural tem se mostrado praticamente a *condição de possibilidade* do chamado conflito regulado e institucionalizado no Estado. A incidência da violência é um dado formante na manutenção de um primado de relações sociais e na esperança débil de sua pacificação. Esse tipo de condição não é algo que se encerre de uma vez por todas, mas é um processo que se reafirma em momentos decisivos quando esse tipo de formação social recorre a estratégias de contenção que não podem ser isoladas em um passado remoto. Essas formas de violência fundam a pretensa normalidade que se vinculará à normatividade que alguns teóricos pretendem encontrar a qualquer lugar e a qualquer preço, mesmo que se utilizem dos mais sofisticados malabarismos intelectuais para legitimar e justificar a ordem atualmente existente.

A violência é um dado componente da vida institucional aqui implementada, e não é um dado entre outros, ela é o fenômeno próprio que se extrai das condições de desenvolvimento tal como se concretizam na realidade que nos é próxima. A função normativa da violência e seu exercício constituído são duas realidades articuladas para se entender na América Latina uma existência que é contínua e põe em xeque as distinções habitualmente formuladas no campo da teoria política, que reivindica o monopólio estatal da violência como momento de uma pretensa racionalização de seu uso. São conhecidos no contexto brasileiro os bloqueios estruturais promovidos diante de perspectivas que pretendiam formular padrões reivindicatórios mesmo dentro de determinados marcos “regulares”<sup>253</sup>, em que o discurso do excepcionalismo nunca fora de fato uma

---

<sup>252</sup> MACHADO DA SILVA, Luiz Antonio. “*Violência Urbana*”, *Segurança Pública e Favelas – O caso do Rio de Janeiro atual*. Cadernos CRH, Salvador, v.23 n.59, p.295, Maio/Agosto de 2010.

<sup>253</sup> Refiro-me aqui às teses de Florestan Fernandes em ‘A Revolução Burguesa no Brasil’, principalmente aquelas contidas no último capítulo dessa obra. FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil*. São Paulo: Editora Globo, 2006, p.337-424.

exceção<sup>254</sup>. Não é raro que se perceba quando estamos diante de tais processos que a violência se torna direito ou o produz, justamente nos momentos que é exercida com maior intensidade<sup>255</sup>, colocando os limiares jurídicos em total zona de indiscernibilidade.

Em um texto extremamente fecundo nesse campo de investigações, Friedrich Müller irá abordar que toda violência exercida em torno do direito não é resultado somente do teor da norma ou das funções estatais a ela relacionadas, mas o resultado de um contexto muito mais amplo de uma violência que é oriunda das configurações das relações econômicas e sociais<sup>256</sup>. Geralmente as análises que procuram pensar a violência no campo do direito, analisam a mesma apenas em sua função ordenadora das relações sociais e não levam em conta de que forma o direito não somente tem uma relação originária com a violência, mas de que maneira o mesmo a assume e a torna método de exercício contínuo, transformando a violência imediata em violência mediata. A violência é um componente específico no exercício da manutenção de relações específicas e no cálculo global da obediência, dois elementos necessários para o direito. Dessa maneira, mostra-se insuficiente o imaginário republicano de matriz europeia, presente em diversas elaborações teóricas, que pretendem fazer da oposição entre violência e conflito regulado a base de funcionamento regular do sistema político. As construções que pretendem se apoiar em modelagens institucionais que

---

<sup>254</sup> Na década de 70 Michael Löwy e Eder Sader contestam a recepção de algumas categorias de Poulantzas para o estudo das intervenções militares na América Latina, já que se nessa realidade tal tipo de prática é permanente, porque continuar a denominá-lo de estado de exceção. Sem adentrar nas distinções conceituais trazidas por Poulantzas e o importante debate que marcava as formas que adquiria o Estado de então, no que toca à referência benjaminiana, que inclusive marca o pensamento de Löwy (O mesmo fala que o seu itinerário intelectual 'se divide em antes e depois da descoberta das teses Sobre o Conceito de História de Benjamin'. Sua leitura das teses é de um período posterior ao do artigo publicado com Eder Sader), duas observações são importantes. Primeiramente, não se dissocia da hipótese epistêmica de uma narrativa do ponto de vista dos oprimidos. Em segundo lugar, a expressão 'estado de exceção' indica a própria quebra do padrão simbólico de constituição da narrativa dos vencedores, representando um instrumento de contestação desse tipo de narrativa por uma contradição que lhe pertence. Ver: LÖWY, Michael & SADER, Eder. *A militarização do Estado na América Latina*. In: América Latina – Cinquenta anos de industrialização. São Paulo: Hucitec, 1979. Para a observação pessoal acerca da leitura de Benjamin, ver: LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: Aviso de Incêndio – Uma leitura das teses "Sobre o conceito de História"*. São Paulo: Boitempo, 2005, p.39.

<sup>255</sup> NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Op. Cit. p.358

<sup>256</sup> MULLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito – introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. Op. Cit. p.209-210.

supostamente permitam aos conflitos encontrarem uma válvula de escape e manterem-se dentro de limites “justos” não parecem dar conta de uma realidade cindida em que a violência é um dos componentes de fabricação das instituições<sup>257</sup>.

A crítica benjaminiana da *Gewalt* (violência/poder) mostra sua profundidade ao lidar com a ambiguidade desse termo nos momentos em que permite mostrar o constante desdobramento da violência no interior dos chamados poderes institucionais regulares. A *Gewalt* representa justamente dois elementos que não são externos ao direito, mas pertencem à sua mais profunda estrutura de funcionamento até o momento em que se confundem e arriscam-se mutuamente. A crítica da violência/poder procura lidar com um poder (entendido aqui como poder regulamentar) e sua constante capacidade de transmutar-se em violência, a ponto de estar em uma constante zona de indeterminação diante de uma realidade cindida. Essa violência administrada, como a chamava Benjamin, que é exercida em determinados momentos de forma dosada ou controlada, mas sempre de maneira seletiva, não se dissocia das ocasiões em que o acirramento das contradições a coloca como instrumento da busca por estabilização social a qualquer preço.

Não é incomum no contexto brasileiro e latino-americano que se esteja diante de doutrinas de segurança nacional (ou de segurança pública em tempos mais recentes) que a pretexto de conservarem a ordem pública e o 'bem estar' da nação, utilizem-se de elaborados mecanismos a pretexto de salvaguardar a ordem jurídica. Há com isso um componente que oscila entre a dominação aberta e a paz armada, que nos últimos tempos vem se tornando política de Estado no Rio de Janeiro, justificando a afirmação de Agamben, segundo a qual a segurança converte-se em técnica regular de governo a pretexto da própria autoconservação

---

<sup>257</sup> MENDES, Alexandre. *O povo em armas: Democracia e Violência em Spinoza e Marx*. Op. Cit. p.78. A violência não é, nessas realidades, o chamado “último recurso” no qual se agarram boa parte dos autores que fornecem arcabouço de legitimação posterior para esse tipo de violência. Caso se desejasse pensar a violência como exceção e o conflito regulado como regra, estaríamos diante de uma realidade que põe essa distinção conceitual diante de uma situação limítrofe. A distinção exceção-regra no interior do direito será objeto do capítulo posterior, principalmente os itens 3.1 e 3.2.

do sistema legal<sup>258</sup>. A paz armada simboliza que a guerra é uma potencialidade permanente quando o bom andamento dos negócios não pode mais ser garantido (leia-se: a famosa segurança jurídica). A paz armada não implica que a violência deixe de estar em exercício contínuo em determinados territórios, mas a metáfora tem carga simbólica tanto na imagem a ser construída quanto nos procedimentos de sujeição a serem realizados. A construção da violência administrada evidentemente não se dissocia dos costumes disciplinares que lhes são próximos e não se furta a impor estruturas específicas no decorrer desses processos de assujeitamento. Transformar a violência em estrutura organizada e recobri-la em torno de certas formas a insere numa ordem histórica e institucional. Isso não faz com que a mesma deixe de estar presente seja em estado de latência, seja assumindo novas formas que não se reduzem propriamente ao campo normativo, embora seja este o objeto aqui privilegiado e a forma pela qual se incorpora em complexos processos de legitimação.

### 3.3 Biopoder, Violência e Direito

*“Nascemos, e nesse momento é como se tivéssemos firmado um pacto para toda a vida, mas o dia pode chegar que nos perguntemos. Quem assinou isto por mim?”*  
(José Saramago – Ensaio sobre a Lucidez)

Diferentemente de boa parte do pensamento político-jurídico ocidental, que exaltara acriticamente a queda do muro e o consenso em torno do chamado discurso dos direitos humanos, Agamben distancia-se da euforia que toma conta de boa parte dos autores dessa tradição. Sua obra pós-1989 sofre uma inflexão importante, marcada por uma espécie de resposta ao propagandismo liberal do suposto “fim da história”. Para Agamben, esse momento implicaria uma nova configuração das relações sociais, representando uma radicalização de determinadas tendências contidas anteriormente<sup>259</sup>. Agamben incorpora ao seu

<sup>258</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Op. Cit. p.27-28. Ver a entrevista de Agamben em: SAFATLE, Vladimir. *A política da profanação*. Folha de São Paulo, 18 de setembro de 2005. Também na entrevista: CORTELLESSA, Andrea. *Um filósofo e a política de segurança – Entrevista com Giorgio Agamben*. Revista Sopro – Panfleto político-cultural, nº 45, p.7, fevereiro de 2011. Tradução Elysa Tomazi.

<sup>259</sup> Movido por uma profunda desconfiança diante daquele contexto, Agamben chega a afirmar que se dá o momento de consolidação da forma Estado entre o Estado espetacular

pensamento preocupações eminentemente centradas no estudo das transformações das relações de poder de seu tempo. A obra que resulta dessas investigações, que é o livro concebido como o início da tetralogia sobre o *Homo Sacer*, diz o próprio autor, “foi concebido inicialmente como uma resposta à sanguinosa mistificação de uma nova ordem planetária”<sup>260</sup>.

De acordo com o discurso triunfante dessa nova ordem, com a chegada ao fim da era das ideologias, esta seria substituída pelo espírito supostamente agregador em torno do discurso dos direitos humanos<sup>261</sup>. Tal formulação é encampada por autores como Bobbio, para quem a era dos direitos representaria “um sinal do progresso moral da humanidade”<sup>262</sup>. O reconhecimento e a proteção dos direitos humanos seriam então a base dos novos sistemas políticos de então, em que um dos focos da luta seria pela democratização sucessiva dos sistemas internacionais de proteção aos direitos. Nesse interior, a ênfase passaria a ser na tendência progressiva de constituição de novos direitos, cuja passagem gradual representaria a inclusão de novos sujeitos no interior desse tipo de rol. A dignidade da pessoa humana ganharia o status já deslumbrado no momento em que o iluminismo ainda era incipiente, superando assim todas as ideologias diante do triunfo do homem e da razão<sup>263</sup>. Somente dessa forma, para esses pensadores, poderíamos nos ver distantes do flagelo e do sofrimento já perpetrados diante da humanidade. Os direitos humanos, surgidos num contexto paradoxal de transição para a modernidade, a partir de 1989 pretensamente se constituiriam no plano simbólico como o grande modelo de organização social de uma era, junto com a democracia liberal e a sociedade de mercado, seus irmãos de origem e desenvolvimento.

---

integrado (Debord) e o “capital-parlamentarismo” (Badiou). AGAMBEN, Giorgio. *Notes on Politics*. In: *Means without Ends: Notes on Politics*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000, p. 109-110.

<sup>260</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.17

<sup>261</sup> Remeto aqui ao importante ensaio de Giacoia. GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na era da biopolítica*. Revista *Kriterion*, Belo Horizonte, nº 118, Dez./ 2008, p.267-308.

<sup>262</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.80.

<sup>263</sup> Essa discussão gera como consequência uma reavaliação do debate sobre a guerra justa no plano das relações interestatais, sobre uma suposta demanda da 'sociedade civil mundial'. Um breve dossiê da participação de intelectuais (dentre eles Bobbio, Habermas, Walzer e Honneth) na justificação *a posteriori* de determinadas guerras como justas é contado em: ARANTES, Paulo. *Extinção*. São Paulo: Boitempo, 2007, p.31-35.

Para Agamben, no processo que se intensifica no plano regulamentar com o segundo pós-guerra e no plano simbólico com a queda do muro, em que assistimos a uma ênfase instrumental sobre os direitos do homem e a multiplicação das declarações e convenções no âmbito das organizações supranacionais, acabam por impedir uma compreensão autêntica do significado histórico desse fenômeno, que de alguma maneira recupera tendências já contidas anteriormente. O objeto central do livro é a articulação e a revelação da estrutura que vincula a soberania e a vida nua, que a lógica da exceção soberana torna clara. Somente dessa forma, segundo o autor, poderia ser compreendida a solidariedade subterrânea entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico de poder.

Naquele momento (1995), poderia soar anacrônico reivindicar em solo europeu o estudo da soberania como um dos elementos-chave na compreensão da realidade contemporânea, pois coincide justamente com a embriaguez promovida pelos discursos que anunciavam os novos tempos em que a soberania fora relativizada em nome do consenso promovido pelos direitos humanos<sup>264</sup>. Esta forma de compreensão da realidade que sempre fora dotada de uma certa visão seletiva do real, teria que acertar as contas com seu próprio entorno. As políticas racistas de controle da imigração se intensificariam nesse período, e o mesmo Estado que assinava pomposas declarações no plano internacional atuava reprimindo brutalmente aqueles que adentravam em território europeu procurando novas estratégias de sobrevivência. As formas de esbulho econômico ganhavam ainda mais fronteiras, não sem o apoio de boa parte dos Estados ocidentais. Talvez a história tenha reservado ares de dramaticidade intensa para essa discussão, que se intensificaria com o pós-11 de setembro de 2001 e o retorno de Carl Schmitt à ordem do dia.

---

<sup>264</sup> Aqui no Brasil tal tipo de exercício teórico fizesse ainda mais sentido, pois é o momento em que o ápice da desregulamentação promovida pelo Estado no plano da economia é acompanhado por uma escalada brutal de seu braço penal. A presença do Estado, em sua articulação explícita com o mercado, sempre fora aliás, um dado marcante da própria realidade latino-americana. Agamben conclui a obra “Homo Sacer” pensando justamente essa relação: “De modo diverso, mas análogo, o projeto democrático-capitalista de eliminar as classes pobres, hoje em dia, através do desenvolvimento, não somente reproduz em seu próprio interior o povo dos excluídos, mas transforma em vida nua todas as populações do Terceiro Mundo”. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.186.

3.3.2. Agamben<sup>265</sup> divide com Arendt o diagnóstico segundo o qual no decorrer da modernidade, num processo que se intensifica ao fim da Primeira Guerra Mundial, e o surgimento de fenômenos de massa como os refugiados, os apátridas e outros grupos diversos desgarrados de suas unidades políticas originárias, colocam em crise não somente o modelo clássico do Estado-Nação, mas também as próprias declarações fundadas sob a égide dos direitos inerentes ao ‘homem’. Isso se deve justamente ao fato de que a figura que deveria encarnar por excelência o sujeito de direitos (o refugiado, no caso) é simultaneamente o sintoma radical da crise desse conceito, pois estaríamos diante de alguém que perdera toda e qualquer qualidade, exceto o fato de ser humano. Assim, com a ausência de um estatuto político claro e de sua vinculação ao padrão nacional de pertencimento sua própria inscrição na figura dos chamados direitos humanos universais também era paradoxal:

“Os direitos do Homem, supostamente inalienáveis, mostraram-se inexecutáveis – mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles - sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãos de algum Estado soberano. A esse fato, por si já suficientemente desconcertante, deve acrescentar-se a confusão criada pelas numerosas tentativas de moldar o conceito de direitos humanos no sentido de defini-los com alguma convicção, em contraste com os direitos do cidadão, claramente delineados”<sup>266</sup>.

Para Agamben, mesmo no plano contemporâneo do direito internacional, os destinos das declarações de direitos estão diretamente ligados ao conteúdo histórico do Estado-Nação. Entretanto, tais tipos de fatores não conduzem para o autor a uma necessidade de criação de instrumentos de aplicabilidade da normatividade por parte de organizações supranacionais para garantir a eficácia de tais direitos. Isso implicaria em uma transferência da relação de soberania para outros atores, sem que se chegue a um dos núcleos da problemática, que para Agamben está na própria relação de soberania. Geralmente os teóricos neokantianos ao abordarem a inaplicabilidade das normas internacionais diante de

<sup>265</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Beyond Human Rights*. In: *Radical Thought in Italy: A potential politics*. HARDT, Michael & VIRNO, Paolo (Ed.). Minneapolis: University of Minnesota Press, 1996, p.159-165.

<sup>266</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo – Anti-Semitismo, Imperialismo e Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 327.

determinados contextos, lançam o argumento da necessidade de haver uma relativização da soberania para a construção de um direito cosmopolita, sem se dar conta de que primariamente a relação de soberania em si não é objeto de questionamentos mais aprofundados, apenas sua 'relativização'. Em segundo lugar, nessa 'relativização' em prol da construção de um modelo cosmopolita, há meramente uma transferência do fundamento de aplicabilidade última do ordenamento, reconduzindo o horizonte do cosmopolitismo ao paradoxo da soberania. Hoje podemos identificar de forma mais explícita como esse último ponto se apresenta de maneira muito mais similar ao Império ou ao estado de exceção adequado ao novo *nomos* da terra do que à paz perpétua vislumbrada pelo imaginário liberal. Por isso, Costas Douzinas<sup>267</sup> afirma que os direitos humanos e a soberania nacional, que supostamente seriam os dois princípios antitéticos do direito internacional, são produtos de um movimento histórico similar, em que sua contradição é muito mais aparente do que real.

Partindo de Agamben, alguns desses paradoxos que envolvem as discussões sobre os direitos humanos não são acidentes de percurso advindos de aspectos que lhes seriam completamente externos. Primeiramente, por que é necessário afastar-se de concepções que abrem um abismo entre o ser e o dever-ser, para indagar à própria forma histórica o substrato real de sua função. Segundo o autor:

“É chegado o momento de cessar de ver as declarações de direitos como proclamações gratuitas de valores eternos metajurídicos, que tendem (na verdade sem muito sucesso) a vincular o legislador ao respeito pelos princípios éticos eternos, para então considerá-las de acordo com aquela que é a sua função histórica real na formação do moderno Estado-Nação. As declarações dos direitos representam aquela figura original da inscrição da vida natural na ordem jurídico-política do Estado-Nação”<sup>268</sup>.

3.3.3. É dentro de um campo histórico<sup>269</sup> extremamente denso que marca o século XVIII na Europa que uma série de fenômenos que hoje nos são familiares

<sup>267</sup> DOUZINAS, Costas. *Human Rights and Empire: The political philosophy of cosmopolitanism*. London: Routledge, 2007, p.98.

<sup>268</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.134.

<sup>269</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.133-150. NEGRI, Antonio & HARDT, Michael. *Império*. Op. Cit. p.92-130. BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin,

encontram sua articulação e inteligibilidade ao acompanhar o surgimento de novos atores que irão imprimir um significado real a tais processos. Para Agamben, trata-se justamente desse tipo de aproximação, em que está em jogo o alcance da ligação entre os direitos humanos e o próprio Estado-Nação. Segundo o autor, “as declarações de direitos devem [...] ser vistas como o local em que se efetua a passagem da soberania régia para a soberania nacional”<sup>270</sup>, em que no complexo conceito de nação, uma gama de fatores fazem com que seja necessária repensar a relação entre soberania, nação e corpo, sendo este último não somente compreendido como corpo populacional. O conceito de nação é geralmente compreendido como o elemento promotor de uma totalidade integradora, em que as diferenças passariam a ser abstraídas em prol de um caráter identitário comum dos sujeitos sob esse tipo de relação, sejam elas características físicas e biológicas, ou mesmo produtivas, como em Sieyès<sup>271</sup>. Tal ideário ocupa um campo que não pode ser menosprezado nos processos político-sociais que consolidam a modernidade, e serve como substrato de justificação da passagem do modelo absolutista e patrimonial para um novo modelo. Nesse modelo, a nação assumiria supostamente o papel ativo diante da ordem político-social que sucederá a anterior, pautada centralmente na figura do rei<sup>272</sup>. A construção desse tipo de ideário, ao mesmo tempo em que acompanha a construção de um imaginário que permitiria, ainda que temporariamente, a composição de classes sociais com interesses distintos que derrubariam o Antigo Regime, é o local também para a construção simbólica de um sujeito ideal, em que tal tipo de abstração é também o campo que fundamentaria uma série de relações de dominação que atravessariam tais processos. Novas perguntas foram surgindo, que anteriormente não constituíam um problema político essencial: o que é o francês? quais os traços característicos do alemão? Qual homem é cidadão? Em um dado momento, com o constante trabalho de redefinição de tais categorias, estas seriam revestidas de procedimentos por vezes extremos.

---

2008, p. 134-144. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*. Petrópolis: Vozes, 2006, p.63-86.

<sup>270</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.135.

<sup>271</sup> SIEYÈS, Emmanuel J. *A constituinte burguesa: O que é o terceiro estado?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p.53-57.

<sup>272</sup> NEGRI, Antonio & HARDT, Michael. *Império*. Op. Cit. p.112-113.

Aqui, a vida e o corpo integrados à ordem estatal deveriam suceder a derrocada do antigo regime, em que no interior do corpo populacional os súditos são, em tese, transformados em cidadãos. Entretanto, essa passagem do súdito ao cidadão se dá justamente no nascimento tornando a vida natural a portadora imediata da soberania, indicando que o pertencimento se constitui com o próprio nascer pautado em critérios de solo e sangue. O princípio da natividade, que no antigo regime originava somente o súdito, e o princípio da soberania, passam a ser unidos no corpo do sujeito soberano para constituir o fundamento do novo Estado-Nação. A ficção aqui se dá no momento em que o nascimento torna-se imediatamente nação, de modo que entre os dois não possa haver resíduo algum<sup>273</sup>.

Se é justamente o nascimento o ato sobre o qual se investe a pertença às formações político-sociais modernas, Agamben propõe com isso dispensar sem reservas as representações do ato político originário como um contrato. Já que não há qualquer exercício de consciência no momento em que o vivente é pretensamente incluído na ordem social, não é no contrato que deve ser buscado o fundamento dessa ordem. Segundo Agamben, é muito mais útil e sobretudo mais honesto indagar quais são os processos que originam essa ordem de acordo com o modelo de captura da vida como o princípio no qual se investe o poder soberano.

Agamben partilha com Foucault o fato de que com a inserção da vida nos cálculos do poder, o poder soberano centrado na figura do rei, que marca o Estado patrimonial-absolutista, passa por uma alteração substancial, em que não está mais em jogo somente o direito de espada do soberano diante dos súditos, de *fazer morrer e deixar viver*, mas a fórmula que caracterizaria o novo biopoder seria o de *fazer viver e deixar morrer*. Aqui o poder passaria a acompanhar o desenrolar das atividades diárias dos sujeitos, desaparecendo assim o exercício de determinados suplícios públicos e aparecendo as novas disciplinas que seriam necessárias para a consolidação de um novo modelo político e produtivo que assumiria os cuidados da própria vida da população. O sujeito, que se forma no interior dessas relações de poder (e, ao menos para Foucault<sup>274</sup>, sempre fora formado ainda que com

<sup>273</sup> AGAMBEN Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.135.

<sup>274</sup> Arne de Boever coloca que é nesse ponto que se dá uma das distinções das concepções de biopoder em Foucault e Agamben, aonde este último confere uma maior intensidade à relação

intensidades diferentes), passa a estar diante de uma miríade de processos atravessados por relações que compelem os indivíduos e o exercício de sua vontade a uma afinidade com as novas tecnologias sociais. Essa alteração não se dá na forma de uma ruptura completa na qual desapareceria por inteiro o antigo modelo, mas na articulação e integração das diferentes estratégias, convertendo em momentos decisivos o controle sobre a vida em poder sobre a vida<sup>275</sup>.

As declarações de direitos, que surgem justamente diante desse contexto, acompanham e aprofundam algumas dessas contradições, que podem ser percebidas diante de três aspectos principais. Primeiramente diante do caráter supostamente ativo do biopoder. As tecnologias de produção do 'eu' através das quais se realizam os processos de subjetivação se dão dentro de uma realidade nas quais as disciplinas formam e forjam os sujeitos. Nesse interior, o indivíduo é levado a vincular-se a um poder de controle externo que compõe sua identidade e sua consciência. A obediência é um dos fatores-chave a serem inseridos nesses cálculos, nos quais o exercício do controle aberto diante dos sujeitos singulares e coletivos é também um estágio do cálculo de produção global da obediência. Dessa característica derivam procedimentos que inter cruzam obediência e sujeição, fundamentais no momento em que o poder passa a regular a vida social por dentro, em que tais tipos de dispositivos assumem o lugar da produção de corpos úteis e dóceis que assumem a sua identidade e a sua 'liberdade' de sujeitos

---

de soberania nas análises das transformações do poder, enquanto Foucault, manteria uma separação mais estrita diante de alguns termos que compõe o seu pensamento, tais como entre disciplina e segurança, ou entre governamentalidade e soberania, que poderiam ser percebidas de maneira mais clara em algumas de suas obras, mantendo-se coerente com sua premissa de evitar a elaboração de uma teoria unitária do poder. Embora Agamben não trate as relações de poder de modo unitário, e nem crê em um sujeito que não se forme no interior de dispositivos, interessa a este autor ressaltar na soberania um dos pontos de interseção em que se tocam algumas linhas necessárias das investigações sobre o poder. BOEVER, Arne de. *Agamben and Marx: Sovereignty, Governmentality, Economy*. *Law and Critique* (2009), nº 20, p.260. Agamben trata dessa distinção em: AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.13-14.

<sup>275</sup> O conceito de tanatopoder aparece poucas vezes na obra de Agamben para expressar em alguns momentos esse tipo de articulação, que é colocado também como o limite último das estratégias biopolíticas. Ver: AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. Op. Cit. p.89-90. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.128 e 148-149. Em Foucault essa ambivalência está expressa em termos biopolíticos no momento de sua articulação a fenômenos como o racismo. FOUCAULT, Michel. *Em defesa da Sociedade*. Op. Cit. p. 302-308.

no seu próprio processo de assujeitamento<sup>276</sup>. Aqui, obediência e sujeição passam a ser confundidos com autonomia, na qual o sujeito exerceria sua razão e sua liberdade no ato de auto-legislação. O sujeito, de acordo com o discurso que compõe essas declarações, torna-se livre na sua vinculação à uma vontade geral da qual participa, sendo sujeitado a uma lei legislada por ele ou por alguém que o represente, em que não são levados em conta os aparatos que constroem essa pretensa autonomia. Assim, liberdade formal, responsabilidade individual, e igualdade perante a lei passam a compor a lógica da subjetividade moderna, germinados diante da sujeição e da obediência<sup>277</sup>. O processo de produção da obediência vincula-se indissociavelmente com os critérios de legitimidade pressuposta na qual é jogada essa pretensa autonomia, sendo o consenso tácito um dos vetores de exercício da hegemonia estabelecida. Ainda que esse espaço seja por vezes um local de extrema importância para alguns atores em um árduo processo de disputa nos sujeitos se constituem nesse campo de disputas modelando-as, mas também sofrendo as limitações das reivindicações nesse interior que acompanham a estabilização da própria ordem social.

Um segundo aspecto refere-se aos procedimentos derivados da inserção da vida natural como fundamento originário da ordem política, promovendo a amplificação do espectro regulativo diante da sociedade, entendida como corpo social homogêneo. Nessa reflexão estão incluídas as regulamentações de caráter biológico, as estratégias biométricas, o controle da saúde e os cálculos acerca da proporção de nascimento e óbitos, taxa de reprodução, fecundidade populacional, natalidade, mortalidade, longevidade e outros elementos que estão diretamente relacionados ao cuidado com a vida. O pertencimento a esses novos espaços são regidos de acordo com os princípios que vinculam sangue, solo e nascimento, que justificariam o acompanhamento dessas novas relações que serão vitais para o processo de produção do corpo social. Com a inserção da vida natural como elemento político decisivo, as declarações encontram-se e entrecruzam-se com as ciências médicas e biológicas, nas quais as perguntas que passam a categorizar o

---

<sup>276</sup> AGAMBEN, Giorgio. *O que é um dispositivo?* In: *O que é o contemporâneo?* e outros ensaios. Chapecó: Argos, 2009, p.46-47. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.13

<sup>277</sup> DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009, p.230.

que é o humano e qual o seu alcance ganham forma. Não somente a pergunta sobre quem ou o que é o humano passa a acompanhar alguns espaços políticos, mas quem pertence ou não à comunidade nacional, originando uma série de intervenções, articulando de uma maneira não contida em períodos anteriores o fator raça a outros vínculos de pertencimento social.

O terceiro aspecto é o momento em que o poder diante da vida se articula com o poder sobre a vida, o que nos põe diante do fundamento de aplicabilidade do conteúdo normativo presente naquelas declarações. Essa lógica, para Agamben, torna mais claro ainda o vínculo posto na biopolítica contemporânea entre soberania, vida e direitos humanos. Nessa forma de organização da vida, a exceção seria a estrutura originária na qual o direito se refere à vida por meio de sua suspensão, em que a relação de bando promoveria a articulação entre vida e ordenamento responsável pelo emergir das figuras limítrofes que Agamben traz à tona em seus estudos: o *Homo Sacer*<sup>278</sup>; o sem paz do direito germânico (*friedlos*)<sup>279</sup>; o banido ou bandido<sup>280</sup>; e posteriormente o *muselmann* de Auschwitz<sup>281</sup>. A inclusão exclusiva da vida no corpo político-social, a coloca como um campo de riscos e tensões aonde vida e direito, interno e externo potencialmente se confundem. Remeter à uma relação de bando não significa meramente excluir, mas fazer dessa relação uma zona de inclusão exclusiva, cuja indiscernibilidade caracteriza um poder de remeter algo a si mesmo, ou um poder de manter-se em relação a um irrelato pressuposto. “O que foi posto em bando é remetido à própria separação e, justamente, entregue à mercê de quem o abandona, ao mesmo tempo incluso e excluído, dispensado e, simultaneamente

<sup>278</sup> Figura do direito romano arcaico que expressava um indivíduo posto simultaneamente para fora da jurisdição do direito humano e do divino, contra o qual o morticínio não configura homicídio. Nessa obra de Agamben, a zona limítrofe ocupada por tal figura é o contraposto à posição ocupada no ordenamento pelo detentor do poder soberano. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.79-81, também p.109.

<sup>279</sup> Agamben expõe essa figura do direito germânico que também era conhecida como o homem-lobo, cuja proximidade com a metáfora de Hobbes é ressaltada. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit.111-117.

<sup>280</sup> Aquele exposto á relação de bando (indicadora do vínculo soberano). A figura do bandido, recorrentemente utilizada no vocabulário contemporâneo, representava aquele que era posto para fora da jurisdição, abandonado por ela. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit.36.

<sup>281</sup> Nomenclatura que expressava o habitante do campo de concentração. AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. São Paulo: Boitempo, 2008, p.49-91.

capturado”<sup>282</sup>. Dessa figura representativa da ação soberana que configura o bando, derivariam expressões tais como banido ou o bandido, figura que encontra grande eco no vocabulário contemporâneo, e que termina por reproduzir, conscientemente ou não, a estrutura originária de uma relação que inaugurava no limiar da modernidade uma violência sem precedentes contra sujeitos que aparentemente não poderiam ser integrados ao sistema político-social.

Um espaço que ocupa parte dos autores que comentam Agamben para falar acerca dos direitos humanos<sup>283</sup> diz respeito à crítica da aposta duvidosa que se faz diante da retórica do caráter sagrado dos direitos humanos fundamentais. Os ditos direitos sagrados assim o são a partir da extensão e do reconhecimento por parte do poder soberano de tal sacralidade, que não o exclui das ambiguidades pertencentes a esse tipo de procedimento. Segundo tais autores, essa aposta não fornece elementos suficientes para compreender a realidade que se põe diante de determinados sujeitos cuja situação jurídica não é facilmente caracterizável mesmo a partir do referencial sagrado de tais direitos. A figura histórica do *Homo Sacer* revela justamente um sujeito exposto a uma dupla exclusão em sua própria sacralidade, tal como Agamben o identifica<sup>284</sup>, na exclusão tanto da esfera divina quanto da humana. Para Oswaldo Giacoia, insistir nessa sacralidade da pura vida biológica não nos afasta de problemas sobre a própria definição do que é sagrado<sup>285</sup>, e da proximidade entre sacralidade e sacrifício, que a figura do *Homo Sacer* traz à tona.

<sup>282</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.116.

<sup>283</sup> GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na era da Bio-Política*. Revista Kriterion, Belo Horizonte, nº118, Dez. 2008, p. 285-287. Também: MILLS, Catherine. *The philosophy of Agamben*. Montreal/Kingston: McGill- Queen’s University Press, 2008, p.73-74.

<sup>284</sup> É importante comentar nesse momento apenas que Agamben ao recorrer a esse tipo de imagem, não pretende definir um sujeito pela violência autônoma, e nem representa uma tese que dote este sujeito de um conteúdo universalmente válido tanto de análise histórica quanto de ação política.

<sup>285</sup> É em Benveniste, de onde Agamben retira algumas de suas observações filológicas, que o termo *sacer* demonstra sua ambiguidade: “O termo latino *sacer* encerra a representação para nós mais precisa e específica do 'sagrado'. É em latim que melhor se manifesta a divisão entre o profano e o sagrado; é também em latim que se descobre o caráter ambíguo do 'sagrado': consagrado aos deuses e carregado de uma mácula indelével, augusto e maldito, digno de veneração e despertado de horror. Esse duplo valor é próprio do *sacer*; ele contribui para a diferenciação entre *sacer* e *sanctus*, pois não afeta de maneira alguma o adjetivo aparentado *sanctus*. Além disso, é a relação estabelecida entre *sacer* e *sacrificare* que melhor nos permite compreender o mecanismo do sagrado e a relação com o sacrifício. O termo 'sacrifício', familiar a nós, associa uma concepção e uma operação que parecem nada ter em comum. Por que 'sacrificar' quer de fato dizer 'por à morte', se significa propriamente 'tornar-se sagrado'”. BENVENISTE,

Dessa maneira, não são externos os problemas contemporâneos diante das guerras em nome dos direitos humanos, em que está em jogo a redefinição de determinadas categorias que investem na classificação de pares tais como humano-não-humano, amigo-inimigo, nacional-estrangeiro e outras, que levam em última instância à uma decisão sobre caracterizações da própria vida em uma determinada realidade. Diante da redefinição que zelaria pela preservação do corpo biológico e social da nação (ou em última instância da 'humanidade'<sup>286</sup>), reintroduz-se uma fratura decisiva no horizonte da biopolítica contemporânea perante perguntas que nada tem de desinteressadas, tais como: o que é o humano e quem o define?

3.3.4. Agamben ao definir o campo que inclui o vivente no direito como elemento chave de análise da realidade contemporânea, pretende demonstrar de que maneira se configura a potencialidade da ação soberana e da própria violência no mesmo momento em que a vida torna-se um dado central nos cálculos do poder. Em um artigo publicado em 2004 no *Le Monde*<sup>287</sup>, o autor procura abordar os procedimentos biométricos e seu avanço significativo na realidade contemporânea, utilizando-se da metáfora da tatuagem biopolítica para referir-se ao vínculo que se estabelece entre o sujeito e o poder. A metáfora da tatuagem pode ser utilizada não somente para pensar os procedimentos a que são submetidos aqueles que adentram o solo norte-americano, aonde na articulação entre soberania e território, o sujeito passa a ser o objeto de um vínculo que o qualifica, mas também o vínculo que declara o pertencimento à ordem soberana com o próprio nascimento. O vínculo originário que marca o próprio nascer é também o local de demarcação e da insígnia que se manifesta sobre o vivente relacionando-o ao direito. Esse momento instituinte sob o qual dificilmente se reflete é envolto por uma espécie de apelo à crença na fundação e fundamentação primária da relação que tatua tal vínculo. É como se a transcendência do sujeito (o vocabulário geralmente usado para os direitos humanos é nesse sentido sugestivo: inalienáveis, imprescritíveis, indivisíveis e etc, em que toda uma gama de

---

Emile. *O Vocabulário das instituições Indo-Europeias Vol II: Poder, Direito e Religião*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1995, p.189.

<sup>286</sup> DOUZINAS, Costas. *O fim dos Direitos Humanos*. Op. Cit. p.153-157.

<sup>287</sup> Traduzido para o português e publicado em: AGAMBEN, Giorgio. *Não à tatuagem biopolítica*. Folha de São Paulo. 18 de janeiro de 2004.

adjetivos geralmente empregados em contextos teológicos passa a definir o sujeito e seus direitos) se conectasse com a transcendência do poder formulando assim um tipo de relação sobre o qual não há qualquer escolha consciente. Nesse vínculo de nascimento: “se esquecemos que em seu fundamento não está o homem como sujeito político livre e consciente, mas, antes de tudo, a sua vida nua, o simples nascimento que, na passagem do súdito ao cidadão, é investido como tal pelo princípio da soberania”<sup>288</sup>.

Esse vínculo originário não significa que se defina o sujeito pela violência originária ou congênita, mas que esta vigora como potencialidade permanente dos cálculos instituídos sobre o próprio corpo biológico e social da população. Essa forma de exercício do biopoder não se manifesta somente quando a violência, ou em última instância a destruição do corpo, é concretizada. Nenhum poder soberano trabalha com o critério de produção autônoma da morte, já que dessa maneira eliminaria em última instância o seu próprio fundamento de existência, visto que só há soberano caso existam súditos, e que estes os reconheçam, ainda que por complexas e mitigadas relações, como tal. O poder soberano necessita da vida de seus súditos, e centralmente de sua capacidade de produzir o próprio real do qual são expropriados. Dessa maneira, no exercício da relação de poder e violência diante do vínculo tatuado no nascimento, este somente é feito quando o que está em jogo é a própria regulação da vida. A morte vigora como instrumento de criação e manutenção da vida regulada<sup>289</sup>.

Ao identificar em Auschwitz um terreno histórico fundamental de compreensão da realidade contemporânea, Agamben procura reforçar de que maneira os procedimentos biopolíticos que caracterizam os campos de concentração não se dissociam do próprio exercício da governamentalidade nazista. A criação simbólica do modelo de nação, da raça ariana ou raça pura, pressupõe o impuro a ser controlado, o inimigo cujas características vitais sejam imprescindíveis para o exercício de determinados procedimentos fundamentais de sujeição do espaço biopolítico em questão. Anteriormente ao extermínio, não podem ser menosprezados os dispositivos e decretos com força de lei que

288

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.135.

289

NEGRI, Antonio & HARDT, Michael. *Multidão...* Op. Cit. p.42.

versavam sobre a saúde e a eugénica, que ocuparam as primeiras leis expedidas pelo regime nazista e alguns dos próprios experimentos realizados nos campos de concentração. É dessa forma que emerge a lei para a “prevenção da descendência hereditariamente doente” de julho de 33, a lei para a “proteção da saúde hereditária do povo alemão” acerca do matrimônio de outubro de 33, tal como as leis sobre a “cidadania do Reich” e aquelas sobre a “proteção do sangue e da honra alemães”. Com esse tipo de consideração, Agamben pretende refutar as teses que apontam no extermínio em massa de hebreus nos campos de concentração o ápice do irracionalismo, que retire de Auschwitz qualquer estatuto que o torne passível de compreensão, assim como também recusa as teses que o tornem um fenômeno 'indizível' ou 'incompreensível'<sup>290</sup>.

“O hebreu sob o nazismo é o referente negativo privilegiado da nova soberania biopolítica e, como tal, um caso flagrante de *homo sacer*, no sentido de vida matável e insacrificável. O seu assassinato não constitui, portanto, [...] nem uma execução capital, nem um sacrifício, mas apenas a realização de uma 'matabilidade' que é inerente à condição de hebreu como tal. A verdade difícil de ser aceita pelas próprias vítimas, mas que mesmo assim devemos ter a coragem de não cobrir com véus sacrificiais, é que os hebreus não foram exterminados no curso de um louco e gigantesco holocausto [...]. A dimensão na qual o extermínio teve lugar não é nem a religião nem o direito, mas a biopolítica”<sup>291</sup>.

Dessa maneira, Auschwitz não é compreendido como o triunfo da contingência ou do irracional, mas é rediscutido como chave de compreensão de acordo com os procedimentos biopolíticos em curso, ou, nos termos de Adorno e Horkheimer, de que maneira esse tipo de procedimento demonstra a radicalização das ambiguidades contidas na racionalidade instrumental moderna. Agamben procura abordar como mesmo a morte ao ser concretizada está vinculada a outros elementos que a tornem compreensível no contexto biopolítico do regime nazista. O autor recupera a consolidação do termo 'fabricação de cadáveres' em torno dos debates que envolviam o significado de Auschwitz para demonstrar como este fenômeno se dá de acordo com um processo em cadeia, que não se dissocia dos procedimentos biopolíticos que fazem com que a morte e o morrer passem a ser

<sup>290</sup> AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008, p.40-42.

<sup>291</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.121.

compreendidos como uma existência factível nos campos. A própria morte e suas mais diversas formas de manifestação passariam então a ocupar um espaço central na construção da subjetividade nos regimes biopolíticos de nosso tempo, promovendo um processo progressivo de estetização e naturalização do sofrimento alheio. Se a vocação do regime nazista é, como dizia Goebbels, “a arte de tornar possível o impossível”<sup>292</sup>, o desafio que Auschwitz deixa para o nosso tempo é sobre até que ponto a normalização da barbárie seja uma experiência que ainda possa se manifestar nos dias de hoje, em que a eliminação de contingentes populacionais inteiros possa se tornar instrumento do espetáculo cotidiano.

### 3.4

#### Limiar

É importante esclarecer alguns dos fatores que aqui são postos em cena. Se o direito fosse somente um instrumento dócil a serviço da violência (por mais que isso possa acontecer em momentos precisos) a emergência de um escopo crítico-prático não tardaria a se manifestar. Nos processos sociais que consolidam, ou que ainda buscam consolidar, o fenômeno que conhecemos hoje como direito, é duvidoso acreditar que a violência seja o único fator existente, pois caso o fosse é muito provável que essas condições históricas estariam muito mais abaladas do que já estão. Não se pode dissociar a análise do fenômeno jurídico do espaço simbólico que esse tipo de forma de conduta ocupa contemporaneamente, como discurso 'pacificador' e racionalizador da vida em sociedade. A 'força do direito', dando a essa expressão o sentido que Bourdieu lhe proporcionava, não se dissocia de outros movimentos reais no qual está imerso e que compõe sua forma de funcionamento e legitimação. É evidente que não há somente a violência explícita, mas fatores ideológicos que incidem sobre tais modos de operação, em que se relacionam um componente ideológico-cultural e um coercitivo, de função fundamental em seus modos de sustentação<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> GOEBBELS Apud AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. Op. Cit. p.83

<sup>293</sup> GOMEZ, José Maria. *Surpresas de uma crítica: a propósito de Juristas repensando as relações entre o Direito e o Estado*. Op. Cit. p.111.

Agamben é perfeitamente consciente que todo esse processo é eivado de contradições, disputas e conflitos reais que acompanham os atores que imprimem àquelas formas determinados significados. Geralmente em entrevistas<sup>294</sup>, o autor costuma falar a partir de um duplo movimento dos fenômenos jurídicos que analisa, aonde procura demonstrar primariamente a contradição interna de determinadas práticas com seus próprios fundamentos discursivos. No contexto da implementação de um pacote de segurança na Itália, Agamben critica a instituição do crime de intenção, que em toda a história do direito era apenas um agravante, mas que passaria a ser um delito em si<sup>295</sup>. Posteriormente em suas obras, procura deslocar esse tipo de condição para um contexto maior e indicar que essa contradição lhe pertence de maneira íntima. Para Agamben, não está em jogo contestar a função emancipatória que esses fenômenos porventura tenham tido, mas identificar como ao lado do processo em que os atores reais arrancam dos poderes estabelecidos determinadas conquistas, como estas também são concessões nas quais o poder contra o qual lutam ainda está ativo sob certas condições. Ou, como a forma pela qual geralmente são expressas determinadas reivindicações dos atores, tem seu fundamento calcado em relações que inicialmente não estavam contidas em suas demandas, pois pressupõe determinados espaços delimitados na hierarquia social. Esse processo irá inseri-los justamente no interior da dialética que Benjamin identificou como sendo fundante do próprio direito.

“É como se, a partir de certo ponto, todo evento político decisivo tivesse sempre uma dupla face: os espaços, as liberdades e os direitos que os indivíduos adquirem no seu conflito com os poderes centrais simultaneamente preparam, a cada vez, uma tácita porém crescente inscrição de suas vidas na ordem estatal,

<sup>294</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Terrorismo ou tragi-comédia?*. Disponível em: <http://www.egs.edu/faculty/giorgio-agamben/articles/terrorismo-ou-tragi-comedia/> (Acesso em 10/01/2012).

<sup>295</sup> CORTELLESSA, Andrea. *Um filósofo e a política de segurança – Entrevista com Giorgio Agamben*. Revista Sopro – Panfleto político-cultural, nº 45, p.8, fevereiro de 2011, Tradução Elysa Tomazi. Um fator semelhante é mencionado em uma entrevista em que critica a tentativa de implementação da tortura por vias legais na Itália. AGAMBEN, Giorgio. *Violenza di diritto*. L'Unità, 12 de maio de 2004. Presente em: <http://www.ecn.org/filiarmonici/agamben-040512.html> (Acesso 15/12/2011). Mencionado em: DE LA DURANTAYE, Leland. *Giorgio Agamben – A critical introduction*. Op. Cit. p.393.

oferecendo assim uma nova e mais temível instância ao poder soberano do qual desejariam libertar-se”.<sup>296</sup>

Partindo de Agamben, os paradoxos que envolvem os direitos não seriam dados pela diferenciação entre enunciado normativo e função performativa, aonde posteriormente com a perda progressiva dessa última função a contradição se colocaria de maneira mais clara, como parece ser o caso em Douzinas<sup>297</sup>. Também não se trata da discussão circular no campo das teorias tradicionais dos direitos humanos da distinção entre enunciado e efetivação. Seria necessário ir a um sentido muito mais originário dessa relação para compreendê-la, ao contestar seus próprios fundamentos de existência enquanto expressão histórica. Talvez possa ser entendido dessa forma o paradoxo do fundamento originário do direito do trabalho, um dos campos do direito nas quais se expressam tais tipos de contradições de maneira mais nítida, e que é por vezes uma das ferramentas de luta e de conquistas importantíssimas. Ao mesmo tempo em que é acompanhado de reivindicações por parte dos trabalhadores que procuram conquistar determinados espaços de liberdade, o direito do trabalho *pressupõe* a distinção capital-trabalho, aonde, mesmo que suas demandas pontuais sejam atendidas, o trabalho ainda está sendo expropriado pelo comando capitalista<sup>298</sup>.

Uma outra advertência a ser exposta. Não se trata de ver a violência como o único traço presente nos assuntos humanos, o que provavelmente geraria uma naturalização de determinadas formas de violência (tudo é violência, sempre foi assim e sempre será), sua equivalência epistêmica (todas as violências são iguais) e por conseguinte, no interior de uma complexa dinâmica histórica, relegitimar os aparatos de pretense controle da violência, jogando por terra alguns elementos que são aqui levantados. Não somente pelo fato de o presente estudo ter como base a investigação das relações entre violência e direito que esse 'materialismo da

<sup>296</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Op. Cit. p.127.

<sup>297</sup> Refiro-me aqui a argumentação de Douzinas no capítulo final de: DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Op. Cit.

<sup>298</sup> Reivindicar em abstrato um “direito ao trabalho” parece também não dar conta do problema, pois caso os sujeitos se reapropriem conscientemente das suas capacidades sociais produtivas a formulação de um “direito ao trabalho” soa desnecessária, pois esse tipo de relação deixa de ser um “direito”, tal como o conhecemos hoje, e passa a ser simplesmente uma vida descrita na qual os sujeitos que produzem socialmente exercem de fato essa capacidade socialmente.

violência', de que Weber já fora acusado<sup>299</sup>, se faz presente. É importante, antes de tudo, a reflexão sobre um tema que vem se tornando uma espécie de absoluto em determinados campos de discussão, ou mesmo sendo corriqueiramente negligenciado ou naturalizado. É fundamental estar ciente do papel da violência no direito, mas sem que isso nos leve a considerá-lo o único fator existente.

No campo que nos toca, que é o direito, não é só possível, como também factível que a violência possua um papel cuja centralidade seja muito maior do que em relação a outras esferas da vida. Não se pode entender o exercício de uma violência administrada sem levarmos em conta um real cindido, que vai muito além do mero reconhecimento da conflitividade, por existir a partir da imposição violenta de determinadas relações históricas. Nesse caso, a violência precisa ser entendida de forma distinta de um exercício pontual, mas como algo que perpassa estruturalmente uma determinada formação social. Somente nesse contexto que tal mecanismo de controle social pode compor um espaço de tamanha aposta por parte de setores ou perfeitamente conscientes desse tipo de incidência violenta sobre o real, ou por parte daqueles que inconscientemente acreditam que os espaços de liberdade a serem reivindicados nesse interior são maiores do que realmente são. Indagar e questionar a profundidade dos vínculos existentes entre violência e direito reforça a necessidade de compreender o significado real de determinados elementos que compõe o direito, sem que isso nos leve à observação ingênua de que no momento em que o reinado dos direitos humanos se faz presente, caminharemos inexoravelmente para a paz.

É cada vez mais constante no liberalismo afirmar que a violência não é o dado fundamental do direito, mas sim os valores intersubjetivamente partilhados, o consenso ou qualquer outro sustentáculo de fundamentação. No campo crítico, com pressupostos completamente diferentes, costuma-se ressaltar, com justiça, que não é suficiente pensar apenas o componente violento nas relações jurídicas. Seria fundamental também pensar em seu componente ideológico na função de conferir algumas bases de unificação social. Assim, na 'expressão' e 'legalização' de determinadas reivindicações há também um mascaramento e deformação das

---

<sup>299</sup> Mencionado por Merquior nas leituras de Gerth e Mills. MERQUIOR, José Guilherme. *Rousseau e Weber – Dois estudos sobre a teoria da legitimidade*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1990, p.105.

relações sociais que a estruturam na medida necessária à sua constituição e funcionamento<sup>300</sup>, como no caso do direito do trabalho (mas não somente) quando essa formalização está atrelada a manutenção de um conjunto de relações econômico-sociais.

A exceção indica uma estrutura subterrânea de funcionamento das relações jurídicas, em que o próprio 'acordo intersubjetivo' se quebra, e o discurso jurídico entra em curto-circuito para justificar as relações que o origina. Aqui, a própria função ideológica pode ser rompida demonstrando de que maneira a função violenta cumpre um papel de sustentação muito profundo. Como veremos, a exceção não é simplesmente relativa a uma ordem de regulamentação da 'necessidade' ou do 'estado de urgência' no direito, mas um elemento que estrutura o seu próprio funcionamento. Numa recente entrevista, Agamben dirá que a existência de uma zona de anomia correspondente à exceção no funcionamento do próprio direito é “aquilo que funda o nexa entre violência e direito”<sup>301</sup>. Ao reconhecer na estrutura anômica da exceção um dado fundante do direito, poderíamos perceber de que maneira em mecanismos tais como o estado de exceção, a captura do vivente<sup>302</sup> pode inaugurar a violência como fator de incidência real no direito.

Tentar demonstrar a existência dessa zona de indiscernibilidade que corresponde à exceção no direito, pretende deixar claros alguns modos pelos quais opera o poder no interior dessas relações. A existência de um espaço correspondente à exceção no limiar entre direito e fato, demonstra a possibilidade de um espaço aberto entre norma e aplicação que revela as profundas relações entre direito e soberania, aonde o caráter constitutivo da decisão no plano do

<sup>300</sup> BENSUSAN, Graciela. *Direito do Trabalho: Seu papel na organização da dominação: O caso do México*. In: In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984, p.122-123.

<sup>301</sup> COSTA, Flávia. *Entrevista com Giorgio Agamben*. Op. Cit. p. 133.

<sup>302</sup> Essa relação entre vida e exceção poderia ser exposta nos seguinte termos: “A relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas a inclusão que exclui, o abandono. A relação de exclusão é uma relação de bando: se a exceção é a estrutura da soberania, a soberania não é nem um conceito exclusivamente político, nem uma categoria exclusivamente jurídica, nem uma potência externa ao direito, nem a norma suprema do ordenamento jurídico; ela é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da suspensão. No interior da relação de bando, a lei se mantém no movimento da privação, ela se retrai”. NASCIMENTO, Daniel Arruda. *Do fim da experiência ao fim do jurídico: percurso de Giorgio Agamben*. Tese de doutorado em Filosofia orientada pelo Prof. Oswaldo Giacoia Júnior. UNICAMP, 2010, p.95.

direito, e seu formato de uma decisão sobre a exceção, afasta a pretensão hipotética de se pensar o direito sem se pensar o poder e a forma pela qual opera e torna real a situação contida na norma. Um autor que pode auxiliar na compreensão desses pontos é Pachukanis, jurista soviético que Agamben cita em um dos pontos mais decisivos de sua obra<sup>303</sup>. Segundo Pachukanis<sup>304</sup>, uma interpretação adequada do direito precisa levar em conta não somente sua explicação vinculada às relações históricas no qual é produzido e mantido, mas também demonstrar o condicionante histórico presente na própria forma jurídica. Em outros termos, é preciso que essa explicação esteja atenta à regulamentação jurídica como forma histórica determinada, e por isso passível de contextualização. Dessa forma é possível que seja conhecido o substrato histórico real das abstrações conceituais pelas quais procede a construção do saber, aonde “é justamente esse substrato material que empresta realidade ao conceito”<sup>305</sup>. Assim, a relação jurídica pode ser entendida não como o produto de uma elaboração conceitual autônoma, mas como resultado de um desdobramento histórico. Essa discussão tem uma consequência importante ao se afastar tanto do pretense empirismo de algumas concepções do direito, quanto do abstracionismo. Quando Agamben menciona a exceção como elemento chave para se pensar o direito, fazendo por conseguinte uma caracterização acerca da forma jurídica, o objetivo passa por demonstrar de que maneira atua o fator histórico naquele campo de relações.

---

<sup>303</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Op. Cit. p.97

<sup>304</sup> PACHUKANIS, E.B. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p.21.

<sup>305</sup> NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008, p.41.