

*Recebimento do artigo: 30/09/2006*

*Aprovado em: 10/10/2006*

***Willis Santiago Guerra Filho***

### **Resumo**

O presente ensaio, na esteira de autores influenciados pelo pensamento marxista, como Max Weber, Walter Benjamin, Jacques Derrida e, sobretudo, Giorgio Agamben, objetiva trazer à luz aspecto essencial do modo como o direito se apresenta nas condições históricas de “guerra civil mundial” em que se encontra a sociedade contemporânea, propondo a categoria do “anti-direito” como meio apropriado para atingir tal compreensão.

### **Palavras-chave**

Violência. Anti-Direito. Exceção. Justiça.

### **Abstract**

*The present essay, following the steps of authors influenced by the marxist thinking such as Max Weber, Walter Benjamin, Jacques Derrida and, above all, Giorgio Agamben, aims to bring into light an essential issue of the way Law appears under the historical conditions of “world civil war” in which contemporary society finds itself, proposing the category of “anti-law” as an appropriated means to attain this comprehension.*

### **Key Words**

*Violence. Anti-law. Exception. Justice.*

Max Weber (1974, p. 98), em uma conferência célebre, tratando da política como vocação profissional (“Politik als Beruf”), logo no início apresenta-a como “a participação no poder ou a luta para influir na distribuição de poder”. Quanto ao direito, ele tem indubitavelmente relação com o poder, uma relação tão estreita que, muitas vezes, se encontra quem o reduza às relações de poder, tendo como conseqüência a politização absoluta – tendencialmente absolutista, autoritária, quando não, totalitária – do direito, que assim é degradado à condição de uma espécie de disfarce da política, mero instrumento do poder. Este modo reducionista de tratar o direito, além de outras manifestações sociais, como a religião, a arte e a própria política, pode ser encontrado entre defensores de um marxismo vulgar, vistos como deturpadores do pensamento original deste excepcional conhecedor (também) do direito, até por sua formação acadêmica, que foi Karl Marx (cf., v.g., Willis Santiago Guerra Filho, 2001, p. 36 ss., bem como, no presente volume desta Revista, a contribuição de Fernando Pavan Baptista). Ao mesmo tempo, há quem proceda de maneira inversa, patrocinando uma redução, ainda que metodológica, da política, se não ao direito, a uma forma jurídica de exercício do poder, que é aquela predominante na modernidade, qual seja, o Estado. Exemplo disso estaria presente nas Escolas de Positivismo jurídico normativistas, como aquelas kelsenianas, mas também entre sociólogos, como o apenas referido Max Weber. Este completa a definição acima apresentada de política como envolvendo relações de poder “seja entre Estados ou entre grupos dentro de um Estado” (GUERRA FILHO, 2001). No início de seu discurso Weber anunciará o recorte por ele adotado, para tratar de assunto tão vasto envolvendo a política, ao buscar compreendê-la como “apenas a liderança, ou a influência sobre a liderança, de uma associação *política* e, daí, hoje, de um *Estado* (GUERRA FILHO, 2001, p. 97. Grifos no original).

Na seqüência de sua conferência, Weber indaga sobre o que seria, sociologicamente – de uma perspectiva compreensiva, *verstehende*, isto é, hermenêutica, logo também filosófica, por levar em conta o sentido, valorativo, atribuído a suas ações pelos sujeitos na sociedade – uma associação qualificada como “política” e, especificamente, dentre elas, aquela que se apresenta como um “Estado”, adiante qualificado como “moderno”. Após descartar a possibilidade de uma definição teleológica, a partir dos fins de tais associações – pois esses poderiam ser, virtualmente, qualquer um, sem que se possa determinar nenhuma dessas tarefas como peculiares dessas associações, enquanto associações políticas – Weber se propõe, então, a defini-las pelos meios específicos empregados para a consecução de finalidades propriamente políticas. Nesse passo, vale-se de um pronunciamento feito por León Trotski, sobre a força como o fundamento de todo Estado, para consagrar o uso da força física como o meio empregado tipicamente pelas associações políticas enquanto tais. Daí passa a se referir a tal força por uma denominação mais precisa, a de “violência”. A utilização dela por certas instituições sociais seria a condição mesma para a existência do Estado, que embora não tendo

apenas esse meio para se impor, e sequer o considerando, como em associações políticas tidas por predecessoras do Estado, a exemplo do clã, um meio normal, nem por isso deixa de ser julgado por Weber o meio específico desse Estado, que na modernidade apresenta ainda relações “especialmente íntimas” com a violência (GUERRA FILHO, 2001, p. 98). Em seguida, Weber apresenta sua definição clássica do Estado como “uma comunidade humana que pretende, com êxito, o *monopólio do uso legítimo da força física* dentro de um determinado território” (GUERRA FILHO, 2001. Grifos no original). A questão fundamental nesse conceito, que é substancial da política tendo como forma o direito, passa a ser, como se percebe na continuação do texto de Weber, a de caracterizar a legitimidade do emprego da violência, questão que o autor coloca da seguinte maneira: “Quando e por que os homens obedecem?” (*op. cit.*, p. 99). Eis a questão que, dependendo do modo como se pretenda respondê-la, nos situará seja no terreno da filosofia política, seja naquele da filosofia jurídica. A resposta de Weber pretende localizar-se no campo da ciência, ainda que social, sendo dada mais para a questão do “como” se obedece – de modo funcional, portanto –, através da famosa tipologia das três formas “puras” de legitimação, a tradicional ou consuetudinária, a carismática ou pessoal, e a legal ou racional, tipicamente moderna, caracterizada como uma “fé na validade do estatuto legal, baseada em *regras* racionalmente criadas” (*id. ib.*, grifos no original), tipos esses que se combinam para formar aqueles de fato e empiricamente existentes. De passagem, vale ainda lembrar que também para o positivismo jurídico normativista kelseneano a ordem jurídica, a que se reduz o direito e o Estado em sociedades “evoluídas”, aquelas modernas, é concebida como uma “ordem coativa” (*Zwangordnung*), sendo coação um termo mais brando para se referir à violência, quando associada com uma tal ordem jurídica, cuja legitimidade decorreria da legalidade e procedimentos correspondentes – pelo menos formalmente, sendo este o ângulo que interessaria ao estudo científico do direito como Kelsen, sabidamente, propugnava que se o empreendesse. É interessante notar essa coincidência entre o positivismo normativista, que se pretendia purificado de qualquer noção extra-jurídica, com uma perspectiva, igualmente positivista, porém sociológica. E essa não é a única remissão que se encontra na teoria pura do direito à dimensão sociológica, pois o próprio conceito de validade das normas jurídicas e da ordem jurídica como um todo a que elas pertencem, adotado por esta teoria, estritamente formal, correspondente à existência mesma dessas normas do direito positivo, depende de um “mínimo de eficácia”, de acatamento fático e obediência regular (cf. KELSEN, 1960, p. 208; 216 ss.). Já com um “mínimo de justiça” não se preocupa tal teoria, em conformidade com verdadeiros mitos, como o da objetividade científica e neutralidade axiológica, sobre os quais se erige, imperceptivelmente, supondo com isso superar modos “primitivos” de pensamento, dominados por uma crença mágica no poder encantatório das palavras, vindo a perceber só muito mais tarde, quase tarde demais, que toda construção da ordem jurídica escalonada e justificada por uma norma hipotética

28 fundamental, não passava de mais uma ficção (cf. KELSEN, 1960, p. 206 e seg.), sendo o correspondente direito uma ficção coletiva, coercitiva, por jurídica, típica da modernidade.

De uma perspectiva filosófica, contudo, podemos – e, a meu ver, devemos – ocuparmos dessas questões, que não são consideradas aptas a um tratamento científico, de acordo com o padrão ou paradigma predominante na modernidade, aquele positivista, com base no qual se desenvolveu uma crença, não assumida como tal, na possibilidade de se atingir uma verdade definitiva, desde que abdicando de uma certa dimensão dos problemas, precisamente aquela que mais nos diz respeito, enquanto sujeitos humanos, afligidos por tais questões, sobre o valor e sentido de nossa existência. Não é nosso objetivo aqui o tema da epistemologia, mas também não é de se considerar sem conexão a filosofia da ciência e a filosofia política, assim como a ética e a filosofia do direito. Isto bem demonstram trabalhos de epistemólogos contemporâneos dos mais acatados, como “Sir” Karl Popper, além de Thomas Kuhn, cujo título de sua principal obra *A estrutura das revoluções científicas* já anuncia a conexão entre os fenômenos políticos e científicos, conexão esta explorada à saciedade por Paul Feyerabend, especialmente na sua obra mais conhecida, “Contra o Método: Esboço de uma Teoria Anarquista do Conhecimento”. Há, portanto, uma modificação a ser feita no próprio modelo de ciência jurídica, para torná-lo adequado a uma concepção do direito comprometida ética e politicamente com a sustentação e promoção da subjetividade humana, nos quadros de uma ideologia que se mostre compatível com sua diversidade e pluralismos, aquela que é aberta e se reconhece provisória, inacabada, um processo em desenvolvimento: a democracia. É ao que venho procurando contribuir, especialmente em obras recentes, como *Teoria processual da Constituição* (2002) e *Teoria da ciência jurídica* (2001). No momento, cumpre-nos manter a atenção na temática que ora nos ocupa. E para isso, retornemos ainda uma vez a Max Weber, ao texto que vínhamos trabalhando. Ali, após a apresentação dos tipos de legitimação do poder, tidos como justificações internas para a sujeição e a obediência que se diz “determinada pelos motivos bastante fortes do medo e esperança – medo da vingança dos poderes mágicos do detentor do poder, esperança de recompensa neste mundo ou no outro – e, além de tudo isso, pelos mais variados interesses” (*op. loc. ult. cit.*). Aqui nos defrontamos com a justificação para o respeito ao direito e ao Estado que foi dada por autores fundadores do pensamento político moderno, utilitarista e positivista, como Machiavel e Hobbes (cf., para um maior desenvolvimento, W. S. Guerra Filho, 2000). Ocorre que com tais argumentos, meramente fáticos, não justificamos, nem sequer explicamos, satisfatoriamente, por que haveríamos de nos submeter à violência organizada juridicamente, e com exclusividade, pelo simples fato de ser a violência proveniente do Estado, sem a ela nos contrapormos, preterindo-o em favor de alguma outra forma de associação e identificação, ainda que muito menor e menos poderosa, mas que melhor nos contemplasse em relação a nossos interesses e

esperanças, até para vencer o medo, inclusive do próprio Estado. E realmente, o que presenciemos no momento é a ubiqüidade da violência, em todos os planos e espaços de convivência, desde a família, passando pela comunidade em que se mora, desde as menores até as grandes cidades, para atingir a escala planetária, onde atuam Estados e organizações para-estatais que não se limitam a exercer a violência em determinado território. Eis o tema urgente a ser enfrentado, mais do que qualquer outro, na interseção entre filosofia política e jurídica, para que se estabeleça uma regulamentação possível da nossa estada nessa vida como humanos, ou seja, uma verdadeira “*oikonomia*” (de *oikos*, “casa”, e *nomia*, “regramento”). Entendamos, primeiro, como se situa a violência, em face do poder e do direito, para em seguida situá-la, assim como o poder e o direito, em face do ser em que os três encontram seu fundamento, considerando que sequer existiriam, propriamente, se não houvesse este ser: o ser que somos, os humanos.

Pelo que já vem sendo desenvolvido aqui, pode-se propor uma concepção do direito como uma forma, cujo conteúdo seria o poder, por ser de onde o direito obtém sustentação, e que a ele impor-se-ia seus contornos, moldando-o para melhor e mais eficazmente ser exercido. Valendo-nos da lógica das formas, desenvolvida por G. Spencer-Brown em *Laws of forms* (1971) – para uma introdução, cf. Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 175 ss.) –, feita a distinção entre poder e direito, como forma e conteúdo um do outro, verso e reverso do mesmo conceito, reintroduzindo-se essa distinção em cada um dos lados desse conceito, obtém-se uma noção segundo a qual o direito aparece como conteúdo de uma forma superior e o poder como forma de um conteúdo inferior. Essa forma superior do direito seria a justiça, enquanto o conteúdo inferior do poder seria a violência. O direito, nessa configuração, apresenta-se em um estado de tensão permanente entre o ideal de justiça, jamais realizado – ao menos, abstratamente, como a verdade, que é a forma da justiça, sendo também ela um ideal regulador, para os que a buscam, seja pela ciência, seja pela filosofia –, e a realidade da violência, na qual se ampara o poder – de pôr e impor o direito. A violência traduz-se como a forma cujo conteúdo é o sofrimento causado a um sujeito, passivo, por um outro sujeito, ativo, para dominá-lo à simples violência de uma vontade de poder, de um desejo de sujeição para tentar suprir uma carência de ser, própria desse ser ficcional, artificioso, desejan-te, incompleto, que somos os humanos, enquanto seres terrestres, o húmus da terra, mundanos. É assim que o direito pode ser atraído – e traído – pela força, negativa, malévol-a, desse meio e instrumento por excelência do poder que é a violência, materializada em corpos legislativos e de funcionários a serviço de uma legislação, desde os mais altos, agindo ou omitindo-se de maneira que autorize a violência, até aqueles que praticam concretamente os atos de violência, como as corporações policiais. A idéia do direito, o “espírito das leis”, contudo, é a justiça, esse elemento sutil que o anima, para torná-lo propriamente correto, podendo se manifestar em situações concretas, desde que saibamos como partejá-la, repartindo adequada e

30 proporcionalmente com os envolvidos o que naquele momento e desde antes lhes seja devido, em respeito à sua dignidade e igualdade de sujeitos às dores e sofrimentos dos que se sabem finitos no infinito insabido. O direito, então, entre o real da violência, que é atual, e o ideal da justiça, que é eterno, seria a possibilidade, junto ao poder, o potencial de suprimir cada vez mais a violência, nas relações humanas, para torná-las, propriamente, isso: uma relação proporcional entre seres dotados de humanidade, compaixão, uns pelos outros e, até, por outros seres, que mesmo não humanos, nos emocionam e afetam ao nos mostrar tudo o que não somos, ultrapassando-nos ao existirem também.

O que me parece urgente é reconhecer o quanto o direito e o poder que por seu intermédio é exercido vêm gerando violência, nessa sociedade a um só tempo extremamente produtiva e destrutiva, em escala planetária, que se formou no ocidente, na modernidade, espalhando-se por todo o mundo. E isso não apenas por se tratar a condição mesma de seu funcionamento, para dizer ainda uma vez com Max Weber, o “processo de expropriação política” (*ibidem*, p. 103), que resultou na profissionalização dos que se dedicam ao acúmulo de poder, tal como os que justificam a própria existência pelo acúmulo indefinido de riqueza, dispensando a todos de qualquer sacrifício. Diferentemente do que ocorre em qualquer outro tipo de sociedade, aquelas que a modernidade só reconhece como formas inacabadas dela mesma, em estágios primitivos de seu próprio desenvolvimento, um desenvolvimento que, ao contrário do que se pensava – e à maioria ainda parece pensar, se é que ainda pensa mesmo – cada vez se nos apresenta como tendo por etapa final a destruição da humanidade, ao invés da sua redenção – e assim, talvez, destruição também de tudo o mais que compõe esse planeta singular em que nos encontramos, com esse conjunto de singularidades, improbabilidades mesmo, que como por um milagre propiciou a vida inteligente, auto-consciente.

O direito moderno, então, vai romper com qualquer justificação de si em termos sacramentais – e sacrificiais, pois onde se reconhece o sagrado (que não precisa ter a forma de alguma divindade) há temor e respeito por ele, havendo também sacrifícios para aplacá-lo. Passa então o direito, assim como a ética e até as religiões, a se justificar apenas – ou o quanto possível –, tal como as ciências, racionalmente, considerando serem essas faculdades racionais o que nos igualaria a todos, assim como a todos permitiria reconhecer e fazer o exigido por uma ordem normativa voltada para o seu benefício. Assim, fica sem justificativa a enorme e crescente desigualdade que aflige tantos dos que são reconhecidos e se reconhecem como, igualmente, sujeitos de direitos, e de tantos direitos, bem como são tantos os desejos produzidos em uma sociedade voltada para o estímulo ao consumo de uma produção excessiva, que não se justifica, se não, por esse mesmo consumo, incessante. O resultado dessa escalada de direitos e desejos insatisfeitos é a produção de violência na tentativa de satisfazê-los, com reações violentas por parte dos que querem continuar gozando do que já possuem e buscando

mais, sempre mais e ainda mais, infinitamente. Como já Hobbes, em seu *Leviathan* (1ª ed. 1651), nos alertara,

sendo os seres humanos, como de fato o são, governados por suas paixões, por natureza ilimitadas, e sendo capazes, ainda por cima, de, mediante o uso de sua razão, calcular as conseqüências boas ou más de ações que visem à satisfação daquelas paixões – se admitidas tais premissas, então ou haverá um poder superior suficientemente forte para manter a todos em respeito mútuo, ou eles tenderão necessariamente a destruir-se uns aos outros.

Este poder, em todas as sociedades que se tem notícia, com exceção daquelas surgidas na modernidade, ampara-se em uma força superior, a “justiça divina”, de que nos fala Walter Benjamin ao final de seu ensaio primoroso “Sobre a Crítica da Violência” (e do Poder! – *Gewalt*), e não na força inferior, que é a violência mesma. René Girard, em “A Violência e o Sagrado” (1972), sustenta a tese de que só o sacrifício de alguém, o “bode expiatório”, pode catalisar a violência de todos contra todos, gerada pelo desejo mimético que acomete o ser humano, desejando o desejo do outro, por não saber por que e o que deseja. Esses “bodes expiatórios”, em nossa sociedade, por serem modernas e racionais, contrárias à magia e aos mitos, apresentam-se na forma dos excluídos/incluídos dessas sociedades. 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, que é o campo de concentração, para refugiados ou prisioneiros em geral, que possuam *status* indefinido. Continuamos afirmando e confirmando para nós mesmos o que se resume a nossa superioridade, por nos mantermos a salvo dessa condição de morto-vivo: até irmos parar em uma instituição dessas, do que ninguém está realmente imune – afinal, somos todos iguais –, sem esquecer que podemos também, a qualquer momento, ser atacados por algum dos que lá estiveram ou para lá, por isso, terminarão indo. Tais instituições nada mais fazem que, ao tentar dissimular, revelar o nosso encarceramento na prisão simbólica de nossos medos ancestrais, sempre atuais, conforme nos fala o teórico paraibano Eduardo Rabenhorst, na esteira, dentre outros, de Danilo Zolo, Alípio de Sousa Filho e Angelina Peralva:

Com efeito, mesmo tendo consciência de que vive em um dos países mais injustos do mundo, a sociedade brasileira não se sensibiliza com a profunda ilegitimidade de seu sistema penal nem com os mecanismos extralegais ou informais de controle social. Dominada por um processo de produção de opinião nitidamente ideológico, conduzido com virulência por programas diários de rádio e tevê, ela é insensível às práticas usuais de linchamento, tortura e eliminação de detentos (ou mesmo de cidadãos morando em áreas de risco, acrescentaria eu, WSGF).

Sem perceber que sua justiça punitiva, legal e extralegal, é extremamente seletiva e estigmatizante, ela acusa os grupos de defesa de direitos humanos de insensibilidade diante da criminalidade e reivindica a tomada de “medidas fortes” contra a escalada da violência, em particular a pena de morte. Envolta em um imaginário autoritário (e violentada em seu acesso aos bens essenciais) a sociedade brasileira transfere seus medos para os grupos vulneráveis, transformando-os em mediadores simbólicos do desejo coletivo de reencontro com uma onipotência primordial. (RABENHORST, 2002, p. 49)

Em outubro de 1989, o filósofo franco-argeliano Jacques Derrida, falecido em 2004, pronunciou na Cardozo Law School, em Nova York, uma conferência intitulada: “Força de Lei – O Fundamento Místico da Autoridade”. A conferência, como era de praxe na obra deste pensador, conhecido por empregar o método da desconstrução, por ele desenvolvido, consistia na leitura do ensaio de Benjamin há pouco referido, ampliando idéias da obra então recentemente publicada, com o significativo título, quase profético (considerando a chamada “queda do muro de Berlim”), *Espectros de Marx*. Em obra de 2003, *Stato di eccezione*, Giorgio Agamben, dando continuidade ao projeto iniciado com *Homo Sacer*, publicado em 1998, glosa os textos de Derrida e Benjamin, de maneira que merece aqui ser resumida. Inicialmente, lembra que o sintagma “força de lei” vem de uma longa tradição do direito romano e medieval, em que significa, de maneira geral, “eficácia, capacidade de obrigar”. Na época moderna, no contexto da Revolução Francesa, essa expressão passa a designar o valor supremo dos atos da assembleia representativa do povo. No artigo 6º da Constituição de 1791, “força de lei” designa o caráter intangível da lei, que o próprio soberano não poderia revogar nem modificar. Importante, porém, é destacar que tanto na doutrina moderna como entre os antigos, o sintagma “força de lei” se refere não à lei propriamente dita, mas aos decretos que têm, como diz justamente a expressão, “força de lei”, decretos que o Poder Executivo pode ser autorizado a formular em certos casos, particularmente no caso do estado de exceção. O conceito de “força de lei”, como termo técnico do direito, define assim uma separação entre a eficácia da lei e sua essência formal, separação pela qual os decretos e as medidas que não são formalmente leis adquirem no entanto sua força. Essa confusão entre os atos do Poder Executivo e os do Legislativo é uma das características essenciais do estado de exceção (o caso-limite é o regime nazista, no qual, como Eichmann não cessava de repetir, “as palavras do *Führer* têm força de lei”). Mas, de um ponto de vista técnico, a particularidade do estado de exceção não é tanto a confusão dos poderes quanto o isolamento da força de lei da lei. O estado de exceção define um regime da lei no qual a norma vale, mas não se aplica (porque não tem força), e atos que não possuem o valor de lei adquirem sua força. Isso significa que, no caso-limite, a “força de lei” flutua como um elemento indeterminado que pode ser reivindicado ora pela autoridade



do Estado, ora pela autoridade de uma organização revolucionária. O estado de exceção, concluirá Agamben, com apoio também em Carl Schmitt, é um espaço anômico, onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei. Derrida passa a escrever a partir de dado momento de sua exposição “força de lei”, riscando a palavra “lei”, para assim mostrar, graficamente, como a força sem a lei é mera força, violência disfarçada de lei. Essa força de lei, para Agamben, lembrando Benjamin, é seguramente um elemento místico, ou melhor, uma ficção, pela qual o direito tenta anexar a anomia. Tudo se passa, quando o poder se exerce assim – tal como entre nós, por meio de medidas provisórias, que se edita movidos por uma premência que é permanente, sendo elas revestidas justamente com a tal “força de lei”. Como se a lei sobrevivesse a seu próprio apagamento, permanecendo algo assim como um “fantasma da lei”, agindo como uma pura força que permanece, uma vez “riscada” a lei, como mera “força de...”, qualquer coisa ou qualquer um. É isso o que aqui propomos que se nomeie “anti-direito”, como em física se descobriu haver, além da matéria, em quantidade inclusive bem superior, uma “matéria escura”, dita anti-matéria. O modelo mais “puro”, em que tais distorções da matéria jurídica teriam se dado, permanecendo ainda hoje como o principal campo de experimentação histórica e aprendizado, foi o regime nazista na Alemanha.

O que caracteriza esse regime, tornando também seu modelo tão perigoso e letal, é que nele subsistiu a Constituição de Weimar, tida com modelo em sua época, bastando valer-se de norma nela contida, o art. 48, para tomar “medida provisória constitucional”, para sua salvaguarda, transferindo poderes ilimitados ao chefe de governo e assim acrescentando ao direito formalmente posto uma segunda estrutura, juridicamente não-formalizada, que só podia subsistir ao lado da primeira graças à generalização do estado de exceção. Esse espaço vazio de direito parece, por razões ainda pouco esclarecidas, mostrar-se tão essencial à própria ordem jurídica que esta última irá tentar por todos os meios assegurar uma relação com ele, como se, para garantir seu funcionamento, o direito devesse necessariamente manter uma relação com uma quantidade variada e apreciável de anomia.

Qual é o problema que Benjamin coloca em seu ensaio *Crítica da violência*? Trata-se, para ele, de estabelecer a possibilidade de uma violência no exterior ou além do direito, de uma violência que possa, enquanto tal, romper a dialética entre a violência que instaura e a que conserva a lei. Essa outra violência, Benjamin chama-a “pura”, “divina” ou “revolucionária”. O que a lei não pode suportar, o que ela sente como uma ameaça intolerável, é a existência de uma violência que lhe seja exterior, violência que vem de dentro do direito mesmo, do aparato institucional e, sobretudo, governamental, e isso não apenas porque suas finalidades são incompatíveis com os fins da ordem jurídica, mas pelo “simples fato de sua exterioridade”. A partir daí se entende melhor a célebre oitava das *Teses sobre o conceito de história*, de Benjamin:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o “estado de exceção” no qual vivemos é a regra. Devemos chegar a uma concepção da história que esteja à altura desse fato. Perceberemos então claramente que nossa tarefa é produzir o estado de exceção efetivo, e isso melhorará nossa posição na luta contra o fascismo.

Esta concepção benjaminiana foi revisitada em nossos dias por autores como Slavoj Žižek e Michel Löwy, além do já referido Agamben, para quem diante do incessante avanço do que já foi definido como uma “guerra civil mundial” – com motivos religiosos e econômicos que a torna, em tudo e por tudo, semelhante àquelas guerras civis que antecederam, na modernidade, a formação, como uma reação, de Estados nacionais, e na ausência de um Estado mundial correspondente à convulsionada sociedade civil mundial –, o Estado de exceção, certamente não por acaso, tende cada vez mais a se apresentar em todo lado, com intensidade variada, como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. O que não haveria outro modo de qualificar, se não pelo oxímoro “Estado de não-direito”, é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos, donde apresentar-se, paradoxalmente, como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal, com a possibilidade aterrorizante de, a qualquer momento, qualquer um vir a ser tratado, pelos concidadãos ou agentes públicos, como os antigos romanos tratavam aqueles a quem imputavam a condição de *homo sacer*.

A distinção proposta por Benjamin entre um estado de exceção efetivo e um estado de exceção fictício é essencial, para entender o modo através do qual o direito se apresenta nas condições atuais, embora raramente seja levada em conta. Ela já se achava em Carl Schmitt, que a tomara da doutrina jurídica francesa do estado de sítio fictício, constituindo-se este o estado de exceção, instaurado para o combate de um inimigo que não é externo, que nos sitia, mas interno mesmo. Ocorre que Schmitt, em conformidade à sua crítica da idéia liberal de Estado de direito, chama fictício um estado de sítio que se pretenda regulado pela lei. Segundo Benjamin, na leitura abalizada de Agamben, seu editor italiano, uma vez cessada qualquer possibilidade de um estado de exceção fictício, no qual a exceção e a regra são temporal e localmente distintas, o que se torna doravante efetivo é “o estado de exceção no qual vivemos”, e que não poderíamos mais distinguir da regra, do direito. Aqui, toda ficção de um vínculo entre violência e direito desaparece: não há mais que uma zona de anomia, em que prevalece pura violência, sem nenhuma cobertura jurídica. Essa zona de anomia, para Benjamin, deve ser separada e liberada da relação entre violência e direito. Tudo se passa, assim, como se o direito tivesse necessidade de uma zona anômica de (auto-)suspensão para poder fundar sua relação com a vida e o mundo propriamente humano.

A proximidade estrutural entre o direito e a anomia, entre a pura violência e o estado de exceção, possui também, como sucede com freqüência, uma figura invertida,

ambígua, como é aquela anteriormente mencionada, do “anti-direito”. Os historiadores, etnólogos e especialistas do folclore mencionam diversas festas anômicas, como as saturnais romanas e o Charivari, o Carnaval da Idade Média, em que se suspendiam e, em seguida, invertiam as relações sociais, tanto jurídicas como morais, que definem a ordem normal. Longe de reproduzir um passado mitológico, a desordem do Carnaval, como as destruições do Charivari ou das comemorações de hooligans e torcidas ensandecidas atualizam mitos primevos em uma situação histórica real de anomia. O vínculo ambíguo entre o direito e a anomia é assim plenamente evidenciado: o estado de exceção aparece aqui como numa festa sem restrição, na qual se exhibe a violência pura, para que se usufrua dela em toda a liberdade, permitindo o retorno posterior à ordem, que sai assim reforçada, quando se tornar insuportável viver na desordem. Eis que um sistema político assim montado parece ser uma máquina dupla, fundada sobre a dialética entre elementos antitéticos: o “nomos” e a anomia, o direito e a violência pura, a lei e as formas de vida, a justiça e a força, cuja articulação a idéia do direito e a realidade do estado de exceção têm por vocação garantir. Enquanto esses elementos permanecem separados, sua dialética pode funcionar, mas quando eles tendem à indeterminação recíproca e a coincidir num poder único de duas faces, é quando o estado de exceção se torna a regra, e então o sistema político se transforma num aparelho de morte, onde no lugar da justiça, imperam os justiceiros e saqueadores de todo gênero.

## Referências

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria política do direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Teoria processual da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional/Celso Bastos, 2002.

KELSEN, H. **Reine Rechtslehre**. 2. ed. Viena: Springer, 1960.

\_\_\_\_\_. **Allgemeine theorie der Normen**. Viena: Hans Kelsen Institut, 1979.

RABENHORST, Eduardo. **Verba júris**. Anuário da Pós-Graduação em Direito da UFPB. n. 1, João Pessoa, 2002.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. 3. ed. Tradução de Waltensir Dutra, rev. téc. Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: Cultrix, 1974.