

PROPOSTA DE UMA TEORIA POLÍTICO-JURÍDICA: A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E O PODER EM SUA ARTICULAÇÃO COM A POLÍTICA E A VIOLÊNCIA

*PROPOSAL FOR A POLITICAL THEORY OF LAW: THE
RELATIONSHIP BETWEEN LAW AND POWER IN ITS
ARTICULATION WITH POLITICS AND VIOLENCE*

Henrique Garbellini Carnio
Willis Santiago Guerra Filho
Joaquim Eduardo Pereira

Resumo

O presente artigo aborda a relação entre direito e poder em sua articulação com a política e a violência. Há no trabalho a pretensão de demonstrar que tal relação revela uma zona de indeterminação entre os meandros do direito e da política. Com isso, pretende-se apresentar as bases introdutórias de uma teoria política do direito, que contribua de maneira enfática e crítica na discussão dos atuais problemas jurídicos, em especial, das características situações que evidenciam um uso do direito enquanto força manipuladora de governabilidade que ocasiona desorientação da própria vida e revela uma dimensão em que o direito e as instituições que dele se utilizam voltam-se contra si mesmas, gerando uma profunda banalização das noções de legalidade e legitimidade em um contexto de crise autoimunitária.

Palavras-chave: Direito. Violência. Teoria política do direito.

Abstract

The present article treats about the relationship between law and power in its articulation with politics and violence. The work claims to demonstrate that this relation reveals a zone of indeterminacy between the intricacies of law and politics. With this, it intends to show the foundations for an introduction to a theory of politic-law, which are the basis of a theory that aims to contribute in an emphatic and in critical way in the discussion of the

current legal problems, in particular, the characteristic situations that show a use of law as manipulative governance force that causes disorientation of life itself and reveals a dimension in which the law and institutions who use it turn against themselves, thus generating a profound trivialization of the concepts of legality and legitimacy in a context of self-immunity crisis.

Keywords: Law. Violence. Political theory of law.

1 INTRODUÇÃO

Pretende-se neste trabalho tratar a questão da violência e do direito numa perspectiva reflexiva que nos possibilite evidenciar a conjectura final de como pensar uma teoria política do direito e sua necessidade. (GUERRA FILHO; CARNIO, 2013.)

De forma reflexiva, a questão última fundamental a ser colocada é uma célebre pergunta de Max Weber: *“Quando e por que os homens obedecem?”* (WEBER, 1974, p. 99)

Desde sua perspectiva sociológico compreensiva verifica-se que o autor se vale de León Trotski para dar cabo de sua investigação, demonstrando como a ideia de “força” era o fundamento do Estado, ou seja, ocorria consagração da força física como o meio empregado tipicamente pelas associações políticas. (GUERRA FILHO, 2008, p. 67.)

Tal noção de força é que passa a ser referida por uma denominação mais precisa, a de violência.

Essa noção de violência é que serviu a certas instituições sociais àquilo que será a própria configuração do Estado, haja vistas as predecessoras formas de organizações sociais, a exemplo das comunidades primitivas, mais precisamente dos clãs, tribos e organizações gentílicas.

Em termos jurídicos, mais precisamente em termos de Teoria do Direito, a discussão – que perpassa as teorias contratualistas e suas críticas com as teorias da dominação e poder como configuradoras do Estado e o próprio positivismo jurídico normativista kelseneano – revela a questão de se caracterizar a legitimidade do emprego da violência pelo direito para regular as relações sociais, daí a importância da pergunta que encabeça este trabalho.

O desenvolvimento dessa colocação, parece sugerir que a presente discussão instaura praticamente uma zona de indeterminação entre a

filosofia política e a filosofia jurídica, arriscando-se a dizer aqui que, ao se referir propriamente nestes termos, é que se está no campo de uma Teoria Político-Jurídica, em sua forma mais precisa.

2 ALÓGICA VIOLENTA QUE LIGA O DIREITO E A POLÍTICA

As pistas deixadas por Weber revelam que sua tentativa foi a de uma resposta em termos científicos, pois ao privilegiar a questão do *como* se obedece, em termos funcionais, se atingiria a sua clássica tipologia – tripológica – das três formas “puras” de legitimação, a saber: dominação legal, dominação tradicional e a dominação carismática. (WEBER, 2003, p. 128-141)

A proposta de Weber seria, então, a de que as formas puras de dominação apoiam-se internamente em bases jurídicas legitimadoras, ou seja, é o direito que fornece a legitimidade da autoridade e, quando esta é desacreditada, as consequências são de grande alcance.¹

Nas linhas traçadas por Weber, encontra-se um fundamento antropológico de todas as “puras” formas de dominação. A obediência e a sujeição se dizem determinadas pelos motivos bastante fortes do medo e da esperança. O medo da vingança do detentor do poder, que possuía poderes mágicos; e a esperança de recompensa neste mundo ou noutro. E, além da vingança e da recompensa, medo e vingança era igualmente causados pelos mais variados interesses.

Seria esta, então, a justificativa para o respeito ao direito e ao Estado, que foi dada por alguns autores que fundamentam o pensamento político moderno, utilitarista e positivista, como Maquiavel e Hobbes. (GUERRA FILHO, 2008, p. 70)

Um pouco mais adiante na história, tomando Nietzsche em referência, encontramos, por exemplo, um efusivo esforço do autor ao trabalhar na possibilidade de harmonização das exigências do momento da força com as exigências do momento de subjetividade do jurídico. Isso revela a severa advertência da necessidade de se começar a fazer a especulação jurídico-filosófica por um rigoroso enfrentamento com a experiência jurídica do “fato-força” e do “fato-indivíduo”, sob pena de se incorrer na insegurança de uma sociedade pressuposta sem indivíduos e um direito sem vigência.

As questões que surgem, e que serão discutidas, aprofundam um pouco mais o tema: tais argumentos são suficientes para, em termos meramente fáticos e basicamente acríticos, compreender o porquê da submissão à violência organizada juridicamente? E, mais, pelo fato da violência ser na realidade proveniente do Estado e este ser o configurador ficcional, em termos administrativos, de nossas vidas?

Vivemos atualmente num estado de onipresença e ubiquidade da violência, pois esta se encontra em todos os planos e espaços de convivência, desde a família, passando pela comunidade em que se vive, até as grandes cidades e, ainda, em escala planetária, onde atuam os Estados e organizações para-estatais que não se limitam a exercer a violência em determinado território. (GUERRA FILHO, 2008, p. 70)

Neste ponto, revela-se ainda mais presente a análise de Giorgio Agamben nos rastros da genealogia da governamentalidade de Michel Foucault, em especial na obra *O reino e glória*. Sua premissa parte exatamente da investigação dos modos e dos motivos pelos quais o poder foi assumindo, no ocidente, a forma de uma *oikonomia* (de *oikos* “casa”, e *nomia*, “regramento”), ou seja, de um governo dos homens. (AGAMBEN, 2011, p. 9.)

Nesta medida, o direito vem sendo construído pela tensão entre um ideal de justiça, jamais realizado, e na realidade da violência na qual se ampara o poder. Poder este de assenhoreamento de um sujeito sobre outro. Em sentido jurídico, pelo exercício da autoridade (legítima), e, em sentido psicológico, para assujeitar o outro a uma simples vontade de poder, isto é, um desejo de sujeição para suprir a carência de ser, própria do ser ficcional, artificioso, desejante e anormal, que é o ser humano. (GUERRA FILHO, 2008, p. 71)

O poder aqui mencionado, conhecido em todas as sociedades que se tem notícia, salvo aquelas surgidas na modernidade, é um poder que tem como fundamento uma força superior, divina, como bem demonstra Walter Benjamin ao final de seu texto *Para uma crítica da violência* (*Zur Kritik der Gewalt*) (BENJAMIN, 1995, p. 46), e que é bem aproveitado por Jacques Derrida em seu *Força de lei* (DERRIDA, 2007, p. 72).

Segundo Walter Benjamin, no ensaio supramencionado, há uma oscilação semântica constante a partir do termo *Gewalt* entre os sentidos

de violência e poder. Todo o seu esforço é para demonstrar como a origem do direito e do próprio poder judiciário surge a partir da violência, que a par da crítica feita por Agamben no cerne da violência revolucionária, é central para o debate entre o sentido constitutivo da instauração e desenvolvimento do processo civilizatório pela violência.

De modo cuidadoso, Derrida evidencia que a tradução da palavra *Gewalt*, proposta da forma como o fez Benjamin, exige precauções, pois *Gewalt*, além de violência, pode significar também o domínio ou a soberania do poder legal, a autoridade, autorizante ou autorizada: a força de lei.

Em sua análise, Derrida demonstra como Benjamin pretende colocar em questão o direito, mais propriamente, com todo rigor, uma “filosofia do direito”. Para tanto, cria uma primeira distinção entre as duas violências do direito: a violência fundadora, aquela que institui e instaura o direito (*die rechtsetzende Gewalt*), e a violência conservadora, aquela que mantém, confirma, assegura a permanência e a aplicabilidade do direito (*die rechtserhaltende Gewalt*). (DERRIDA, 2007, p. 72)

Logo em seguida, surgem duas outras distinções, a saber: a distinção entre a violência fundadora do direito, que é dita “mística”; e a violência destruidora do direito (*Rechtsvernichtend*), que é dita divina.

E, por fim, a distinção entre a justiça (*Gerechtigkeit*), como princípio de toda colocação divina de finalidade (*das Prinzip aller göttlichen Zwecksetzung*) e o poder (*Macht*), como princípio de toda instauração mística do direito (*aller mythischen Rechtsetzung*).

Segundo Derrida, o termo “crítica” (*Kritik*), utilizado por Benjamin, não significa simplesmente uma avaliação negativa, rejeição ou condenação legítimas de violência, mas um juízo, uma avaliação dos meios de se julgar a violência.

Na realidade, o conceito de violência pertence à ordem simbólica do direito, da política e da moral, de todas as formas de autoridade ou de autorização ou pelo menos de pretensão de autoridade. (DERRIDA, 2007, p. 74-75)

A par de todo o exposto, é interessante ainda notar, retomando René Girard na obra *A violência o sagrado*, como este aborda o tema fundamental da violência na exteriorização da noção de sacrifício praticada pelos homens.

Em seu texto, o referido autor trata sobre o mistério do sacrifício, evidenciando nucleicamente, que só o sacrifício de alguém, “o bode expiatório”, pode catalisar a violência de todos contra todos. Tudo pelo sentimento mimético do ser humano de desejar o que o outro deseja, sem se saber o porquê se deseja. (GIRARD, 1972, p. 13-14)

Essa figura do “bode expiatório” é a que encontramos hoje em nossa sociedade moderna, pois enquanto modernas e racionais, não são mais crentes em magias e ritos, na forma de incluídos/excluídos da sociedade, “ou seja, os que se acham internos e internados, em domicílios, reformatórios, asilos, delegacias, prisões, hospitais e também naquela instituição paradigmática dessas todas, segundo Giorgio Agamben (em *Homo Sacer*, 1995), que é o campo de concentração, para refugiados ou prisioneiros em geral, de status indefinido”. (GUERRA FILHO, 2008, p. 74)

Na dimensão de tudo isso é que resta, por fim, o interessante apontamento sobre o conceito de política em Carl Schmitt e o modo pelo qual evidencia a potência de uma violência instauradora e mantenedora do direito em nossa sociedade atual.

Em termos de legalidade, como também já mencionado anteriormente, Schmitt defende que a forma especial de manifestação do direito é a lei e a justificação específica da coerção estatal é a legalidade, cabendo ao soberano decidir sobre o estado de exceção, ou seja, na figura do soberano, reúnem-se os seguintes elementos que acontecem simultaneamente: supremo legislador, supremo juiz e supremo mandatário, última fonte de legalidade e última base de legitimidade. (SCHMITT, 2007, p. 3-4)

Para Schmitt, a razão última da política é a possibilidade extrema da guerra, que se expressa na dualidade dos conceitos opostos de amigo/inimigo.

Como bem nota Lorenzo Córdova Vianello, em Schmitt (SCHMITT, 1991), pode-se encontrar quatro características fundamentais da contraposição amigo/inimigo. (VIANELLO, 2009, p. 213-217)

A primeira seria que a distinção amigo/inimigo constitui um elemento originário, ou seja, a confrontação proposta não é um resultado de uma série de situações que se pode definir como políticas, mas, pelo contrário, constitui a premissa para poder qualificar tais situações como políticas. Essa dimensão define o fenômeno político como toda situação conflitiva que pode ser reconduzida, em última

instância, a confrontação entre amigo/inimigo deve ser considerada como pertencente à esfera da política.

Em segundo lugar, o dualismo amigo/inimigo é uma parêntese de categorias autônomas, que não pode ser comparada a dicotomias de outras espécies, como da moral, da estética ou da economia. Em outras palavras, ser amigo não significa ser bom, belo ou útil, da mesma maneira que ser inimigo não significa ser mal, feio ou inútil.

Os conceitos amigo e inimigo são antitéticos, é dizer, que se excluem reciprocamente e são exaustivos. Enquanto antitéticos, os conceitos definem um ao outro através da negação e da contraposição em relação ao outro. Isto é importante, pois, enquanto antitéticos não é possível se criar um meio termo para amigo e inimigo.

Por fim, a quarta característica seria a de que na dicotomia há um conceito mais forte do que o outro, no caso, o de inimigo, pois a partir dele é que se consegue atingir a contraposição ao conceito de amigo. Nesta dimensão, o conceito de inimigo tem uma prioridade lógica sobre o conceito de amigo.

A nosso ver, uma quinta característica ainda pode ser observada, a saber, a que remete ao caráter agônico que estabelece o jogo, a competição entre amigo e inimigo. O interessante é que o jogo, mesmo em suas formas mais simples, é um fenômeno que se projeta para além do biológico, fisiológico ou dos reflexos psicológicos. Nele sempre existe algo em jogo, que ultrapassa as necessidades imediatas da vida e fornece um sentido à ação e, exatamente por esse simples fato, de trazer em si um sentido implica a presença de um elemento não material em sua própria essência: o divertimento. Por essa via, uma profunda especulação sobre o sentido originário da política pode ser desenvolvida, em particular, no que atine à nossa atividade psíquica e temas centrais do pensamento da psicologia como, por exemplo, o fetichismo, sadismo e masoquismo.

A par destas considerações iniciais, há a divisão da política concebida como a expressão do conflito e esta pode se desenvolver de forma especial em dois campos diversos, a saber: no campo internacional (“alta política”) e no campo nacional, palco de uma política concebida pelo contrário, como algo degradado a extremos “parasitários” e “caricaturais”. (VIANELLO, 2009, p. 220-221)

E mais, isso revela que somente a partir do Estado um povo pode expressar a decisão política fundamental: a decisão sobre o amigo/inimigo.

A dicotomia entre amigo e inimigo é que dá, então, a tônica da existência de um povo, pois a identidade de um coletivo é determinada pela confrontação e pela luta contra um inimigo comum, ou seja, um povo pode se considerar unido politicamente quando todos os seus membros possuem os mesmos inimigos e os combatem e, por outro lado, que a derrota e o aniquilamento do inimigo pode confirmar a existência de um grupo de homens constituídos em um povo, surgindo, assim, a essência da política como *mors tua vita mea*. (VIANELLO, 2009, p. 225.)

O grande problema deste articulado pensamento de Schmitt, que remete a relação de seu conceito político, é a de que, tragicamente, para se identificar o elemento forte, inimigo, qualquer diferença pode ser utilizada para determiná-lo. Isto é, qualquer diversidade de tipo étnico, religioso, cultural ou econômico pode ser utilizada e enfatizada para estabelecer quem é o outro que se deve combater e aniquilar. (VIANELLO, 2009, p. 226)

3 A VIDA TOTALMENTE CAPTURADA (E CRIADA) PELA VIOLÊNCIA

A questão é que hoje, em tempos de biopoder, se não bastasse todos os apontamentos críticos expostos, essa dimensão politizada entra num esquema fatal reconhecido hodiernamente em práticas governamentais que podem ser exemplificadas nas três seguintes situações: a) a identidade racial construída pelo nazismo para justificar a aniquilação dos judeus, dos ciganos e dos homossexuais durante o Terceiro Reich, b) as identidades étnicas sobre as quais se baseiam as reivindicações de autonomia do Estado da Ex-Iugoslávia, precursoras de guerras e de limpezas étnicas e c) a guerra global declarada pelos Estados Unidos a partir dos atentados terroristas do 11 de Setembro, criando a chamada guerra contra o terror. (VIANELLO, 2009, 227.)

Atualmente, encontramos-nos na situação em que a preocupação maior é com a manutenção da vida biológica de cada um, sendo daí que surge a importância de que haja riscos a serem combatidos², como o de

contrair doenças, ser vítimas de catástrofes naturais, ou, também, daquelas sociais, como a criminalidade, a fim de assim se justificar o poder político governamental. (GUERRA FILHO, 2010, p. 19-68)

Daí que se mostra profundamente interessante a proposta de Roberto Esposito ao se referir sobre o sentido da *immunitas* em contraposição à *communitas*, evidenciando a proteção e negação da vida como o limiar paradoxal da vida humana.

A variedade dos acontecimentos que nos cercam, desde noções jurídicas às tecnológicas, segue uma tendência de sempre haver proteger frente a um perigo. A noção de contágio, afirma Esposito, é exatamente que se apresenta por sua semântica polivalente no entrecruzamento do direito, da política, da comunicação e da biologia, de modo que a ideia de um paradigma da imunidade, que, enquanto protege a vida, também a nega, como no caso de uma vacina, do *phármakon* – gift-gift³ -, de tal modo que o direito no ambiente desta dialética negativa surge como o dispositivo imunitário de todo o sistema social. (ESPOSITO, 2009, p. 19)

Como dispositivo imunitário o direito revela exatamente a sua relação com a violência – e sua indissociabilidade com a política.

Esta relación, lejos de limitarse ao papel, desempeñado por la ley, de inmunización de la comunidade respecto de la violencia que la amenaza, caracteriza a los procedimientos inmunitarios en sí: más que eliminada, la violencia es englobada por el aparato destinado a reprimirla, una vez más, violentamente. [...] Que el derecho sea indispensable para la protección de todo o tipo de convivencia asociada frente a los conflictos que la atraviesan no quita el núcleo de violencia que aquel lleva enclavado no sólo en su própria génesis, sino en el corazón mismo de su funcionamiento. (ESPOSITO, 2009, p. 20-21)

Nesse esquema não existem duas histórias, a do direito e a da violência, mas uma só a do direito e a da violência jurídica que Benjamin nos relega e que, por mais que possa criticá-la, ela revela a função que o direito herda do mundo demoníaco que o precede e o determina em seus procedimentos violentos: a de condenar a vida a uma perpétua culpabilidade. (ESPOSITO, 2009, p. 51)

Nossa vida em sociedade se encontra permanentemente ameaçada e do que se trata é de defendê-la, no final de tudo, minimamente

de mantê-la e por melhores que sejam as condições materiais que se tenha para viver assim a vida, ela não deixa de ser mesmo, como no emblemático horror de ver a Górgona, indicado por Primo Levi, sendo esta a forma como o campo se revela, em Agamben, como o paradigma atual da política.

Fica mais do que patente e registrada aqui a origem violenta de toda proibição, tanto sagrada, como jurídica, que garante a vida em sociedade, sustentada pelo enfrentamento da morte, na condição da vida e porta para a morte. (CAILLOIS, 1996, p. 147 ss.)

O direito, nessa perspectiva intrinsecamente relacionada à violência, é atingido pela capacidade manipuladora das mencionadas instituições, criadas modernamente e que dissimulam a complexa prisão simbólica de nossas pulsões, exasperada pelos meios de comunicação em massa e pela capacidade dissimuladora de uma das principais instituições ficcionais responsáveis pela regulação dos seres humanos, o próprio direito. (ESPOSITO, 2008, p. 125-136)

Na trama indissociável entre direito e violência, direito e poder, que caracteriza a experiência ocidental de instrumentalização da força para instituição e aplicação do direito é que se encontra a discussão sobre a necessidade de superação, especificamente a ideia da instrumentalização da juridicização da violência sob a forma do princípio da soberania. (GIACOIA JUNIOR, 2008, p. 278, p. 301)

Como uma estratégia para evitar ingenuidades ou meras exposições simplistas sobre o sentido do direito, o desafio que se coloca em jogo é a desobstrução de um pensamento filosófico jurídico que não pense e reflita sobre a política na qual a vida não seja separada e *excepcionada* no ordenamento estatal. Indiferentemente da forma como se queira perfilar por estas sendas – seja numa crítica à democracia, à figura do estado ou mesmo uma proposta internacionalizadora pela noção de cidadania não articulada por nós -, convém buscar uma proposta de projeção para um pensamento sobre o direito em sua dimensão indissociável com a política, pois, desta forma, ao menos, abre-se um horizonte de possibilidades que minimamente, no embalo de um escancaramento da realidade e provocativa explicitação de uma ficção consciente, propicie a assunção deste desafio em toda sua extensão e profundidade.

Neste íntimo entre o direito, a violência e a vida, novas bases precisam ser construídas a partir da capacidade criativa do homem em ficções justificadoras da existência e da coexistência, de tal forma que, no embalo dessa ficção consciente, consigamos atingir o resultado de uma dimensão afirmativa de valores - ética, lembrando aqui a noção de Wittgenstein - como um testemunho e uma tendência do espírito humano que pessoalmente não podemos deixar de respeitar profundamente e que por nada no mundo pode ser ridicularizada (WITTGENSTEIN, 1989, p. 20), muito presenciada na obrigação invocada por Adorno para nunca mais se retornar aos acontecimentos de Auschwitz, e, por outro lado, na condição de Eichmann, em Jerusalém, e a banalização do mal.

Um apontamento que afigura-nos fundamental, nesse desiderato, é reconhecer que o caráter sagrado que a vida de cada indivíduo assume desde a Modernidade, e que tende somente a se reforçar, ao menos nos discursos que pretendem dar conta de um fundamento para o Direito e, portanto, para a vida político-social hodiernamente, nada mais consegue que aprofundar e “aperfeiçoar” esta lógica violenta.

Como mostrou muito bem Costas Douzinas (DOUZINAS, 2009), o fato de o ser humano se ver liberado das instâncias transcendentais que imperaram até o advento da Modernidade, passando a se reconhecer como uma unidade que deve ser entendida como anterior, isto é, que deve preceder o pacto social, não a desobriga deste. Não basta afirmar a precedência da pessoa se não se pode garantir sua segurança efetivamente. A violência continua sendo necessária.

Mas se o pressuposto da Modernidade é romper com os vínculos metafísicos até então vigentes, conseguindo superar a idéia de um ente supremo que ocupa o lugar do Outro, não se rompe com a lógica da violência, é evidente, então esta passa a ser (re)mascarada ao receber o epíteto de legítima. E será legítima, num primeiro momento, aquela que emana do Estado, responsável por garantir o pacto social que se coloca como resultado e condição de possibilidade de expressão da pessoa.

Segundo Hannah Arendt, o fato de se vincular a pessoa a um Estado, ao mesmo tempo que lhe confere direitos, só o faz a partir de sua completa sujeição a este, de modo que ao se buscar segurança, deve-se submeter à

violência. E a violência do Estado, assim como qualquer uma, só consegue manter o status de legitimidade em relação aos que não sofrem-na.

O problema, entretanto, não está no fato de o Estado, para poder garantir à pessoa seus direitos mais essenciais, submetê-la ao seu poder, isto é, à sua violência. Fosse este o caso e resolver-se-ia combatendo os limites do Estado.

O problema é que os limites da violência não são possíveis de serem identificados, se é que existem. O que reclama a violência é a efetivação de uma crença, de uma ficção que não é reconhecida enquanto tal, mas como realidade. Isto é o que acontece com a maioria dos indivíduos, que permanecem enquanto subjetividades.

Desse modo, os indivíduos se reconhecem enquanto “humanos” a partir do momento em que podem defender suas “vidas”, ou melhor, seus direitos. E é justamente esta confusão entre vida e direito que (re)surge de um modo completamente novo na história da humanidade. Agora, ao contrário do que acontecia até então, “os direitos modernos não têm limites inerentes sobre eles: eles constituem a legalização do desejo e, como tal, a santificação do ilimite individual”. (DOUZINAS, 2009. Pág. 249)

Apesar de predominar tal crença como modo de vida moderno, o que se percebe é que os índices de violência e de desrespeito à vida só tem aumentado. Isto acontece porque perseguimos irrefletida e vorazmente a defesa de nossas vidas e a satisfação de nossos desejos, sem que saibamos realmente o que estamos fazendo. Afinal, que vida é essa que tanto queremos preservar que, nesta empreitada, a desconsideramos cada vez mais? Lacan nos oferece uma pista:

Pois é justamente isso que a psicanálise permite retificar. Trata-se de muito mais do que a vida. A vida, em suma, não sabemos grande coisa do que ela é. Sabemos tão pouco, que não nos agarramos tanto assim a ela, como vemos todos os dias, desde que sejamos psiquiatras ou, simplesmente, tenhamos vinte anos. Há em jogo alguma outra coisa que nunca foi denominada e que continua a não sê-lo até hoje, porque eu a chamo de *a*, e ela só faz sentido quando é posta em jogo, inversamente, com a idéia de moderação. A moderação, por sua essência, não tem nada a ver com Deus, mas é, de certo modo, a condição do pensamento. A partir do momento em que penso em alguma coisa, como quer que eu a denomine, isso equivale a chamá-la de universo, isto é, Um.

Graças a Deus, o pensamento teve o bastante com que remexer, no interior dessa condição, para perceber que o Um não se faz sozinho, e a questão é saber que relação tem com o Eu. É isso que é descrito pelo fato de haver no segundo quadro um a que já não é a aposta, o a abandonado à sorte do jogo, mas que é o a na medida em que sou eu que me represento, em que ali eu jogo contra, e precisamente contra o fechamento desse universo que será Um, se quiser, mas eu, quanto a mim, sou a *a* mais. (LACAN, 2005. Pág. 175)

Sem nos aprofundarmos mais na relação com a psicanálise, para não perdermos o foco do presente trabalho, o que pretendemos ressaltar é que, não obstante as pretensões de (a) romper com o pensamento metafísico e (b) proteger a vida de cada ser humano individualmente e na vida em sociedade, estamos indo, cada vez mais, na contramão deste projeto. Tanto do ponto de vista do indivíduo quanto do Estado. E aí o Direito ocupa um lugar central na continuação deste problema.

Como evidenciou Foucault, a Modernidade propõe romper com os paradigmas de governabilidade passados e, assim, a lógica da soberania restaria ameaçada, posto que não há(veria) mais uma instância última a fundamentar o poder.

Acontece que a técnica disciplinar não somente não rompe com o poder soberano, como se desenvolve paralelamente a ele, de forma a nunca se coincidirem, mas coexistem (FOUCAULT, 2010. p. 33) e, ainda, depois se aperfeiçoam na biopolítica. (FOUCAULT, 2010. p. 203-204)

O indivíduo moderno é um sujeito fraco, no sentido de que somente se consoma enquanto subjetividade na busca incessante por seus direitos e desejos. Não pode mais buscar o sentido de sua vida e os fundamentos de suas ações num ente transcendente, mas apenas em si mesmo, lembrando que este “si mesmo” pode ser tanto desde um ponto de vista egoísta-individualista quanto de um ponto de vista coletivo-social. São duas construções de mundo que se opõem, mas que obedecem à mesma lógica e são, portanto, ambas tão ineficazes quanto violentas.

E o problema se aprofunda pelo fato de que este sujeito, que sempre procura se completar, só consegue vislumbrar êxito para as restrições que a vida social lhe impõe apelando para o velho direito calcado na soberania para fazer valer suas reivindicações. Ou seja, quanto mais tenta sair desta

posição incômoda, mais o sujeito moderno dela se vale e, assim, mais a reforça e se a-funda nela.

Neste sentido a percepção de Foucault:

É por isso que, contra as usurpações da mecânica disciplinar, contra essa ascensão de um poder que é vinculado ao saber científico, nós nos encontramos atualmente numa situação tal que o único recurso existente, aparentemente sólido, que temos é precisamente o recurso ou a volta a um direito organizado em torno da soberania, articulado sobre esse velho princípio. Isso faz com que, concretamente, quando se quer objetar alguma coisa contra as disciplinas e contra todos os efeitos de saber e de poder que lhes são vinculados, que se faz concretamente? Que se faz na vida? Que fazem o sindicato da magistratura ou outras instituições como esta? Que se faz, senão precisamente invocar esse direito, esse famoso direito formal e burguês, que na realidade é o direito da soberania? (...) não é recorrendo à soberania contra a disciplina que poderemos limitar os próprios efeitos do poder disciplinar. (FOUCAULT, 2010. p. 34)

“As folhas da escritura agem como um phármakon que expulsa ou atrai para fora da cidade aquele que dela nunca quis sair, mesmo no último momento, para escapar da cicuta”. (DERRIDA, 2005, p. 75) O phármakon, que carrega como o *sacer* forças opostas em sua constituição, é o modo de força – o antídoto – que regeu esse trabalho. De modo bastante geral, o presente texto pretende se inserir na necessidade premente de desobstrução do saturado campo da filosofia do direito e da teoria do estado em que se investiga a política separada da vida, em outras palavras, a intenção é a de que se possa pensar numa política em que a vida não seja mais separada e *excepcionada* das noções do ordenamento jurídico. Uma vida em que o antídoto, composto do phármakon, não seja veneno.

Antes de tudo, para entrar neste âmbito, é preciso entender a crise em que o humano hoje se encontra. Roger Bastide, em seu famoso ensaio *O sagrado selvagem*, atinge a polêmica desta crise que afeta o homem moderno e que nada mais é do que a representação de uma crise sempre vivenciada pelos homens desde os primórdios mais rudimentares das relações sociais, qual seja, a crise reivindicada pela condição de nossa própria existência. Ocorre que, agora, esta crise se lança em projeção imaginária e não simplesmente no campo da memória e no entrecruzamento entre o sagrado selvagem das sociedades tradicionais e o sagrado

selvagem da nossa civilização revela a tônica da discussão sociológica dos contornos históricos das relações humanas, portanto, relações que envolvem o direito e a política. (BASTIDE, 2006, p. 251-252)

A paradoxal lógica do incluído/excluído, além de ser a marca predominante do ambiente de forças ativas e reativas do processo civilizatório, apresenta-se paradigmaticamente na noção de proteção e negação da vida em que nos encontramos hoje, que na expressão da imunização – como a de uma vacina – pode proteger e prolongar a nossa vida somente ao provarmos continuamente a morte.

Esta antinomia atravessa toda a história e na modernidade todas as suas linguagens, levando-a a um resultado dissolutório, pois, atualmente, em última instância, a imunidade é o limite interno que corta a noção de comunidade, reorganizando-a sobre si numa forma que resulta ao mesmo tempo constitutiva e destitutiva, que a constitui, ou reconstitui, ao destituí-la, e, nesse esquema dialético negativo, é que o direito assume papel de relevância como o dispositivo imunitário de todo sistema social e que inabalavelmente sempre trouxe em si essa característica. (GUERRA FILHO, 2012)

4 CONCLUSÃO

Apostamos, então, numa atividade possibilista em que se mantenha uma reflexão que leve em conta as mais diversas formas de criações desenvolvidas pelo engenho humano, como as filosofias, religiões, mitologias e mesmo as ciências, como o direito, cabendo em especial a este último garantir e projetar a ficção mencionada, criando, estabelecendo e impondo sentidos, valores, e fornecendo as condições de manutenção da vida em comum, a vida humana.

Com isso, almeja-se também, ao fundo, à revelação de uma crítica objetiva e de igual urgência da anterior, de contribuir para uma possível reversão do quadro histórico de impotência em que a democracia moderna esteve incrustada sempre que procurou discutir a noção do poder para que com efetividade consiga trazer novas conjecturas para os problemas práticos da vida que, no direito, acabam de muitas maneiras relacionados ao tema da democracia numa banalização da discussão, por exemplo, dos direitos humanos.

Essas linhas gerais invocam a problematização do desafio proposto, convidando para se adentrar no jogo lúdico e estudioso de novas perspectivas para a pesquisa em direito. Ademais, estão traçadas no oferecimento de uma introdução à teoria política do direito, sob um novo olhar – que considera a alteridade necessária dentro de um conceito em essência paradoxal: isto é, a coexistência de forças opostas – como veneno e antídoto – e, necessariamente, complementares.

A lógica que parece predominar em todo o percurso histórico é a figura violenta do proscrito, do abandonado. Ele é marca indelével de toda a trajetória do processo de civilização, pois é identificado nas comunidades gentílicas, está presente fortemente na figura do homo sacer e do sacrifício na idade antiga, projetando-se, dessa forma, pela idade média e moderna, e, nesta última, ganhando nuances especiais como na figura exemplificativa utilizada dos apátridas - dentre outras, como os ciganos e outros grupos de minorias étnicas – até a absurda e devastadora noção do *Muselman*, tão radical que nos impacta com a frustrante epifania de que todos nós, seres humanos, hoje, nos encontramos numa situação de exceção sem sequer nos darmos conta dela (*sacratio*).

Exatamente neste papel que o direito revela o núcleo de violência que se encontra encravado nele mesmo, na sua própria gênese, no coração mesmo de seu funcionamento, num ponto complexo de conservação e exclusão da vida e da (con)vivência humana.

E é aí que entra a necessidade de uma teoria política do direito, para dar conta destes problemas e proporcionar novas possibilidades, que vão além das discussões corriqueiras acerca de questões meramente dogmáticas ou até mesmo de como se chegar a (uma) decisão correta, isto é, de acordo com a Constituição. Num primeiro momento é fundamental chamar a atenção para o fato de que o Direito não se dissocia totalmente da Política, mas que não podemos negar este fato nem tentar transcende-lo. Talvez a maior contribuição desta abordagem é diagnosticar a violência intrínseca ao exercício do direito-poder e, assim, mostrar que qualquer esforço que não consiga romper com a estrutura da soberania e sua lógica, necessariamente continuará sendo exercício de violência. Com isso, não se trata de negar o direito ou propor sua erradicação, posto que seria impossível a nível de sociabilidade, mas apenas fornecer uma

abordagem mais crítica de sua aplicação e de seus perigos. Se não podemos ou não conseguimos viver socialmente sem o direito, que ao menos não sejamos ingênuos a ponto de acreditar que ele pode ser o caminho para a salvação. No máximo pode evitar a catástrofe total, mas para isso não podemos judicializar todas as questões político-sociais, como parece que tem sido a regra.

NOTAS

- ¹ Mais precisamente, nas palavras de Weber: “A dominação, ou seja, a probabilidade de encontrar obediências a um determinado mandato, pode fundar-se em diversos motivos de submissão. Pode depender diretamente de uma constelação de interesses, ou seja, de considerações utilitárias de vantagens e inconvenientes por parte daquele que obedece. Pode depender também do mero ‘costume’, do hábito cego de um comportamento inveterado. Ou pode fundar-se, finalmente, no puro afeto, mera inclinação pessoal do súdito. Não obstante, a dominação que repousasse apenas nesses fundamentos seria relativamente instável. Nas relações entre dominantes e dominados, por outro lado, a dominação costuma apoiar-se internamente em bases jurídicas, nas quais se funda a sua ‘legitimidade’, e o abalo dessa crença na legitimidade costuma acarretar consequências da grande alcance.” [...]. (WEBER, 2003, p. 128)
- ² Outra análise interessante nesta perspectiva seria o risco pela via das questões econômicas a partir da lógica da distribuição de riquezas. (BECK, 2010, p. 23-60).
- ³ Expressão utilizada por Marcel Mauss para expressar os dois sentidos da palavra *gift* enquanto presente e veneno, conforme as divergentes variações nas línguas germânicas. (MAUSS, 2001, p. 363-367.)
- ⁴ Lembramos aqui também da interessantíssima noção de “estranho-familiar” (*Das Unheimliche*) de Freud. Segundo o autor: “A palavra alemã ‘*unheimlich*’ é obviamente o oposto de ‘*heimlich*’ [‘doméstica’], ‘*heimisch*’ [‘nativo’] - o oposto do que é familiar; e somos tentados a concluir que aquilo que é ‘estranho’ é assustador precisamente porque *não* é conhecido e familiar. Naturalmente, contudo, nem tudo o que é novo e não familiar é assustador; a relação não pode ser invertida. Só podemos dizer que aquilo que é novo pode tornar-se facilmente assustador e estranho; algumas novidades são assustadoras, mas de modo algum todas elas. Algo tem de ser acrescentado ao que é novo e não familiar, para torná-lo estranho. [...] O que mais nos interessa nesse longo excerto é descobrir que entre os seus diferentes matizes de significado a palavra ‘*heimlich*’ exibe um que é idêntico ao seu oposto, ‘*unheimlich*’. Assim, o que é *heimlich* vem a ser *unheimlich*. (Cf. a citação de Gutzkow: ‘Nós os chamamos ‘*unheimlich*’; vocês o chamam “*heimlich*”.) Em geral, somos lembrados de que a palavra ‘*heimlich*’ não deixa de ser ambígua, mas pertence a dois conjuntos de idéias que, sem serem contraditórias, ainda assim são muito diferentes: por um lado significa o que é familiar e agradável e, por outro, o que está oculto e se mantém fora da vista. [...] (FREUD, 1986. p. 240-241)

REFERÊNCIAS

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

BASTIDE, Roger. **O sagrado selvagem e outros ensaios**. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Walter. **Para uma crítica de la violencia**. Tradução de Héctor A. Murena, Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1995.

CAILLOIS, Roger. **El hombre y lo sagrado**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

DERRIDA, Jacques. **A farmácia de Platão**. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 2005.

_____. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins fontes, 2007.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

ESPOSITO, Roberto. **Immunitas: protección y negación de la vida**. Buenos Aires: Amorrortu, 2009.

_____. **Termini della politica**: comunità, immunità, biopolitica. 2. ed. Milano: Mimesis, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FREUD, Sigmund. O estranho. In: Strachey, J. (Org.). **Edição standard brasileira das obras psicológicas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago editor, 1986. v. V, XVII.

GIACIOIA JUNIOR, Oswaldo. Sobre direitos humanos na era da biopolítica. **Kriterion**: Revista de Filosofia, Belo Horizonte, n. 118, p. 267-308, dez., 2008.

GIRARD, René. **La violence et le sacré**. Paris: Bernard Gasset, 1972.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Anti-)Direito e força de lei/ lei: **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 4, 2010.

_____. Por uma poética do direito: introdução a uma teoria imaginária do direito (e da totalidade). **Panóptica**: Direito, Sociedade e Cultura, Vitória, Ano 3, Número 19, julho-outubro 2010, p. 19-68. Disponível em: <: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_5.2_2010_19-68/292>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. Luhmann and Derrida: immunology and autopoiesis. In: COUR, Anders La; PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. **Luhmann observed**: radical theoretical encounters. Basingstoke: Palgrave, 2012.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria política do direito**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

LACAN, Jacques. **O seminário**: livro 16: de um outro ao outro. Tradução de Vera Ribeiro; preparação de textos André Telles; versão final Angelina Harari e Jésus Santiago. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

MAUSS, Marcel. **Ensaio de sociologia**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

SCHMITT, Carl. **Der Begriff des Politischen**. Berlin: Duncker und Humblot, 1991.

_____. **Legalidade e legitimidade**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VIANELLO, Lorenzo Córdova. **Derecho y poder**: Kelsen y Schmitt frente a frente. México: FCE, UNAM, IJ, 2009.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. 3. ed. Tradução de Waltensir Dutra, Rev. Técnica: Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: LTC, 1974.

_____. Os três tipos puros de dominação legal. In: COHN, Gabriel (Org.). **Max Weber**. 7. ed. 2003, São Paulo: Ática. p. 128-141.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Vortrag über Ethik und andere kleine Schriften**. Frankfurt; J. Schule, 1989.

Recebido em: 18-10-2016

Aprovado em: 12-5-2017

Henrique Garbellini Carnio

Doutor em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2013) e Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2008). Pesquisador Colaborador no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, com pós-doutorado em filosofia (2016). Pesquisador do grupo de estudos sobre direito, análise, informação e sistemas (GEDAIS) da PUC/SP, vinculado ao CNPq. Professor permanente do curso de mestrado e doutorado em direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP. E-mail: henriquegarbellini@uol.com.br

Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Programa de Pós-Graduação em Direito. Rua João Moura, 313, Pinheiros, São Paulo-SP. CEP 05412-001.

Willis Santiago Guerra Filho

Doutor e Pós-Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutor em Ciência do Direito pela Universidade de Bielefeld, Alemanha. Livre-Docente em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFCE). Professor titular do Centro de Ciências jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor Doutor do Departamento de Teoria Geral do Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). E-mail: willissantiago@pucsp.br

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Políticas.
Rua Voluntários da Pátria. Botafogo. Rio de Janeiro – RJ. CEP 20000000.

Joaquim Eduardo Pereira

Mestre em direitos humanos pela PUC/SP. Professor do curso de direito da Faculdade Autônoma de Direito da São Paulo - FADISP. Email:

Faculdade Autônoma de Direito (FADISP).
Rua João Moura, 313, Pinheiros, São Paulo-SP. CEP 05412-001.