

Giorgio Agamben e o garantismo: razões de um desencontro

Moysés da Fontoura Pinto Neto

RESUMO

No presente artigo traço uma crítica às apropriações do pensamento do filósofo Giorgio Agamben por grande parte dos juristas, nas quais sua crítica ao estado de exceção é vinculada a uma reafirmação do garantismo, do Estado de Direito e dos direitos humanos. Sustento, em sentido contrário, que as instituições liberais, para Agamben, são apenas formas de encobrimento da matriz oculta (*arcanum imperii*) do Poder Soberano – o poder de vida e morte sobre o “*homo sacer*” – estrutura que a secularização não eliminou. Por isso, na pouco conhecida parte propositiva do pensamento de Agamben, a ênfase é para uma “*política que vem*”, na qual conceitos hoje centrais como soberania, direitos humanos e contrato social perdem seu papel.

Palavras-chave: Agamben. Garantismo. Soberania. Exceção. Direito. Profanação.

Agamben and guarantism: Reasons of a misencounter

ABSTRACT

In this paper I'm tracing a critic of the philosopher Giorgio Agamben's thinking appropriations by the majority of jurists, in what they relate his critique of the state of exception to a reaffirmation of “guarantism”, Rule of Law and human rights. I affirm, in an opposite way, that the liberal institutions, for Agamben, are just forms of hiding the occult matrix (*arcanum imperii*) of Sovereign Power – the power of life and death on the “*homo sacer*” – structure which the secularization didn't eliminate. Because of this, in the not-well-known propositional part of the Agamben's thinking, the emphasis is to an “*incoming politics*”, in what today's central concepts like sovereign, human rights and social contract lose their relevance.

Keywords: Agamben. Guarantism. Sovereign. Exception. Right. Profanation.

1 AGAMBEN: “CRÍTICO DO ESTADO DE EXCEÇÃO”?

A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo.

(Walter Benjamin, Oitava Tese sobre a História)

Moysés da Fontoura Pinto Neto é professor de Criminologia e Direito Penal da Universidade Luterana do Brasil. Doutorando em Filosofia (PUCRS). Mestre e especialista em Ciências Criminais pela PUCRS. Conselheiro e pesquisador do ICA (Instituto de Criminologia e Alteridade). E-mail: moysespintoneto@yahoo.com.br

Direito e Democracia	Canoas	v.10	n.2	p.331-343	jul./dez. 2009
----------------------	--------	------	-----	-----------	----------------

Não pode haver frustração maior ao estudioso do pensamento de Michel Foucault do que saber que, no campo jurídico, o francês que redefiniu a filosofia política moderna e elaborou um pensamento microfísico do poder – estendido em redes de saber/poder com seus respectivos “regimes de verdade” – é reduzido a um “crítico da pena de prisão”. Certamente o Direito não é a única área que não levou ao extremo o pensamento de Foucault – ou simplesmente não o entendeu –, mas reduzir o complexo e poderoso pensamento do autor a “*Vigiar a Punir*” é uma falta tão grande quanto reduzir *esse livro* – teorizador do poder exercido na sua nervura concreta, do seu caráter *positivo* e das estruturas disciplinares da sociedade moderna – a uma “crítica da pena de prisão”.

Ao que parece, o pensamento filosófico de Giorgio Agamben, que rapidamente vai entrando no campo jurídico e se tornando a nova “moda”, segue o mesmo caminho. É verdade que a prosa de Agamben não é exatamente generosa com o leitor, ao aproximar-se facilmente da poesia (no seu estilo bastante direto e às vezes crítico). No entanto, a recepção desse pensador que questionou as bases da filosofia política contemporânea, colocando em xeque conceitos centrais como “soberania” e “direitos humanos” não deve reduzi-lo *apenas* a um “crítico do estado de exceção”.

A riqueza das proposições que Agamben põe – na linhagem que remete à crítica devastadora da Modernidade efetuada pela Escola de Frankfurt, especialmente na figura de Walter Benjamin, complementada com a reflexão sobre a “biopolítica” iniciada por Michel Foucault – não pode ser reduzida à defesa do “Estado de Direito” e das garantias individuais, ou da extensão dos direitos humanos à “vida nua”. Esse trabalho foi feito – e muito bem – pelo também italiano Luigi Ferrajoli, por exemplo, que rechaça com propriedade todas as intervenções do “Estado Policial” e reitera a crença nos valores liberais, ainda que agora com maior feição social-democrata (na defesa da implementação dos direitos sociais), dando origem ao que hoje se chama de “garantismo”. O problema de Giorgio Agamben é definitivamente outro.¹

O presente artigo tem a finalidade de familiarizar o leitor com alguns conceitos desse filósofo que – contra todas as suposições – mantém um caráter relativamente “sistemático” no seu pensamento, estruturando conceitos como “*meios puros*”, “*infância*”, “*brinquedo*”, “*vida nua*”, “*estado de exceção*”, “*profanação*” e “*política que vem*” ao longo da sua extensa bibliografia. Assim, o leitor jurista que se aproxima do autor a partir de “*Estado de Exceção*”, sua penúltima obra, pode perder parte fundamental da discussão posta em jogo.

2 A SALA DE ESPELHOS FILOSÓFICA

Os textos de Giorgio Agamben têm uma estrutura verdadeiramente *especular*: ou seja, entrar em um ensaio de Agamben significa mergulhar em conceitos pressupostos que remetem a outros trabalhos do autor. É como se estivéssemos ingressando em uma

¹ Isso não significa não serem *possíveis* tais conjugações; apenas se está sinalando que, *do ponto de vista das teses de Agamben*, o recurso ao garantismo não tem consistência e é preciso pensar saídas *muito mais radicais* para as aporias que propõe.

sala de espelhos, na qual a história da filosofia (e a admiração de Agamben pela filosofia clássica parece evidente) vai sendo projetada mediante uma série de referências que são tecidas conjuntamente ao longo da sua prosa. Nesse sentido, é possível identificar influências que vão de Aristóteles (conceitos de “potência” e “gesto”), Platão (as “ideias”), Spinoza (ética e felicidade, imanência absoluta), Hegel (“negatividade”) até mais recentes como Heidegger, Hannah Arendt, Michel Foucault, Gilles Deleuze e principalmente Walter Benjamin. Além desses, é constante a interlocução com Antonio Negri, Jacques Derrida, Emmanuel Levinas, Hans Jonas, Georges Bataille, Jean-Luc Nancy e Karl Otto-Apel – muitas vezes em sentido crítico –, e linguistas como Sausurre, Benveniste e Jakobson.

Poderíamos dizer que a filosofia de Agamben é continuação das obras de Michel Foucault na filosofia política e tentativa de resposta aos dilemas apontados por Hannah Arendt como limites da política ocidental, em especial o problema dos campos de concentração. Mas o autor recupera, ao mesmo tempo, categorias do pensamento de Walter Benjamin que confrontam a tradição a partir de conceitos teológicos (*messianismo*, *tempo que resta*, *redenção*) e profanação dos resíduos “sagrados” que persistem mesmo nos “laicos” Estados de Direito ocidentais.

Esse pequeno mapa da “sala de espelhos” que é a filosofia de Agamben² já mostra sua descontinuidade com propostas que se limitariam a afirmar os direitos humanos e a democracia liberal em contraponto ao uso cada vez mais constante da figura genérica do “estado de exceção”. Não se trata, em absoluto, disso. Embora os Estados contemporâneos cada vez mais recorram a *técnicas* de Estado de Emergência – configurando a situação em que “a exceção vira regra”, podemos dizer que, para Agamben, essa banalização da estratégia do estado de exceção é apenas *sintoma*, não o mal em si a ser atacado, que é *mais profundo*.

3 FILOSOFIA POLÍTICA E FACTICIDADE

A questão tradicional da filosofia política poderia ser esquematicamente formulada nesses termos: como pode o discurso da verdade, ou simplesmente a filosofia entendida como discurso da verdade por excelência, fixar os limites de direito do poder? Eu preferiria colocar uma outra, mais elementar e muito mais concreta em relação a esta pergunta tradicional, nobre e filosófica: de que regras de direito as relações de poder lançam mão para produzir discursos de verdade?

(Michel Foucault, em “Soberania e Disciplina”)

A ideia de contrato social, que subjaz à maior parte das teorias constitucionalistas e de filosofia política em geral, é inegavelmente herança *metafísica* herdada dos/pelos

2 Uma exata delimitação do campo intelectual em que se insere Giorgio Agamben é realizada pelo próprio autor no texto “A Imanência Absoluta” (2005a, p.481-522).

teóricos liberais do século XVIII. Apoiar a política sobre a ideia de contrato social significa, em outros termos, basear-se em um fundamento *pressuposto*, porém jamais ocorrido na sua facticidade.³ Todo o discurso dos direitos humanos (ou fundamentais) e da supremacia constitucional depende dessa premissa do contrato social articulador dos direitos e deveres do cidadão (um sujeito abstrato, igual e livre) no Estado de Direito. Sem esse suporte *metafísico*, o discurso torna-se puramente dogmático.

É justamente sob esse prisma que devemos perceber o tecido sobre o qual se constrói a filosofia de Giorgio Agamben. Aqui, sem dúvida alguma, há uma inequívoca remissão a Martin Heidegger, cuja crítica à “onto-teologia” é feita justamente apoiada na facticidade. A tentativa do pensamento “onto-teológico” de escapar à finitude, entendendo a realidade em caráter absoluto, seria justamente a maior fraqueza da tradição, que deixou de perceber a finitude no seu caráter *positivo*. Partindo-se da *facticidade*, percebe-se que “a essência da presença [*Dasein*] está em sua existência” e que o que, “onticamente, é conhecido e constitui o mais próximo é, ontologicamente, o mais distante, o desconhecido, e o que constantemente se desconsidera em seu significado ontológico” (HEIDEGGER, 2006, p.87). Ou seja: a onto-teologia salta por cima desses pressupostos em direção à metafísica tradicional. A facticidade será o único ponto de partida legítimo de uma filosofia que destrói a tradição (BORNHEIM, 1972, p.139; STEIN, 2004, p.113-121; LEVINAS, 2005, p.22; VATTIMO, 1996, p.72-4; CAPUTO, 1993, p.65-93; AGAMBEN, 2005a, p.390 e 2002a, p.157). Trata-se então de uma espécie de “encurtamento” do campo de indagação filosófico, desconectando-a da teologia e da necessidade de encontrar um ponto de vista fora da condição de ser-no-mundo.

Porém, se o território típico de Heidegger é a ontologia, será Michel Foucault o pensador que irá se apropriar do pensamento da facticidade para entender as relações de poder.⁴ Foucault irá pensar a política para *aquém* da ideia de sujeito normativo, típica da Modernidade e ainda presente mesmo naqueles pensadores que reivindicam se integrar à era “pós-metafísica” (por exemplo, Habermas). Para isso, terá de se deslocar da metafísica do contrato social e seu conceito de “homem” para as relações concretas de poder que se dão a partir dos aparatos disciplinares e das estratégias de saber/poder.

3 A concepção de “metafísica” aqui adotada é a heideggeriana, que remete à “onto-teologia”. Deixa-se de lado por hora a questão do construcionismo de John Rawls, que pretende uma concepção política, não-metafísica, do contrato social (OLIVEIRA, 1999, p.56). É interessante observar que *todas* as descrições constitucionalistas põem o contrato social como premissa, ainda que por vezes “a construir”. Quer dizer: mesmo aqueles que admitem a Constituição como processo em construção têm como premissa a ideia de que está *constituída* a “sociedade” ou mesmo, em versões ainda mais duvidosas, a “comunidade” – como se um documento normativo fosse capaz de transformar uma estrutura social profundamente enraizada na facticidade do seu acontecimento em algo *distinto*, como verdadeira *fictio juris*. (Sobre o tema, ver o paralelo exato que Agamben traça entre o Direito e seu “fora” e, simultaneamente, a onto-teologia (o *logos*) e sua relação com o ser – AGAMBEN, 2004, p.92-3). Ver também Agamben (2002a, p.98).

4 Assim, embora Foucault afirme, em sua última entrevista, que foi Nietzsche que preponderou na sua trajetória, é certo que também afirma ter sido sua leitura de Heidegger que determinou sua formação. Ver: Oliveira (1999, p.152); Duarte (2006). Iríamos mais longe para afirmar que é simplesmente *impossível* compreender o pensamento de Foucault sem o prévio solo formado por Heidegger, sob pena de se cair em um esteticismo apolítico ou relativismo insípido. É bom se anotar, no entanto, que o Nietzsche da *Genealogia da Moral*, não por acaso uma das obras centrais para Foucault, está muito próximo da facticidade e das relações efetivas de poder (OLIVEIRA, 2004, p.151). E que, de certa forma, Nietzsche foi o primeiro a “encurtar” o horizonte filosófico ao propor a “morte de Deus”.

Das grandes discussões sobre os fundamentos do contrato, gerações de direitos e garantias do cidadão, Foucault irá se deslocar até as extremidades do controle social, do poder exercido de forma quase invisível, “pequena” ou “insignificante”, nos sistemas prêmio/castigo das instituições típicas da Modernidade – fábrica, manicômio, prisão, etc. Da discussão sobre a atuação dos principais agentes do Estado (o soberano, o juiz, o legislador), desloca-se para os “especialistas” que submetem indivíduos de forma dispersa, sem precisar da exibição expressionista típica dos monarcas absolutos.

Assim, aquilo que o discurso moderno caracteriza como uma “racionalização” do poder – inspirada nas “luzes” – é, para Foucault, apenas uma mudança na estratégia de controle, que, em vez de se exercer de forma repressiva e expressiva (ex., suplicio), passa a se efetivar de forma positiva, “econômica” e dispersa, especialmente por meio da estratégia disciplinar (ex. prisão) (1999, p.108).⁵ Essa dispersão coloca ainda em xeque a suposta *centralização* do poder, típica premissa pressuposta no discurso jurídico-liberal a partir da figura do Estado. Para Michel Foucault, ao contrário, e nesse ponto lembrando bastante Norbert Elias, o poder é sobretudo uma *relação*, e por isso está disperso ao longo de todas as relações sociais, inclusive as de conhecimento (que se pretendem neutras).

O gesto de Foucault permite romper com o obstáculo jurídico que impunha a concepção – *abstrata e metafísica* – do sujeito normativo como primeira figura da filosofia política.⁶ Removendo esse obstáculo, Foucault permite-nos vislumbrar o poder incidindo no próprio corpo dos sujeitos, abrindo a reflexão para além de critérios metafísico-normativos. Como diz o próprio Agamben sobre Foucault,

uma das orientações mais constantes do trabalho de Foucault é o decidido abandono da abordagem tradicional do problema do poder, baseada em modelos jurídico-institucionais (a definição da soberania, a teoria do Estado), na direção de uma análise sem preconceito dos modos concretos com que o poder penetra no próprio corpo de seus sujeitos e em suas formas de vida. (2002a, p.13)

5 “Em outras palavras, Foucault compreendeu que a partir do momento em que a vida passou a se constituir no elemento político por excelência, o qual tem de ser administrado, calculado, gerido, regrado e normalizado, o que se observa não é um decréscimo da violência, muito pelo contrário, pois tal cuidado da vida traz consigo, de maneira necessária, a exigência contínua e crescente da morte em massa, visto que é apenas no contraponto da violência depuradora que se podem garantir mais e melhores meios de sobrevivência a uma dada população. Não há, portanto, contradição entre biopolítica e tanatopolítica, isto é, entre o poder de gerência e incremento da vida e o poder de matar aos milhões para garantir as melhores condições vitais possíveis. A descoberta da importância política do racismo como forma privilegiada de atuação estatal, fartamente empregada ao longo do surto imperialista europeu do século XIX, e radicalizada cotidianamente ao longo do século XX, tendo no nazismo e no stalinismo seu ápice, tem de ser compreendida segundo os termos daquela mutação operada na própria natureza do exercício do poder soberano. Para Foucault, num contexto histórico biopolítico não há Estado que não se valha de formas amplas e variadas de racismo como justificativa para exercer seu direito de matar em nome da preservação, da intensificação e da purificação da vida” (DUARTE, 2006).

6 E, poderíamos afirmar, as teorias jurídicas em geral. Não é coincidência que a maioria dos manuais jurídicos comece por uma história *abstrata* do Direito, não obstante o contra-senso que fica evidente no próprio conceito de “história abstrata”. Ou, por exemplo, que os livros de Direito Constitucional estejam todos amparados na ideia de Constituição enquanto um “pacto social” – a par do fato de que a maioria delas não foi feita sob esses auspícios. Daí que as descrições remetam às abstrações dos jusnaturalistas do século XVIII – baseadas no “indivíduo livre e racional”.

Dessa forma, a política – até então reflexão baseada em uma teoria aprisionada pelo jurídico – é pensada enquanto “biopolítica”, na medida em que os saberes modernos colocam o corpo como objeto central do poder mediante uma estratégia disciplinar levada a cabo por especialistas de diversas ordens (psiquiatras, psicólogos, juristas, criminólogos, policiais, etc.) (FOUCAULT, 2007, p.146-158; 2006, p.179-191).

Agamben define seu próprio trabalho – especificamente na obra ainda inacabada *Homo Sacer* – como uma continuação da investigação foucaultiana,⁷ interrompida pela morte deste. Seu foco é a interface entre a biopolítica trazida à luz e os modelos jurídico-institucionais. Como se dão essas conexões?

4 A GENEALOGIA DO “HOMO SACER”

Somente em um horizonte biopolítico, de fato, será possível decidir se as categorias sobre cujas oposições fundou-se a política moderna (direita/esquerda; privado/público; absolutismo/democracia etc.), e que foram progressivamente esfumando a ponto de entrarem hoje numa verdadeira e própria zona de indiscernibilidade, deverão ser definitivamente abandonadas ou poderão eventualmente reencontrar o significado que naquele próprio horizonte haviam perdido.

(Giorgio Agamben, em “Homo Sacer”)

É mais uma vez Walter Benjamin que inspira Agamben nas suas reflexões presentes no primeiro volume de *Homo Sacer – O Poder Soberano e a Vida Nua*. O trabalho explicitador das afirmações elípticas de Benjamin – em expressões como “vida nua”, “o estado de emergência é a regra”, “linguagem pura”, etc. – revela a profunda admiração de Agamben pelo filósofo que se suicida pouco antes da II Guerra Mundial, após descobrir que ele – judeu – seria capturado pelas tropas alemãs. Benjamin certa vez coloca sob suspeição o dogma da sacralidade da vida e afirma ser necessária uma detida investigação sobre ele (AGAMBEN, 2002a, p. 74). É essa a tarefa que Agamben realiza.

Efetuando uma genealogia que remete ao termo *homo sacer*, figura do direito romano que, a um só tempo, poderia ser morta por qualquer um, mas jamais sacrificada aos deuses, ele identifica aqui uma figura-limite que marca o poder soberano. O *homo sacer* fica submetido à morte por qualquer um sem que sua eliminação consista em um sacrifício ou um homicídio. Essa dúplice exclusão (do mundo profano do homicídio e do mundo sagrado do sacrifício) marca uma estrutura de violência que é o verso do corpo soberano. Kantorowicz estudara, em *Os Dois Corpos do Rei*, essa figura análoga ao *homo sacer*, pois sobrevive mesmo após a “morte”, incompatível com o mundo

7 Não se pode desprezar jamais, no entanto, a herança de Walter Benjamin que Agamben sempre faz questão de referir e que pode ser equacionada, em termos metodológicos, a partir do materialismo histórico (destituído de todo seu caráter economicista). Ver Agamben (1993, p.109-123).

humano que é. O *excedente* de poder do soberano é precisamente aquilo que pode ser definido como “a capacidade de constituir a si e aos outros como vida matável e insacrificável”⁸ (AGAMBEN, 2002a, p.107-8; FOUCAULT, 2007, p.147).

A figura da vida sacra ou nua, remetida genealógicamente para o direito romano no *homo sacer*, esteve desde sempre presente e permanece na política ocidental. Agamben está de acordo com Carl Schmitt em considerar as categorias jurídico-políticas como secularizações de conceitos teológicos, mantendo as estruturas intactas, ainda que alterados os atores (AGAMBEN, 2002b, p.68-70; 2005b, p.110). Como consta na epígrafe logo acima, é somente sob o pano de fundo biopolítico que as questões da Modernidade podem ser equacionadas e resolvidas. Como antecipa o filósofo já no prólogo de *Homo Sacer*, “a implicação da vida nua na esfera política constitui o núcleo originário – ainda que encoberto – do poder soberano. *Pode-se dizer, aliás, que a produção de um corpo biopolítico seja a contribuição original do poder soberano.* A biopolítica é, nesse sentido, pelo menos tão antiga quanto a exceção soberana” (AGAMBEN, 2002a, p.15). Por isso, na era biopolítica contemporânea o judeu no campo de concentração desempenha o mesmo papel do *homo sacer* do direito romano, sendo matável por qualquer um sem que, com isso, exista homicídio.

O que pode parecer *acidente* para Agamben é um *destino*⁹ natural da política ocidental, que apenas torna visível a estrutura que corre subterrânea no “rio da biopolítica”. Apenas a persistência da figura do *homo sacer* é capaz de explicar a capacidade de fácil permuta entre os regimes totalitários e as democracias liberais, sem que a maioria dos conceitos e instituições sofra mudanças drásticas. Nesse sentido, é preciso entender que certos eventos (tal como a *Shoah*) não devem ser compreendidos como desvios do projeto moderno, mas como o trazer à visibilidade o que por vezes está oculto, e apesar disso é o *fundamento* do poder soberano.

O *homo sacer* está, portanto, *aquém* de qualquer direito a que faça jus o “cidadão”, lacuna que Hannah Arendt já havia identificado nas suas análises dos regimes totalitários. Essa ambiguidade, extremada no próprio título da “Declaração dos direitos do homem e do cidadão”, revela que é a cobertura soberana que garante os “direitos humanos”, pretensamente universais, mas sempre produtores de um resíduo sem cobertura, denominado *vida nua*. Sua relação com o Estado é de *abandono*, ou seja, uma espécie de exclusão inclusiva, como na exceção, em que a figura é incluída apenas para ser excluída, ficando *capturada fora (ex-capere)* (AGAMBEN, 2002a, p.28)¹⁰.

8 Vale referir mais um trecho de *Homo Sacer*: “o espaço político da soberania ter-se-ia constituído, portanto, através de uma dúplici exceção, como uma escrescência do profano no religioso e do religioso no profano, que configura uma zona de indiferença entre sacrifício e homicídio. *Soberana é a esfera na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício, e sacra, isto é, matável e insacrificável, é a vida que foi captura nesta esfera*” (AGAMBEN, 2002a, p.91).

9 Para uma explicitação do que é *destino*, ver Agamben (2006, p.122).

10 Perceba-se que a tese de Agamben abre novo campo para observação da relação da vida nua com o Estado que, ao contrário do que se convencionalmente coloca, não é de *exclusão*, mas de *captura fora*, ou seja, uma *exclusão inclusiva*, na qual a relação se mantém em forma de *bando*. A ideia de “excluído” (típica das ciências humanas e da filosofia da libertação), por isso, deveria ganhar mais rigor técnico e ser substituída pela de *abandonado*, ou *capturado fora*, na medida em que a relação com o soberano permanece ainda que o indivíduo esteja fora da lei. Perceba-se que essa é a única explicação razoável para o fato de que é precisamente a vida nua (os habitantes dos morros cariocas, p.ex.) que sente a força do Estado na sua nervura mais intensa (da tortura ao extermínio), apesar de estar do lado de fora dela (em relação, p.ex., aos “direitos sociais”).

Por sua vez, o estado de exceção, *na outra ponta* da estrutura que cria o *homo sacer*, é o poder de o soberano suspender as regras jurídicas sem revogá-las, criando uma figura híbrida que permanece na fronteira entre jurídico e político. O estado de exceção consiste na norma que é aplicada *na sua desaplicação*. Seu signo não é o *excesso* de poderes, mas precisamente o *vazio* que é preenchido por uma decisão soberana. A estrutura, antes de manifestar uma “confusão de poderes”, é, antes, uma substituição da lei por decisões com força de lei, ou melhor, força de *lei*¹¹. A lei, nesse caso, não é substituída por outra que proibiria ou permitiria determinadas condutas, mas apenas suspensa, criando um vazio onde se infiltraria o estado de exceção. E o *campo* é precisamente o lugar onde esse “vazio jurídico” se *espacializa*, atuando o poder soberano *diretamente sobre os corpos*, sem qualquer mediação da norma.

O correspondente topológico dessa estrutura, segundo o próprio Agamben, é o direito de resistência (2004, p.23). Assim como o estado de exceção, a resistência é inapreensível pelo Direito, à medida que mesmo a sua previsão não é capaz de elidir o surgimento de novas formas de descumprimento legal. Da mesma maneira, o estado de exceção não pode ser reduzido às figuras do estado de sítio ou do estado de necessidade. Mais uma vez a relação de *captura fora* se processa: nos dois fenômenos, o Direito só pode manter relação mediante uma inclusão para excluir. Sua estrutura permanece inacessível ao Direito, à medida que está na sua base, como *potência* invisível sempre à disposição do soberano. Que as grandes potências mundiais utilizem essa estratégia explicitamente e à exaustão, não custa reafirmar, é apenas *sintoma* do enfraquecimento dos mitos filosófico-metafísicos que sustentam a democracia liberal.¹²

5 A PROFANAÇÃO

‘Humanidade’ é o nome respeitoso dado a essa economia e a seus cálculos minuciosos.

(Michel Foucault, em “Vigiar e Punir”)

Mostrar o direito em sua não-relação com a vida e a vida em sua não-relação com o direito significa abrir entre eles um espaço para a ação humana que, há algum tempo, reivindicava para si o nome de ‘política’.

(Giorgio Agamben, em “Estado de Exceção”)

11 Riscada.

12 Que recentemente uma sólida democracia liberal tenha recorrido aos campos para combater “inimigos” é sintoma de que Agamben, em 1995, não exagerava. Sobre o tema, conferir Pinto Neto (2008). Por outro lado, impossível não pensar, por exemplo, nas constantes execuções em caráter de extermínio promovidas pelas polícias brasileiras, figurando uma espécie de estado de exceção permanente no qual estão jogados os habitantes desses locais análogos aos campos. Os juristas brasileiros, no entanto, negam-se a explicitar *positivamente* essa estrutura, preferindo apenas sinalizar um “déficit de Constituição”.

Podemos dizer, assim, que Giorgio Agamben defende uma ampliação dos direitos humanos para atingir também ao *homo sacer* (nos nossos dias: miseráveis, imigrantes ilegais, “combatentes-inimigos”, etc.), que está *alguém* do Direito? É justamente essa interpretação que, modo geral, tem prevalecido entre os juristas. No entanto, podemos dizer *com certeza* que não é a solução proposta pelo autor. Primeiro, pela razão óbvia que o próprio Agamben é oriundo do Direito, sendo evidente que alguém com sua erudição não desconhece essas soluções constitucionalistas.¹³ Mas esse não é o motivo mais importante.

Em contraponto à política ocidental, enredada eternamente nos mesmos dilemas por não perceber a radicalidade das questões que se põem, Agamben vislumbra uma “política que vem”. Essa política não trabalhará mais com os conceitos jurídico-políticos típicos da nossa sociedade (como soberania, direitos humanos, nacionalidade, cidadania). Para o autor, todos esses conceitos estão cingidos à lógica teológica e metafísica que não evitou os desastres da II Guerra Mundial e nem evita a repetição constante de Auschwitz, que continua ocorrendo enquanto “jogamos futebol” (AGAMBEN, 2002b, p.26).¹⁴ A metafísica do contrato social sempre pressupõe o sujeito normativo (o “cidadão”), fazendo permanentemente o jogo da *captura fora* em relação à vida nua. A humanidade do vivente fica dependendo de uma “máquina antropológica” (AGAMBEN, 2002c, p.69-76; 2005a, p.416-8).

Mas por que não encampar simplesmente a ideia de “progresso” ou “civilização” e admitir – como faz, por exemplo, Habermas – a Modernidade como “tarefa ainda a cumprir”? Porque, para Agamben, a estrutura do estado de exceção sempre permaneceu oculta e subterrânea – sobre ela repousando o sistema político, mesmo na Modernidade (2002a, p.17). A forma como a teoria do contrato social lidou com essa parcela de poder é precisamente na figura hobbesiana do “estado de natureza”. “O estado de natureza”, diz ele, “é, na verdade, estado de exceção, em que a cidade se apresenta por um instante (que é, ao mesmo tempo, intervalo cronológico e átimo intemporal) *tanquam dissoluta*. A fundação não é, portanto, um evento que se cumpre de uma vez por todas *in illo tempore*, mas é continuamente operante no estado civil na forma da decisão soberana” (2002a, p.115). Não é necessário muito esforço para perceber que o poder soberano, mesmo nesses tempos de “fim da história”, reivindica seguidamente a utilização do estado de exceção contra seus *homines sacri* (sejam eles terroristas presos em Guantánamo, párias sociais exterminados pela polícia brasileira ou imigrantes presos na zona de exceção de um aeroporto francês). Quer dizer: a estrutura da exceção não é *corrigível* pelo Direito ou pela Constituição, mas *pressuposta* por ambos e *necessária*, enquanto essência do poder soberano que lhes dá força. Esse é ponto em que precisamente as leituras jurídicas de Agamben mostram-se extremamente inapropriadas: *o estado de exceção não é o contrário do Estado de Direito; antes, é o que o sustenta*. As relações entre estado de exceção e Estado de Direito não são de antítese. A exceção é aquilo que possibilita a visibilidade do Estado de Direito, por vezes se tornando explícita em situações em que é ameaçada.

¹³ O que, por óbvio, abrange o garantismo. E se o garantismo trabalha para relegitimar o sistema punitivo, ainda que admitindo deficiências e ilegitimidades inarredáveis, parece óbvio que essa não é a intenção de Agamben, que ataca todo quadro jurídico-constitucional contemporâneo (e quiçá o sistema penal, seu ponto mais deficitário e doentio).

¹⁴ Sob esse pressuposto, Agamben recusa qualquer caráter “místico” ao extermínio dos judeus nos campos de concentração: “Why confer on extermination the prestige of the mystical?” (AGAMBEN, 2002b, p.32).

Ao reduzir Agamben a um crítico das técnicas de emergência adotadas por vários Estados contemporâneos, os juristas desperdiçam a nova leitura das relações entre direito e política proposta pelo filósofo italiano (e tributária de Michel Foucault), na qual o estado de exceção aparece como matriz oculta em toda teorização do “Estado de Direito”, produzindo seus efeitos sobre aqueles que estão “*capturados fora*” do ordenamento jurídico. Em um gesto heideggeriano, Agamben possibilita aos juristas explicar *positivamente* a completa anomia em determinadas situações – *apesar da Constituição*¹⁵ –, sem que se reduzam ao típico gesto metafísico da exclusão de tudo que não é *logos* (“lá apenas ‘falta Constituição’”¹⁶).

É aqui precisamente que entram particularidades pouco conhecidas das teses de Agamben. O ensaio “*Elogio da Profanação*”, por exemplo, elucida algumas delas. O filósofo italiano afirma que os juristas romanos sabiam o que significa propriamente “profanar”: quer dizer “restituir ao uso” o que estava separado aos deuses na esfera do sacro. Contestando a etimologia que ficou célebre em Durkheim e até hoje permanece, por exemplo, em Michel Maffesoli, o autor afirma que *religio* não vem de *religare*, mas de *relegere*, ou seja, colocar em uma esfera separada. Profanar *tecnicamente* significa devolver ao uso comum o que foi separado na esfera sagrada (sem ignorar que um dia aquilo pertenceu ao sacro, mas provocando novo uso) (AGAMBEN, 2007a, p.65-6¹⁷).

Se Agamben se dedica a analisar o potencial da profanação em relação ao que Benjamin chamara de a “religião capitalista”, crê-se que é também possível transplantar o gesto para a esfera dos modelos jurídico-institucionais. Aquilo que outrora foi sagrado deve ser *profanado*. A secularização apenas troca as peças, sem mexer nas respectivas posições. É a profanação que permite um novo uso, desfazendo o jogo teológico-político que até hoje ilumina o poder soberano e seu verso, o *homo sacer*. Somente nos desfazendo do sagrado – num esforço (que pode parecer paradoxal a muitos) *moderno*¹⁸ – é que seremos capazes de desativar a máquina que repete Auschwitz a todos os momentos. Tudo oposto ao discurso constitucionalista que “sacraliza” a Constituição, tornando-a indisponível aos viventes.¹⁹

15 Perceba-se, nesse sentido, a inconsistência da teoria constitucionalista que, *sem facticidade*, sinala o déficit de direitos de “segunda geração” ou “dimensão” na população marginalizada. Ora, não é apenas a falta de *prestações estatais* que está em jogo. O Estado *Liberal* no Brasil sequer se implementou na integralidade. Habitantes de favelas, morros e palafitas não veem respeitados sequer os direitos individuais, sendo alvo preferencial de intervenções policiais sem qualquer limite. Não se trata, pois, apenas, de cidadãos que veem sonegadas prestações estatais, mas estão em paridade na igualdade diante da lei; trata-se, antes, de uma estrutura hierárquica de sociedade em que alguns estão simplesmente *aquém* da lei.

16 E imediatamente todos aqueles familiarizados com a desconstrução podem enxergar a possibilidade – ventilada pelo próprio Derrida em “Força de Lei” – da imediata desconstrução da teoria moderna do Direito, que se estrutura (a “vontade de sistema” é uma obsessão no mundo jurídico) justamente a partir da marginalização e exclusão arbitrária de tudo aquilo sobre o qual não incide.

17 O exemplo usado por Agamben é a discordância dos franciscanos em relação à interpretação do Papa João XXII sobre o consumo das coisas. Os franciscanos reivindicavam uma relação com a coisa não que apagasse ou substituisse as normativas, mas que desativasse qualquer direito sobre o item, restringindo-o ao puro uso (AGAMBEN, 2007, p.72).

18 Conferir, nesse aspecto, o brilhante artigo de Vladimir Safatle sobre Walter Benjamin, que posiciona Agamben justamente nesse sentido (2008:32). Ver também Agamben (2006, p.125).

19 É a razão pela qual Catherine Mills define Agamben e Derrida como autores de um espaço “pós-jurídico” (MILLS, 2008).

É nesse sentido que devem ser compreendidas afirmações como a que encerra parte de “*Estado de Exceção*”, quando afirma que

um dia, a humanidade brincarà com o direito, como as crianças brincam com os objetos fora de uso, não para devolvê-los ao seu uso canônico e, sim, para libertá-los definitivamente dele. O que se encontra depois do direito não é um valor de uso mais próprio e original e que precederia o direito, mas um novo uso, que só nasce depois dele (AGAMBEN, 2004, p.98).²⁰

Os brinquedos, inicialmente objetos tão sérios que deviam ser depositados nos túmulos para acompanhar os defuntos no outro mundo, permitem acessar uma terceira área, que não está nem dentro nem fora do mundo, mas que precisamente *abre* o dentro e o fora, compreendida no *topos outopos* em que se situa nossa experiência de ser-no-mundo. Por essa razão, não são simples “*objetos*”; antes, nos permitem acessar essa dimensão a que estão familiarizados “fetichistas e crianças, ‘selvagens’ e poetas” (AGAMBEN, 2007b, p.98; 1993, p.71). É nessa região do *brincar*, mais originária que a dimensão sujeito/objeto, que se permite criar um novo uso para o direito – desvinculado da soberania.

O conceito de cidadão é deixado de lado em nome de uma política que seja capaz de responder ao desafio da vida nua, hoje ameaçador de miseráveis, *san papiers* e outros sem que a democracia liberal possa dar respostas consistentes. O vínculo com a cidade deve ser perfurado e articulado topologicamente por uma “*fitá de Möbius*”, na qual exterior e interior de co-determinam. As cidades europeias, nesse caso, retomariam sua vocação de se relacionar por recíproca extraterritorialidade. Seríamos todos “*nós, os refugiados*” – “only in a world in which the spaces and states have been thus perforated and topologically deformed and in which the citizen has been able to recognize the refugee that he or she is – only in such a world is the political survival of humankind today thinkable” (AGAMBEN, 2000, p.25-6).

A proposta de Agamben certamente se distancia a léguas do garantismo, que é mais uma sistematização jurídico-analítica do programa da democracia liberal, formulado a partir das gerações de direitos e suas garantias (não por acaso um dos seus principais temas é o “princípio da secularização”). Enquanto os direitos humanos servem apenas para sinalar a decadência da cultura jurídica que aprisionou o político na Modernidade – da qual a área “humanitária” (separada da política) é a principal testemunha (como advertia Hannah Arendt, os direitos do homem falham sempre *exatamente onde são*

20 Parcos comentários têm sido dedicados à parte final – e decisiva – da “luta de gigantes” entre Schmitt e Benjamin, narrada no quarto capítulo de “Estado de Exceção”. Isso porque a conclusão é simplesmente *incompreensível* sem uma visão conjunta da obra de Agamben (ou de Benjamin), uma vez que povoada por conceitos *técnicos* que permeiam a obra do autor. Um desenvolvimento das ideias ali previstas está em Agamben (2005b, p.113-137), nos comentários à expressão paulina “*eis euaggelion theou*”. Uma pista está na própria interpretação de *Diante da Lei* (de Kafka) por Agamben, na qual a porta da lei ao final é fechada porque essa lei é consumada. Ver também Souza (2006).

necessários) – a “política que vem” precisa de novas categorias para profanar os símbolos sagrados da tradição e construir uma nova felicidade (AGAMBEN, 2007a, p.67; 2002b, p.24; 2002a, p.140). Por trás desse projeto está a recuperação da “vida” que foi apropriada pela “lei”, tornando-se dessa indiscernível, como na aldeia que fica ao pé do Castelo de Kafka (2002a, p.61)²¹.

Nesse mundo futuro, anunciado pelo messianismo que se apropria do “tempo que resta²²” (*cumprindo a tese sobre a história de Benjamin quando afirma que o estado de exceção deve ser tornado real*), a “máquina antropológica” é desativada e o homem se comunica por gestos, que são chamados por Agamben de “meios puros”. Nestes, a própria distinção entre o animal humano e o não-humano é desativada, configurando uma linguagem pura, que apenas comunica a si mesma (2002c, p.164-8; 2005a, p.40-1; 2006, p.126). Recuperar o sentido da ação política desconectada da violência do Direito (que institui ou conserva) parece ser a tarefa fundamental proposta por esse pensamento, cortando o nexo entre o Direito e a vida. Da discussão tradicional sobre *quais fins justificam a violência*, sobram apenas os meios sem fins. A política que vem, nesse sentido, é precisamente o terreno dos “meios puros” (2000, p.118).

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Infancy and History*. London/New York: Verso, 1993.
- _____. *Means without end: Notes on politics*. Minneapolis: Minnesota University Press, 2000.
- _____. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002a.
- _____. *Remnants of Auschwitz: The witness and the archive*. New York: Zone Books, 2002b.
- _____. *Lo abierto: el hombre y el animal*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2002c.
- _____. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- _____. *La potencia del pensamiento*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2005a.
- _____. *The time that remains: A commentary on the Letter to the Romans*. Stanford: Stanford University Press, 2005b.
- _____. *A linguagem e a morte: um seminário sobre o lugar na negatividade*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

21 Ver, nesse sentido, a semelhança da proposta de Souza (2004), embora lastreada em outra trilha filosófica. Ver também Flickinger (2004).

22 A estrutura desse tempo messiânico está exposta no comentário à “Carta aos Romanos”, de Paulo, no qual Agamben define a relação com a lei em sentido simetricamente oposto a Carl Schmitt (o pensador anti-messiânico por excelência): enquanto a relação com o “fora” da lei inexistente no estado de exceção, à medida que as normas são aplicáveis na sua inaplicação, formando um espaço vazio (*kenomatico*) que é preenchido pela decisão com força de lei, no tempo messiânico a lei é “cumprida”, esgotada, chega-se à sua consumação a partir da justiça que a realiza – um *pleroma*, ao invés do espaço vazio da exceção (ver AGAMBEN, 2005b, p.107). Diz ele que “the messianic *pleroma* of the law is an *Aufhebung* of the state of exception, an absolutizing of *katargesis*” (108). Com essa formulação, Agamben dá ênfase sobretudo à parte final da Oitava Tese de Benjamin, evidentemente deixada de lado pelos seus comentaristas juristas, que posiciona a necessidade do “estado de exceção tornar-se real”.

- _____. *Estâncias: a palavra e o fantasma na cultura ocidental*. Belo Horizonte: UFMG, 2007a.
- _____. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007b.
- BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política: obras escolhidas vol. 1*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- CAPUTO, John. *Desmitificando Heidegger*. Lisboa: Piaget, 1993.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- _____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2006.
- _____. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 2007.
- FLICKINGER, Hans-George. A juridificação da liberdade: os direitos humanos no processo de globalização. *Veritas* (54), 2004.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2006.
- LEVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- MILLS, Catherine. *Playing with law: Derrida and Agamben on post-juridical space*. South Atlantic Quarterly 107:1, 2008.
- OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. *Tractatus ethico-politicus: genealogia do ethos moderno*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.
- OLIVER, Kelly. Stopping the antropological machine: Agamben with Heidegger and Merleau-Ponty. *PhaenEX2*, n.2, 2007.
- PINTO NETO, Moysés da F. A farmácia dos Direitos Humanos: algumas observações sobre a prisão de Guantánamo. *Panóptica* (13), 2008.
- SAFATLE, Vladimir. Atravessar a Modernidade dobrando os joelhos. In: *Escola de Frankfurt*. São Paulo: Bregantini, 2008. (Dossiê CULT).
- SOUZA, Ricardo Timm de. A racionalidade ética como fundamento de uma sociedade variável: reflexos sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica do fenômeno da ‘corrupção’. In: *A Qualidade do Tempo: para além das aparências históricas*. Org. Ruth Gauer. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- _____. Por uma estética antropológica desde a ética da alteridade: do ‘estado de exceção’ da violência sem memória ao ‘estado de exceção’ da excepcionalidade do concreto. *Veritas* (51), 2006.
- STEIN, Ernildo. *Mundo vivido*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- VATTIMO, Gianni. *Introdução a Heidegger*. Lisboa: Piaget, 1996.