

ROBERTO DALLEDONE MACHADO FILHO

ESTADO DE DIREITO, CIDADANIA E SUBJETIVIDADE

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Ricardo Marcello Fonseca

CURITIBA

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

ROBERTO DALLEDONE MACHADO FILHO

ESTADO DE DIREITO, CIDADANIA E SUBJETIVIDADE

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Profª. Katya Kozicki
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof. Airton Lisle Cerqueira Leite Seelaender
Setor de Ciências Jurídicas, UFSC

Curitiba, 21 de maio de 2008.

AGRADECIMENTOS

O que acontece — tudo o que acontece — converte-se, de algum modo, em atualidade. Dar graças é, pois, reconhecer que há uma dimensão nesse vir-a-ser que foge do nosso controle. A Deus, à minha família, à Maria Pia e ao Professor Ricardo Marcello Fonseca, que fazem parte dessa dimensão, agradeço por me permitirem amar.

AMAR

QUE PODE uma criatura senão,
entre criaturas, amar?
amar e esquecer,
amar e malamar,
amar, desamar, amar?
sempre, e até de olhos vidrados, amar?

Que pode, pergunto, o ser amoroso,
sozinho, em rotação universal, senão
rodar também, e amar?
amar o que o mar traz à praia,
o que ele sepulta, e o que, na brisa marinha,
é sal, ou precisão de amor, ou simples ânsia?

Amar solenemente as palmas do deserto,
o que é entrega ou adoração expectante,
e amar o inóspito, o áspero,
um vaso sem flor, um chão de ferro,
e o peito inerte, e a rua vista em sonho, e uma ave de rapina.

Este o nosso destino: amor sem conta,
distribuído pelas coisas pérfidas ou nulas,
doação ilimitada a uma completa ingratidão,
e na concha vazia do amor a procura medrosa,
paciente, de mais e mais amor.

Amar a nossa falta mesma de amor, e na secura nossa
amar a água implícita, e o beijo tácito, e a sede infinita.

Carlos Drummond de Andrade

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
1 INTRODUÇÃO	8
2 A FORMAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO E DA CIDADANIA MODERNA	11
2.1 HORIZONTE DE SENTIDO DO ESTADO E DA CIDADANIA.....	11
2.2 OS DESENVOLVIMENTOS HISTÓRICOS DO ESTADO DE DIREITO.....	19
2.2.1 A Ordem Jurídica Medieval.....	20
2.2.2 A Transição da Ordem Jurídica Medieval: o caso dos humanistas.....	23
2.2.3 O Estado de Direito durante as Revoluções.....	31
3 CIDADANIA E SUBJETIVIDADE	40
3.1 A IDÉIA DE ORDEM COMO AUTORIDADE.....	40
3.2 A TRANSIÇÃO DA ORDEM MEDIEVAL E A RAZÃO DE ESTADO.....	55
3.3 A REVOLUÇÃO E O ADVENTO DA BIOPOLÍTICA.....	70
4 NOTA METODOLÓGICA: O DISCURSO DA CIDADANIA COMO EXCEÇÃO	85
5 (IN)CONCLUSÕES	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108
FILMOGRAFIA	120

RESUMO

A História do Estado de Direito e da Cidadania durante a era das revoluções (EUA e França), em particular, e, num plano mais amplo, na modernidade, ajuda a refletir sobre o sentido que essas idéias têm hoje. Nesse sentido, a discussão metodológica acaba por revelar que é possível definir Estado de Direito e Cidadania em termos ainda pouco conhecidos no meio jurídico. Essa visão alternativa pode servir de base para futuras pesquisas sobre o fundamento da ordem jurídica. Filosoficamente, no entanto, essas questões recobrem toda a história do pensamento ocidental, para limitar o tema: é, de um lado, um levantamento bibliográfico sobre a atual historiografia jurídica do período revolucionário sem se ater a diferenciações metodológicas como, por exemplo, a história jurídica enquanto história das instituições ou história de um determinado objeto jurídico. De outro lado, é uma investigação sobre o pensamento de Hannah Arendt e Michel Foucault que colocam em xeque a posição central do Estado ou do Direito nessa historiografia. Em certo sentido, é a tentativa de se aplicar alguns conceitos desses pensadores, tais quais descritos por eles e por alguns de seus principais comentaristas, à História do Direito e à Filosofia do Direito. As teorias tradicionais são assim analisadas como pertencentes a um único campo comum: o discurso da cidadania. A dimensão relativa à subjetividade, elemento que caracteriza a lacuna no corpo do conhecimento, é, assim, utilizada para completar a historiografia tradicional. Sem optar por nenhuma das teorias, a oposição hipotética entre elas revela, por fim, a premente necessidade de se repensar as tradicionais categorias jurídicas.

Palavras-chave: Estado de Direito; Cidadania; Subjetividade.

ABSTRACT

The History of the Rule of Law and of the Citizenship during the age of revolution (France and USA), in particular, and, in general, during the modern age, may help us to analyze the meaning that these concepts have today. In this sense, the methodological discussion ends up revealing that it is possible to define Rule of Law and Citizenship on terms not usually seen in legal researches. This alternative view may serve as basis for future researches on the foundations of the legal order. Philosophically speaking, however, these questions deal with the whole History of western political thought, thus the urgent need in limiting the field of study. On one hand, it is a recollection of the present juridical historiography on the revolutionary period, the differences in methodology, as seen in the history from the perspective of the institution, or from a predetermined object, notwithstanding. On the other hand, it is an analysis of Arendt's and Foucault's thought, since they may represent an alternative contribution for this history. In a sense, it is an attempt to apply some of their concepts, such as described by them and some their main commentators, to the History and the Philosophy of Law. Therefore, traditional theories are analyzed as pertaining to a unique common field: the discourse of citizenship. The perspective from the subjectivity dimension, which is the element that characterizes the gap in the theory, is, thus, used to complete the traditional historiography. Without opting for any of these theories, their hypothetical opposition reveals, in the end, the urgent need in rethinking the classical analytical categories of the legal studies.

Key words: Rule of Law, Citizenship, Subjectivity.

1 INTRODUÇÃO

O que significa para o Direito ter uma história? A solução mais imediatista buscaria uma definição atual do Direito e a “engastaria no tempo”, para utilizar uma frase de Marc Bloch. Chegamos a ter uma definição assim? Evidentemente que não. Mas é importante perceber que qualquer exploração sobre a História do Direito, ainda que inconscientemente, revela um sentido para o direito vivenciado hodiernamente. Outra saída para a mesma pergunta seria então perguntar-se sobre a essência do tempo – uma vez que ele é o referencial que dá sentido ao direito, poderíamos seguir o conselho de Eclesiastes e perguntar se não é o direito que dá sentido a um tempo. Mesmo nessa pergunta, fica nítida a dimensão filosófica que uma simples pesquisa historiográfica pode assumir.

Essa dimensão deve, especialmente em sede de uma dissertação de mestrado, ser limitada. Não se deve, assim, simplesmente reunir dados documentais de épocas remotas; é preciso delimitar essa escolha. De outro lado, não se deve tampouco deixar de lado nenhuma visão sobre o conceito de direito – mesmo as atuais – porquanto poderiam prejudicar as escolhas previamente determinadas. A solução foi pensar a formação do conceito de Estado de Direito a partir de um conceito amplo o suficiente para abrangar todas as contribuições possíveis da historiografia jurídica relativas ao tema. Esse conceito é precisamente o de “discurso da cidadania”, tal qual formulado por Pietro Costa. A vantagem é, como visto, a faculdade de integrar os resultados das pesquisas a partir da história das instituições (Hespanha), da idéia de ordenamento social (Santi Romano e Grossi) ou mesmo da história da filosofia jurídica, como o fazem a maioria dos manuais de filosofia do direito, em um único documento o que, de plano, permitiria uma visão muito mais ampla desses problemas.

Apenas como caracterização preliminar, é possível definir o “discurso da cidadania” como sendo aquele que marca a definição do lugar do indivíduo em deter-

minada sociedade e a maneira como essa sociedade representa a si própria. Ora, há, por óbvio, uma dimensão política nesse conceito que se reporta, assim, a toda uma tradição filosófica ocidental. É preciso, novamente, limitar o tema. Não se trata de fazer uma história da filosofia política ou da filosofia do direito para tentar buscar nos autores do passado suas idéias. Mesmo um manual deve invariavelmente deixar alguns autores de fora, deve analisar melhor outros, ainda que, ingenuamente, seu autor se arrogue na perspectiva de sintetizar objetivamente suas idéias. Nesse sentido, a solução foi analisar o problema da subjetividade, isto é, a maneira como o sujeito aparece para essa coletividade, a partir das obras de Michel Foucault e Hannah Arendt. Não se pretende, aqui, negar as tradicionais visões de Estado, nação, soberania. É evidente, no entanto, que, face à multiplicidade de fenômenos subjetivos (nação, povo, etc.), bem como da multiplicidade de conceitos a eles relacionados, as análises de Foucault e Arendt apresentam enorme riqueza, pois de alguma forma implicam todas essas visões em conceitos largos o suficiente para reuni-las. Não se fará, assim, uma lista infinita de nomes que, salvo diletante erudição, pouco acrescentaria à pesquisa historiográfica.

Há, desta forma, dois limites neste trabalho: o primeiro relativo à historiografia que se caracteriza por privilegiar o conceito de Costa a fim de percorrer o discurso jurídico durante a formação da noção de Estado de Direito; o segundo, a seleção de dois autores, cuja complementaridade das teses se avaliará mais tarde, e que buscam analisar as implicações filosóficas desse tema. Essa pesquisa não é, assim, puramente, história, nem puramente política, nem mesmo puramente filosofia, ainda que seja um pouco de tudo isso. Tenta, sob essa perspectiva, completar a análise da formação do Estado de Direito com elementos políticos, exatamente onde as análises jurídicas não penetram. É, portanto, a tentativa de olhar o Estado sob outros ângulos a fim de revelar o lugar que hoje nele estamos.

Em meio a essas dificuldades, a estrutura do trabalho obedece a seguinte ordem: no primeiro capítulo buscar-se-á definir o que é o discurso da cidadania enquanto conceito que permite aglutinar diversas concepções e conceitos historiográficos. É,

nesse sentido, uma tentativa de refletir sobre um conceito e uma história que nos permita reduzir algumas complexidades. Não se fará, assim, uma rigorosa e detalhada descrição das escolas de pensamento jurídico ou mesmo das instituições: elas servirão, ao longo do caminho, como ilustrações dos conceitos trabalhados. Tanto é assim que, em que pese a particularidade da experiência humanista no contexto europeu (restrita, principalmente, à França), ela servirá, por exemplo, de pano de fundo sob qual se discutirá a possibilidade de se pensar a história do direito político enquanto discurso da cidadania. No segundo capítulo, buscar-se-á explorar um flanco que, no primeiro capítulo, ficará aberto: a dimensão da subjetividade ou como aparece a individualidade frente à coletividade estatal. Com efeito, na obra de Costa, há toda uma discussão sobre que sentido tem para o sujeito pertencer ora a uma monarquia absoluta, ora a um Estado nacional. Problema que diz respeito a um campo comum à filosofia, ao direito e à sociologia e que, aqui, serão pensadas a partir das teorias de Foucault e Arendt. Finalmente, no terceiro capítulo, analisar-se-á de que maneira é possível combinar leituras aparentemente tão apartadas, como estão, de fato, a historiografia tradicional e o pensamento de Arendt e Foucault. A linha de raciocínio, nesse particular, é Agamben. O que se fará, então, é pensar o discurso da cidadania em termos de estado de exceção.

Uma última dificuldade deve ser ponderada: em que ponto se encontra essa dissertação? Ora, inegavelmente a pesquisa que se pretende realizar não se esgota neste trabalho, nem em trabalho algum. Ela é sempre incompleta. Está, pois, por ser feita. E é esse, mais exatamente, o ponto em que nos encontramos: entre um passado de um apanhado geral bibliográfico, isto é, uma extensa coleta de material que pudesse orientar pesquisas futuras, e a necessidade de se reduzi-las a termo. A pesquisa se encontra, assim, pressionada por um passado que já não é, e por um futuro ainda distante. Nesse exato pedaço entre o passado e o futuro, entre o antes e o depois, entre o “era” e o “ainda não”: é nesse espaço que estamos; é nesse espaço que deve ficar esse trabalho.

2 A FORMAÇÃO DO ESTADO E DA CIDADANIA MODERNA

2.1 HORIZONTE DE SENTIDO DO ESTADO DE DIREITO E DA CIDADANIA

Para além da temática — talvez mesmo como fundamento —, é interessante notar como algumas idéias aparecem coligadas. Pense-se, por exemplo, na duplicidade de Mr. Hyde e de Dr. Jekyll, no confronto do Romantismo de Victor Hugo, no ideal *bon sauvage* de Rousseau, nas pinturas de um idílico ideal burguês de Sisley, Bazille, Pissarro, Manet; pense-se nas sinfonias, mas também nos solos e no elogio ao indivíduo, de Beethoven, Chopin, Liszt, Schubert — a Sinfonia Fantástica de Berlioz! —; a poesia: a pureza de Byron, Keats, o virtuosismo de Goethe, Hölderling, pense-se, sobretudo, no heroísmo de Napoleão, e na *Eroica* de Beethoven; na Revolução Espanhola, e o “Três de Maio” de Goya; na tradição grega, e o espírito de Delacroix; Marat e David. Talento, gênio, mas principalmente o perigo de se corromper a pureza do indivíduo pela sociedade e pelo urbano aparecem aqui como arestas de um quadro muitíssimo matizado¹.

Ainda interessante (e talvez mais próximo do tema deste tópico), as ciências sociais também parecem acompanhar essa difusão de temas. A referência é obviamente Foucault que, n’*As Palavras e As Coisas*², buscou analisar como esse jogo de opostos (indivíduo-sociedade) reproduz a infinidade de objetos que, em verdade, mostram ser um só: o (mesmo) Homem. Nada obstante, o perigo do outro, sempre presente no duplo, está a ameaçar qualquer iniciativa de erigir o homem como objeto de saber. E

¹ As referências culturais e sua pertinência a esse tópico têm fundamentação melhor formulada em HOBBSAWM, Eric. *The Age of Revolution*. Nova Iorque: Vintage Books, 1996. Ver, sobretudo, o capítulo 14.

² FOUCAULT, M. *As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas*. 8. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

então, como que para absorver o desconhecido e o inacabado, lança-se mão de subterfúgios, de subconscientes, da alienação. Subsiste, no entanto, o fundamento, pois o mesmo jogo que reproduz o gênio artístico da Era da Revolução é o que constrói o conjunto de possibilidades discursivas das ciências que têm por objeto o trabalho, a linguagem e a vida.

A alusão à Revolução (Francesa) não é despropositada. Seguindo a feliz fórmula de Pietro Costa, é aqui que a separação radical entre o indivíduo e o grupo³, origem e fundamento de toda essa duplicidade⁴, aparece em caráter inaugural. É a Revolução que derruba a tênue linha que separava com excelente aceitação o lugar do indivíduo no corpo social⁵, e que agora parece sugerir novas fórmulas de reconhecimento da identidade e da diferença, ainda não a partir da nação ou da sociedade, mas, com efeito, a partir de algo novo⁶. Algo, portanto, que ainda estava por ser realizado. Abre-se, assim, o espaço que já não pode mais marcar a continuidade, porque o novo rompe a linha do previsível e funda a esperança já não no certo, mas no possível. A Revolução marca exatamente esse dilema, porquanto as opções políticas não apareciam em termos de reforma ou manutenção da ordem, e, posto que essas bases não podiam ser aceitas, fundava a (nova) ordem num tempo que há de vir. É verdade que essa

³ COSTA, P. *Civitas. Storia della Cittadinanza in Europa. 2. L'Età delle Rivoluzioni (1789-1848)*. Roma: Laterza, 2000, p. 7 e ss.

⁴ V. KOSELLECK, R. *Crítica e crise*. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 1999. Na análise de Koselleck, é possível perceber como a re-fundação da legitimidade sobre bases racionais implica a destruição da legitimidade anterior a partir da crítica. Esse cenário, por sua vez, tem como fim o resultado de uma crise. É por essa razão que crítica e crise são partes de uma mesma moeda, já que a crítica não é garantia de mundo melhor, mas sintoma de um mundo em crise.

⁵ COSTA, P. *Civitas. 2. L'Età delle Rival...*, p. IX.

⁶ ARENDT, H. *Sobre a Revolução*. Lisboa: Moraes Editores, 1996. Com efeito, a análise da Arendt parece mostrar toda a dimensão de sentido do novo no ideal político da revolução. Para melhor entender a noção de novo, tal qual aplicada por Arendt, recomenda-se a leitura de ARENDT, H. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, especialmente o § 24.

irrupção lembra a instituição do pecado original⁷ e, como a Torre de Babel, de todas as outras formas de pecado: aquilo que se espera do mundo e as próprias palavras que podiam defini-lo adquirem nova significação e as antigas perdem sentido, pois se ainda é incerto o sentido que teve a Revolução, não se pode duvidar “que, [como que se percebessem-se nus], ficou muito mais difícil governar os seres humanos”⁸.

Ora, essa massa de combinações possíveis para acertar o problema da relação homem - homens aparece como o próprio conceito de discurso da cidadania: “O primeiro problema que a revolução enfrenta, o problema constitutivo de todo o discurso da cidadania, é impor sob nova base a questão do sujeito, do direito e da comunidade política”⁹. Com efeito, quando falamos em horizonte constitutivo do sentido do Estado de Direito e da Cidadania, há que se ter em mente que o plano sob qual se insere o problema que iremos analisar é exatamente essa massa de disposições possíveis entre a relação de poder e o indivíduo, tudo isso mediado pelo Direito¹⁰. É esse, afinal, o próprio conceito de cidadania: um jogo de relações homogêneo e que se confunde com o horizonte temporal que acolhe a civilização ocidental¹¹. É preciso, contudo, evitar a tentação de estender à cidadania a constância do tempo de longa duração e concluir que, se é assim, então não há nada de novo sob o sol. O espaço da cidadania confunde-se, de fato, com a configuração do Ocidente, mas não é a figura do mesmo e sim a do

⁷ Na versão grega da Bíblia, o homem (Adão), quando o comete o pecado, já não está mais em *omóiosis* com aquele que é o que é (Javé). Ora, o conceito aristotélico de *omóiosis* é semelhante ao *adequatio* latino, origem e fundamento do nosso conceito de verdade. Dizer que a revolução se assemelha a instituição do pecado original, quer significar, portanto, que a verdade já não mais faz a força do direito. Ver, nesse sentido, FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002, e FERRAJOLI, L. *Passado Y Futuro Del Estado de Derecho*. In: CARBONELL, M (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Editora Trotta, 2003. Sobre o conceito de verdade, v. HEIDEGGER, M. *Sobre a Essência da Verdade*. In: _____. *Conferências e Escritos Filosóficos*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

⁸ HOBBSAWM, *The Age of Revol....*

⁹ COSTA, *Civitas. 2. L'Età delle Rivol....*, p. VIII.

¹⁰ COSTA, P. ZOLO, D. *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 95-116.

¹¹ COSTA, P. ZOLO, D. *op. cit.*, p. 97.

novo que aparece aqui. Novo não no sentido de perpétua mudança, mas no reconhecimento de que as ações humanas são essencialmente imprevisíveis¹². São, a bem dizer, possibilidades.

O Estado de Direito, por sua vez, aparece como uma fração desse tempo maior: trata-se, de um lado, de identificar algumas tendências que atravessaram o discurso da cidadania, aquilo que Pietro Costa chama de pré-história de um conceito; e, de outro, numa fração ainda mais reduzida, de analisar o surgimento do Estado de Direito como um conceito lexical, isto é, quando que, pela primeira vez, esse vocábulo surgiu¹³. Visto assim, o Estado de Direito tende a assumir uma configuração do discurso da cidadania em que o direito aparece com um ideal utilitário: a de proteger o indivíduo da força avassaladora do poder soberano. Determinar o horizonte de sentido do Estado de Direito significa, pois, dentro do discurso da cidadania, estabelecer a parte que cabe ao estudo da noção de Estado de Direito.

É preciso alertar que esse horizonte estende-se por trechos inseguros. Primeiramente, a própria definição de cidadania como o jogo de combinações possíveis da relação indivíduo-grupo aparece, de fato, como possíveis conceitos para formas diferentes de estar no mundo (o eu sozinho e o eu com os outros). E, como também marca o modo como um indivíduo se liga à outro (a própria noção de identidade e diferença), é também uma maneira de definir a constituição de um espaço público, vale dizer, é também uma forma de filosofia política. Por esse motivo, qualquer reflexão sobre a cidadania deve ter presente que a discussão sobre a constituição do político envolve necessariamente as fórmulas de socialização como um todo e que, por conseguinte, conceitos como, por exemplo, legitimidade (Weber) e noções como amigo-inimigo (Schmitt) não são, de modo algum, alheias a essa problemática.

¹² COSTA, P. ZOLO, D. op. cit., p. 98.

¹³ COSTA, P. ZOLO, D. op. cit., p. 98-99.

Não se pode esquecer tampouco as dificuldades da pesquisa histórica. O velho problema de toda a ciência histórica encontra aqui seu maior desafio: como contar uma história se o que realmente irrompe, sempre que falamos de homens, é o novo? Há pouco aludimos que, em que pese confundir-se com a história do ocidente, a cidadania não corresponde ao *nihil sub sole novi*. Assim, a história é a evidência da multiplicidade e do autêntico. Nada impede, contudo, que se encontre algumas tendências, que se definam, em suma, alguns padrões, desde que o historiador jamais olvide da possibilidade sempre presente de irromper o impossível.

Finalmente, a essa dificuldade historiográfica, poder-se-ia retorquir dificuldades ainda maiores, ainda mais nebulosas. Para lembrar Schelling, trata-se de pensamentos “tão profundos expressos em poucas páginas”: “O fundamento da distinção, necessária e inevitável para o entendimento humano, entre a possibilidade e a atualidade das coisas, encontra-se no sujeito e na natureza de sua capacidade de conhecer”. O §76 da Crítica ao Juízo de Kant guarda, de fato, todo o enigma sob qual se assenta essa pesquisa: qual é, portanto, o fundamento que nos permite distinguir entre os padrões e configurações pretéritas e aquilo que, agora, ainda nos constitui? Essas dificuldades não podem nem serão superadas aqui, mas reconhecê-las é parte da tarefa de delimitação do horizonte de sentido do Estado de Direito e da Cidadania.

Há pouco dissemos que o Estado de Direito apresenta-se como uma configuração mais ou menos utilitária, no sentido de que o direito se presta a uma tarefa: a de frenar o impulso destruidor do poder, em defesa do indivíduo. Convém, no entanto, que nos detenhamos um pouco mais sobre essa idéia.

Primeiramente, é de se alertar, seguindo a lição de Gianluigi Palombella, que o campo de referência ligado à noção de Estado de Direito, por também ser parte do vasto campo do discurso da cidadania, bem poderia ser refletido a partir da noção rousseauiana de democracia, ou outras noções políticas. Em outras palavras, deve ficar claro que o Estado de Direito integra uma tensão teórica que está intimamente

presente no estatuto semântico de nosso vocabulário político. Segue daí que a definição de Estado de Direito depende de uma série de outros conceitos que, conquanto não sejam pacíficos, sempre lhe têm algo a dizer: o duplo entre razão e vontade, soberania e direito. Tudo isso já apareceu, em linhas anteriores, de forma irrefletida, quando afirmamos que o Estado de Direito integrava um momento (moderno) específico do discurso da cidadania. Agora, ao aprofundarmos um pouco mais essa noção, é natural que a pré-história do conceito que aqui analisamos esteja ligada a toda uma gama de noções que compõe, hoje, o nosso léxico político.

Sem, de modo algum, pretender esgotar as referências bibliográficas relativas ao Estado de Direito, numa breve análise sobre alguns dos autores que atualmente se dedicam ao tema, é possível perceber algumas linhas gerais deste conceito.

Luigi Ferrajoli, por exemplo, identifica dois sentidos para a palavra “Estado de Direito”: um *lato* que corresponde ao “Rechtsstaat” alemão, e que caracteriza “todos os ordenamentos jurídicos modernos, nos quais os poderes públicos têm uma fonte e uma forma legal”; de outro lado, um sentido mais restrito, em que todos os poderes devem respeitar limites pré-fixados em lei¹⁴. À primeira vista, parece correto atribuir apenas ao último o sentido utilitário tal qual exposto acima, mas, como lembra Pietro Costa, a vantagem oferecida pelo direito não precisa necessariamente constar num rol de prerrogativas (direitos) públicas: “é admissível pensar num Estado de Direito que produza, para os sujeitos, efeitos vantajosos, mas não coincidentes necessariamente com a atribuição de direitos específicos”¹⁵. Nesse sentido, é possível afirmar que os dois sentidos a que se refere Ferrajoli, apesar de terem surgido em épocas distintas, guardam certa semelhança entre si. Ora, essa semelhança é exatamente o traço pré-histórico que permite identificar ao longo da modernidade os diversos variantes do discurso da cidadania. Interessante perceber ainda que, para Ferrajoli, o sentido *lato*

¹⁴ FERRAJOLI, L. op.cit. passim

¹⁵ COSTA, P. ZOLO, D. op. cit.

surge com a modernidade, e corresponde ao Estado legislativo de Direito¹⁶. Sua origem está precisamente no *juspositivismo* dos séculos XV, XVI e XVII¹⁷.

A utilização de um referencial temporal permite que se busquem outras definições sobre essa configuração determinada do discurso jurídico. Maurício Fioravanti, por exemplo, identifica nesse período o surgimento do conceito moderno de Constituição. E Constituição nada mais é que o direito posto à serviço do soberano, seja ele o rei ou o povo. Ora, é evidente que aqui o que importa é a delimitação do poder. Mesmo entre nós, são essas idéias que parecem definir o Estado de Direito. Cláudio Pereira de Souza Neto, por exemplo, define a idéia central de Estado de Direito como sendo representada pela titularidade de direitos oponíveis ao Estado, o que faz desse conceito um dos núcleos normativos das democracias constitucionais modernas¹⁸. Roberto Gargarella, a seu turno, ressalta, já no título de seu trabalho, que o poder judiciário, na defesa da Constituição, é permeado por um conflito sempre possível: a justiça choca-se, não raro, com o governo. É preciso, pois, que a Constituição possa protegê-la¹⁹.

Os exemplos citados, longe de exaurirem os diversos conceitos apresentados pelos autores, servem para marcar a posição instrumental do conceito de Estado de Direito. Mas, para lembrar os antigos retóricos, indicar a instrumentalidade de determinado objeto significa apenas indicar a sua circunstância, isto é, as respostas apresentadas acima revelam não a essência, mas o porquê do conceito. Esta, aliás, parece ser uma postura comum na ciência jurídica, pois o direito não raro é definido em termos de outras ciências: homem, vontade, ação, Estado, poder. Nesse sentido, seria sensato perguntarmos também sobre o *quid* do Estado de Direito. Se tivermos em mente que as

¹⁶ FERRAJOLI, L. *op.cit.*

¹⁷ A referência é ainda Ferrajoli. Há que se reconhecer, contudo, que não é nem um pouco pacífica a definição ou aplicação do conceito de juspositivismo a essa época.

¹⁸ SOUZA NETO, C. P. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. P. 24-40.

¹⁹ GARGARELLA, R. *La Justicia Frente al Gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, 1996.

circunstâncias podem ser reduzidas à regra da causalidade/ finalidade, então a pergunta sobre uma essência deste conceito deve indicar o direito como fundamento ou como fim em si mesmo²⁰. Ora, como exemplos desta, a referência estende-se, pelo menos na modernidade jurídica, à Kant, em que o direito, fundado numa vontade universal, deve necessariamente existir, como condição de um imperativo categórico. Quanto àquela, pode-se lembrar Habermas cujo trabalho inegavelmente tem exercido grande influência na literatura sobre o assunto. Habermas tenta enquadrar o direito nos moldes da teoria geral do discurso de modo que o direito apareça não apenas como constituinte do poder, mas como o próprio “*medium* para a transformação do poder comunicativo em administrativo”. O direito está, portanto, imbricado ao poder político de forma que o poder político (poder comunicativo) seja legitimado pelo direito e o próprio direito, por sua vez, tenha sua legitimidade fundada no poder político (comunicativo)²¹. Ainda que haja mais semelhanças que diferenças entre as noções de “fundamento” e “fim em si mesmo”, elas indicam uma maneira diferente de perceber o direito para além de sua instrumentalidade.

Essa visão alternativa esconde algo muito precioso: se for possível identificar uma essência sobre o conceito de Estado de Direito (seja como fundamento, seja como fim si mesmo), então o discurso sobre a cidadania confundir-se-ia com o próprio Estado de Direito. Isso por que dizer que há uma essência do Estado de Direito implica dizer que ela é invariavelmente a *mesma* ao longo de tempo. Em outras palavras, a essência de um conceito, a pergunta sobre o seu ser, esconde também uma visão do tempo. Afinal, há um caráter essencial do Estado de Direito? Em outras palavras, existem caracteres estáveis que apareçam como invariáveis ao longo do tempo? Ora, o que

²⁰ Evidentemente, a distinção entre “fim em si mesmo” e “fundamento” está limitada pelo conceito que dele dão os autores que o utilizam. Uma investigação mais atenta sobre a essência do fundamento é capaz de revelar o quão problemática se afigura essa distinção. Com efeito, sobre esta ótica, tanto o “fim em si mesmo” quanto o “fundamento” aparecem como expressões muito semelhantes. V. HEIDEGGER, M. Sobre a Essência do Fundamento. In: _____. *Conferências e Escritos Filosóficos*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

²¹ HABERMAS, J. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 211 e 212.

ocorre nos autores citados mais acima é a identidade entre constituição do espaço público e conceito de Estado de Direito. Afirmamos, em linhas anteriores, que, por opção, havíamos reservado o conceito de “discurso da cidadania” para trabalhar a formação inicial do político. Assim, em que pese haver teses que parecem negar a instrumentalidade do Estado de Direito, elas o fazem sob um pano de fundo evidentemente mais expandido e que, aqui, denominamos discurso da cidadania; ao passo que Estado de Direito corresponde não à essência deste discurso, mas a um certo padrão que o acompanha desde a modernidade.

2.2 OS DESENVOLVIMENTOS HISTÓRICOS DO ESTADO DE DIREITO

As observações feitas anteriormente servem para indicar a capacidade que detém o conceito de discurso da cidadania para captar todos os matizes historiográficos que dão o contorno à História do Direito para além, portanto, da idéia de instituição²², da idéia de ordem²³ ou mesmo da idéia de objeto. Feitas as considerações dos tópicos precedentes, entramos no objeto propriamente dito deste capítulo: a formação histórica do Estado de Direito²⁴ e da Cidadania durante a época das Revoluções a partir da historiografia jurídica. Inicialmente, seria lícito tentar esboçar as linhas históricas que nos trazem perto desses conceitos. Em outras palavras, como foi possível que esse discurso pudesse percorrer o tempo até se romper em plena época das revoluções. Dessa maneira, a tarefa que nos falta empreender é a de analisar o quadro geral do dis-

²² HESPANHA, A. M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

²³ GROSSI, P. *El Orden Jurídico Medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

²⁴ Quanto ao vocábulo pura e simplesmente, a expressão lexical “Estado de Direito” aparece primeiramente em *Placidus*, em 1798, mais precisamente, trate-se da análise que este autor faz da obra kantiana — razão pela qual não raro se atribui ao filósofo de Königsberg a patente da invenção (COSTA, P. ZOLO, D. op. cit., p. 116).

curso da cidadania sob o qual irrompe a ordem revolucionária, ou seja, trata-se de estabelecer a transição entre uma ordem jurídica nos moldes do direito medieval para uma ordem na qual a relação indivíduo grupo é posta sob referenciais completamente distintos. É preciso alertar, contudo, que a história que se contará não olvida, em hipótese alguma, das contribuições de uma história do direito centrada no papel das instituições, nem de conceitos como o de sistema. Nada obstante, a reunião dessas idéias é possível a partir da noção de discurso da cidadania de tal maneira que as diversas contribuições possam melhor colorir o quadro histórico.

2.2.1. A Ordem Jurídica Medieval

Há certa unanimidade entre os diversos historiadores do direito em indicar que a originalidade do direito moderno tenha começado a partir do momento das reformas e das guerras religiosas de fins do século XV e século XVI²⁵. De fato, poder-se-ia dizer que o caracteriza esse período é a centralização, ou, para lembrar Weber, a monopolização do poder político²⁶. Ora, esse movimento só poderia ocorrer sob o pano de fundo da ordem medieval. É que, como lembra Paolo Grossi, durante o período medieval o traço mais marcante dessa ordem jurídica era a “leveza do poder político”, ou seja, o fato de que a ordem medieval havia se estruturado a partir do vácuo de poder deixado pela queda de Roma. Nesse sentido, é impossível estender a esse período a noção de soberania²⁷. Digno de nota — e como possível esclarecimento frente ao que

²⁵ V. FERRAJOLI, L. op. cit., 2003; COSTA, P. ZOLO, D. op. cit.; FIORAVANTI, M. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001; GROSSI, *El Orden...*; FONSECA, R. M. *Modernidade e Contrato de Trabalho: Do Sujeito de Direito à Sujeição Jurídica*. São Paulo: LTr, 2002.

²⁶ Essa centralização é evidentemente inicial. Sobre esse aspecto ver HESPANHA, A. M. *Panorama...* Dizer que ela é inicial significa afirmar que surge aqui uma nova fonte: o direito imperial. É sobre que ela que se assentará boa parte da reflexão política.

²⁷ GROSSI, *El Orden...*, p. 67.

muitas vezes ainda é transmitido em sala de aula —, a Igreja não desempenhava papel análogo aos das monarquias modernas, como se Igreja fosse uma espécie de estado teocrático²⁸. Assim, não havia uma centralidade do poder político. Decorre daqui outra característica apontada por Paolo Grossi e que serve para bem marcar as diferenças que já havíamos notado: há uma relativa indiferença do poder político frente ao direito. Ou seja, o poder político não utilizava o direito: o direito era autônomo. O conhecido brocardo, segundo o qual a verdade fazia o direito, ilustra bem a idéia de autonomia jurídica. Também corrobora para a ausência de centro de poder a idéia de um pluralismo jurídico medieval, bem expressa por Grossi²⁹, e analisada mais profundamente no ensaio de Marc Bloch³⁰. O fato do pluralismo³¹ expressa, na verdade, a confiança em duas certezas fundamentais: as divisões sociais e o papel que cabe a cada um dependem de categorias “naturais” como terra, sangue e a duração^{32,33}; e a imperfeição do indivíduo frente à comunidade. Essas “certezas” indicam que em que pese o vácuo no centro de poder, havia uma unidade fundamental nessa “ordem medieval”. Grossi, ao analisar essa perspectiva a partir da noção de experiência jurídica (Santi Romano, Capogrossi e Gurvitch), nota que, em verdade, a ordem era inscrita na mentalidade dessa época, isto é, era o conjunto de valores homogeneamente partilhado pela comunidade.

A partir dessa idéia é possível tentar reconstruir o que seria o discurso da cidadania na época medieval. Ora, primeiramente, é óbvio que o sentido de Constituição

²⁸ FIORAVANTI, M. *Constitución: De la Antigüedad a nuestros días*. p. 33. V., sobretudo, GROSSI, *El Orden...*, p. 120-125.

²⁹ GROSSI, *El Orden...*, p. 71.

³⁰ BLOCH, M. *A Sociedade Feudal*. Lisboa: Edições 70, 1979.

³¹ HESPANHA, A. M. *Cultura jurídica européia: síntese de um milénio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

³² GROSSI, *El Orden...*, p. 90-96.

³³ Sobre a idéia de tempo de na Idade Média v. ARENDT, H. *Sobre o conceito de História*, in: ARENDT, H. *Between Past and Future: eight exercises in political thought*. Nova Iorque: Penguin Classics, 2006.

aparece aqui com uma certa fraqueza³⁴. É também uma ordem em que o peso da tradição aparece como elemento de continuidade, homogeneidade e segurança. Essas características correspondem, na realidade, ao que mencionamos sob as idéias de duração e primazia do coletivo. Transportando esses elementos para o discurso da cidadania, a menos que se adote por inteiro a definição de ordem em Santi Romano, parece faltar um elemento capaz de estabilizar as dinâmicas sociais. Esse elemento não era a Igreja, mas uma coisa que ao longo de sua construção ela precisou buscar na tradição Romana: o mito de fundação. E a fundação não era outra coisa que não autoridade³⁵. Qualquer que seja o conceito que lhe demos — e mais à frente aprofundar-se-á a análise —, não se pode negar que ele se baseia numa convicção partilhada por todos e que consiste em uma visão de absoluta ordem cosmológica³⁶. Que quer isso significar? Significa dizer a maneira de ver o tempo — a idéia de duração —, a maneira de ver os homens — as idéias de sangue e tradição — e maneira de ver as coisas — o valor da terra — formavam um conjunto de valores partilhado por todos. E aqui a idéia de fundação é o que a um tempo resume essas visões e as explica: funda-se, em verdade, um novo tempo (em Cristo). A relação de um indivíduo com outras pessoas deveria, logicamente, decorrer da mais profunda convicção nessa ordem a tal ponto que em caso estivessem ameaçadas de conflito, não se deveria duvidar: a primazia cabia ao agrupamento.

Essa marca não individualista é tão destacada que não raro o primeiro traço que se identifica na filosofia política dos séculos subseqüentes à Idade Média é próprio

³⁴ FIORAVANTI, M. op. cit.

³⁵ ARENDT, *Between...*, p. 129. Seguindo, ainda, a lição de Hannah Arendt, poder-se-ia resumir essa disposição cosmológica através do conceito de Religião. Com efeito, para além dos estudos teológicos, a verdadeira raiz desta palavra é a própria idéia de re-ligar. Essa idéia de re-ligar está evidentemente relacionada com espírito romana em uma tempo que se acha permanentemente ligado à Roma. Em outras palavras, não é a Igreja, mas a religião (o que, de maneira no mínimo curiosa, aparecerá novamente nos tempos da revolução americana segundo nos fala Tocqueville) o amálgama social.

³⁶ GROSSI, *El Orden...*, p. 80-81.

individualismo³⁷. Com efeito, ainda que haja alguma dúvida em nomear os primeiros personagens responsáveis por essa virada — teria sido Maquiavel? Bodin já a teria descoberto ou teremos que esperar por Hobbes? Que papel coube a Okham? E a Duns Scot? E Marcílio de Pádua? A discussão dos franciscanos, etc. —, por volta dessa época, e como que para tentar se adaptar aos novos tempos, começam a surgir novas visões sobre o mundo e sobre o direito que terão profunda influência sobre o discurso da cidadania da era moderna.

2.2.2 A Transição da Ordem Jurídica Medieval: o caso dos humanistas

Seja como for, evidentemente a experiência medieval não ruiu de uma hora para outra. Há uma faixa de transição, larga o suficiente para acolher as contribuições da Escola Italiana e da Francesa até atingir o jusnaturalismo setecentista, que corresponde ao período de transição. Esse período, por óbvio, variou em cada região. No entanto, ante o objetivo desta pesquisa que é precisamente refletir sobre uma historiografia capaz de reduzir as complexidades de cada experiência, é possível ater-se ao caso dos humanistas a fim de revelar a transição de uma Ordem Medieval para uma pré-revolucionária. Isso significa que se analisará, aqui, algumas idéias desse humanismo como um período que vai do fim da ordem medieval ao jusnaturalismo. A análise se concentrará precisamente nos elementos que permitem essa redução.

É esse, afinal, o sentido profundo que os discípulos dos humanistas logo perceberam como o principal legado deixado por Guillaume Budé, Von Hutten e Zasius, mas também Alciato, Le Douaren, Doreau, Baudouin e Cujas: não tanto a leitura dos clássicos, mas que os “métodos utilizados em seus estudos sobre o direito romano e o

³⁷ Referimo-nos, aqui, a MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessivo, de Hobbes até Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. Cf. TULLY, J. *Discourse on Property*. Cambridge, 1982.

feudal poderiam também ser aplicados a qualquer outro sistema jurídico conhecido, de modo que uma teoria científica da política poderia eventualmente ser instituída com base numa jurisprudência universal e comparativa”³⁸. A própria metodologia desenvolvida por Alciato obteve tamanho prestígio que juristas de toda Europa iam à Bourges apreender o método que fizera as demais escolas de direito capitular: o *Mos docendi Gallicus*. Havia também uma preocupação em definir outras bases teóricas para fundar o direito, especialmente que não fosse apenas nas fontes romanas. Nesse sentido, de um lado, era comum buscar cada vez mais a fundamentação jurídica nos costumes antigos, isto é, a partir de uma valorização das fontes históricas. De outro, se em países como a Alemanha, a renovação do direito romano foi um acontecimento relevante (basta acompanhar as reflexões desenvolvidas pelos juristas do *usus modernus*), ainda que o elo entre autoridade e direito romano não tenha sido necessário³⁹, pois decorreu, na verdade, mais do atraso alemão no desenvolvimento de seu sistema político do que propriamente o resgate a uma sabedoria clássica⁴⁰. Além disso, o próprio Ulrich Zasius defendia a necessidade de não mais proceder às glosas no Código de Justiniano, mas analisá-lo a partir dos métodos humanistas. Assim, quer o resgate ao direito romano, quer a valorização do costume como fonte de direito, são ambas faces de uma mesma orientação do conhecimento: lá onde “o absolutismo, em virtude de sua autolimitação, deixou espaço livre para a independência corporativa dos tribunais”⁴¹.

Essa maneira de perceber a realidade jurídica como se fosse universal, não apenas garantia a comparação entre as formações jurídicas, mas também habilitava o op-

³⁸ SKINNER, Q. *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 227.

³⁹ WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 274.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 272.

⁴¹ *Ibid.*, p. 274. Para se compreender a estrutura dos Tribunais a esta época, ver, por todos, GILISSEN, J; MALHEIROS, L. M. Macaísta. *Introdução histórica ao direito*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

erador a interpretar uma nova realidade normativa, qual seja, o desenvolvimento do “direito imperial”, a partir do fenômeno mais amplo da centralização do poder real⁴². Mas esse direito não visava à substituição das fontes consuetudinárias, nem tampouco as romanas. “Isso acontece, antes de mais, naqueles ramos em que o direito romano não podia trazer grande contribuição (dada a maior evolução do estilo de vida) – como o direito público, o direito criminal e o direito comercial”⁴³. Em que consistia essa percepção? Primeiramente num método *crítico* de interpretar as fontes jurídicas que, doravante, não mais deveriam ser meramente comentadas. Em segundo, “uma tentativa de construção sistemática do direito”⁴⁴. É preciso destacar, todavia, que a noção de sistema desenvolvida pelos humanistas difere completamente daquela da Escola Histórica, ou, mais atrás, do próprio jusracionalismo. O projeto de colocação em ordem dos diversos dispositivos jurídicos corresponde, em verdade, ao fim perseguido pelo Estado, isto é, o bem comum e o direito natural⁴⁵. Em terceiro, uma reforma do próprio ensino jurídico. E, por fim, uma atenção cada vez maior ao direito natural, tal qual percebido pelos romanos⁴⁶. Esse direito natural, é preciso destacar, não se reportava, ainda, à esfera de moralidade exclusiva de cada homem (Suárez); representava, antes, uma leitura (humanista) da moralidade estóica e, como tal, ainda é marca da incapacidade do pensamento ocidental em conhecer outras formas de reflexão ética⁴⁷. Afinal, o humanismo não é o resgate do pensamento clássico, mas uma hermenêutica nova, de cânones modernos⁴⁸. Há que se aceitar, todavia, que se o direito é natural, não

⁴² HESPANHA, *Panorama...*, p. 130 e 131.

⁴³ HESPANHA, *Panorama...*, p. 130 e 131. É preciso destacar que o desenvolvimento destas novas áreas no direito tem origem lá na razão de Estado, precisamente com o desenvolvimento do mecanismo policial. A este tópico, voltar-se-á mais tarde.

⁴⁴ *Ibid.*, 138.

⁴⁵ SKINNER, *op. cit.*, p. 224 e 225.

⁴⁶ HESPANHA, *Panorama...*, p. 137 e 138.

⁴⁷ FOUCAULT, *As palavras...*, p. 452.

⁴⁸ SKINNER, *op. cit.*, p. 224.

é porque fomos comunicados por Deus sob a maneira de dirigir nossas condutas, mas porque há uma moralidade inerente ao nosso agir⁴⁹.

Ainda que se busque estabelecer – como talvez faria um historicismo preocupado apenas com as rupturas do *continuum* histórico - os embates entre as várias concepções teóricas que marcaram o pensamento jurídico da época, é preciso compreender que ambos os movimentos pertencem ao mesmo solo antropológico, como diria Grossi. Assim, as divergências entre as moralidades humanistas e a reação tomista dos juristas da Contra-Reforma pertencem à mesma época, isto é, trata-se da mesma incapacidade de se pensar uma moralidade que não fosse nem uma leitura do epicurismo e do estoicismo, nem moral religiosa⁵⁰. Com efeito, como leciona Wieacker, as correntes jurídicas dos séculos XVI ao XVIII “têm seu lugar político nas lutas políticas e ideológicas comuns a toda a Europa, começadas com a reforma e só encerradas com a guerra entre Luís XIV e a coligação européia”⁵¹. Em outras palavras, não se deve ver, nas diferentes concepções sobre a moralidade, o choque de opiniões e, conseqüentemente, de visões do direito. Trata-se, antes, de um jogo único que se, superficialmente, parece isolar conjuntos de saber; mais ao fundo, revela as condições que permitiram surgir tanto um discurso humanista, ou mesmo um contratualista, quanto um jusracionalismo.⁵²

Assim, de modo análogo ao humanismo, a corrente pré-contratualista, ou, como prefere Wieacker, os moralistas espanhóis, ou, ainda, a segunda escolástica para a escola italiana, buscou novos métodos que permitissem refletir a nova realidade normativa – e, daí, uma possível continuidade entre o humanismo e o jusnaturalismo. Digno de destaque foi a tentativa de sistematização, não a partir do conceito de sistema, mas da noção de direito natural, com base em São Tomás, todavia, fundamen-

⁴⁹ SKINNER, op. cit., p. 426.

⁵⁰ FOUCAULT, *As palavras...*, p. 452.

⁵¹ WIEACKER, op.cit., p. 316.

⁵² EWALD, F. *Foucault, a norma e o direito*. Lisboa: Veja, 1993, pp. 146 a 150.

talmente distinta da visão tomista. São Tomás dividia hierarquicamente o domínio das leis em: lei eterna (à qual o próprio Deus obedecia), lei divina (sobre a qual fundou-se a Igreja e está revelada nas Escrituras), a lei natural (transmitida por Deus aos homens) e a lei positiva (ou a lei que os homens produzem). Assim, esperava São Tomás fundamentar a autoridade da Igreja e, conseqüentemente, dirigir as ações humanas no mundo secular. A questão enfrentada por Soto, Molina, Vitoria, Suárez e, mais tarde até o próprio Bodin, é de outra feição, ainda que se trate da Contra-Reforma e, portanto, da legitimação da Igreja: como pode ser legítima a lei humana?⁵³ A que responderão não através da adequação à lei natural revelada nas escrituras, mas à lei natural inscrita no coração de cada um⁵⁴, “impressa em nossa mente, como um hábito” (Soto), “faculdade intelectual natural implantada em nós” (Molina), ou mesmo, “*scriptam in mentibus*” (Suárez). Com efeito, como afirma Suárez, “uma lei que não se caracteriza por sua justiça ou correção não é uma lei, não tem força para se fazer cumprir e jamais deve ser obedecida”⁵⁵. Em outras palavras, a justiça já não mais está nas escrituras, mas no coração dos homens: basta um ato de inteligência, uma percepção atenta e diligente como, mais tarde, diriam os jusracionalistas na esteira de Descartes, para captá-la em todos os seus matizes. “A lei é apenas um ato do intelecto”, observa Suárez. Grotius, a seu turno, afirmará: “mesmo que, *per impossibile*, o homem não fosse criação de Deus, ainda assim continuaria sendo uma criatura racional”.⁵⁶ Essa visão do direito pode ser melhor compreendida a partir do conceito, dado por Suárez, ao termo *ius*: “uma certa capacidade moral que todos possuem”.⁵⁷

⁵³ Há que se perceber a incrível transmutação das prioridades: se antes essa legitimidade não era questionada — porquanto ela aparecia sobre o manto daquilo que GROSSI chamava de “certeza fundamental” —, agora, ela carece de justificação.

⁵⁴ SKINNER, op. cit., p. 426.

⁵⁵ Ibid., p. 426.

⁵⁶ Isso não implica, contudo, o descarte das leis das Escrituras: uma vez que a lei da natureza é um ditame também divino, não há razão para que as leis humanas contrariem a Bíblia (Hobbes).

⁵⁷ SKINNER, op. cit., p. 452.

Nada obstante, assim como Soto, Molina, Suárez e outros, menos pelo embate intelectual que pela maneira de pensar o direito, fazem parte desta mesma racionalidade Grotius, Pufendroff, Hobbes, Locke, Thomasius, Wolff, Rousseau, Bodin, Vattel, Althussius e tantos outros que designamos por jusracionalistas. No entanto, diferentemente dos “pioneiros do jusracionalismo”⁵⁸, a concepção moral do jusracionalismo tardio fundava-se na reforma (ou na moral religiosa dos reformadores). Essa posição deve ser interpretada, antes, como uma adaptação das conquistas e métodos políticos às referências da moral religiosa. Nesse sentido, a afirmação de Oldendorp de que “o direito natural é a origem do direito”, Althussius defendendo a possibilidade de redução da ética social a meros axiomas e Grotius advogando que o direito natural é comum a toda humanidade tendo vigência inclusive na guerra⁵⁹ revelam, antes que rompem, o mesmo contexto.⁶⁰ Grotius, em verdade, sequer chegou a fundar o racionalismo; sua importância reside, ao revés, na mediação entre a teologia moral e o futuro jusracionalismo profano, através da retomada do estoicismo.⁶¹ Assim como para as outras correntes do pensamento jurídico, para o jusracionalismo, o direito natural era “um método de fundamentação do direito que vincula os adversários através de estilo comum de argumentação”.⁶² Em outras palavras, tanto para os humanistas, quanto para os moralistas espanhóis ou mesmo os jusracionalistas, o direito natural era a condição, não apenas de legitimar o direito, mas também de possibilidade de conhecimento. “Daí as características do direito ligado a este tipo de jurisdição: universalidade e invariabilidade”. Daí também o individualismo metodológico “que tanto se encontra nas re-

⁵⁸ Termo utilizado por Wieacker para se referir à Soto, Suárez, e Molina, mas também, Grotius e Althussius.

⁵⁹ WIEACKER, op. cit., pp. 318-326.

⁶⁰ EWALD, op. cit., pp. 146 a 150.

⁶¹ WIEACKER, op. cit., p. 337.

⁶² Ibid., p. 308.

gras de direito do método cartesiano de composição das idéias simples como no individualismo jurídico característico da concepção de direito natural moderno”⁶³.

Essas características, por outro lado, servem para ilustrar o início da constituição de um espaço humano dividido. Se é verdade que a tradição romana penetrava profundamente o corpo social, isso só foi possível por que, como os pastores guiam suas ovelhas em todas as suas ações⁶⁴, a vida de cada um dos seus membros estava ligada em todos os aspectos do cotidiano, numa perspectiva que hoje chamaríamos de definição do espaço público. O direito ordenava tanto os regulamentos sobre casamentos, terras, herança quanto questões relativas à guerra. A guerra era, aliás, jurídica, antes que política⁶⁵. E é aqui que o problema sobre as guerras religiosas e a dinâmica das reformas ganha significado: num contexto em que o elo de solidariedade era fundado na religião, as guerras religiosas eram uma constante ameaça à organização da própria sociedade. Não deve causar estranhamento, portanto, o fato de que a guerra tenha sido a principal preocupação dos juristas e dos filósofos dessa época. É interessante notar, todavia, que a maneira pela qual essa solução foi apresentada é radicalmente distinta: os conflitos pareciam originar de impulsos individualistas humanos. Em outras palavras — e como há pouco vimos quando mencionamos o problema da universalidade do método racional —, começa aparecer um conflito que até então sequer havia sido motivo de questionamento: o papel desempenhado pelo indivíduo no corpo social⁶⁶.

Nas sociedades secretas que começam a aparecer como cogumelos após a chuva por toda a Europa, o problema das garantias e da proteção do indivíduo era preocupação constante. Essa sociedades eram também um palco onde figuras como Hobbes, Locke, e mesmo Harrington ou Blackstone eram lidos e debatidos — e não raro

⁶³ EWALD, op. cit., p. 147.

⁶⁴ FOUCAULT, M. *Sécurité, territoire et population*. Paris: Galimard, 2004.

⁶⁵ FOUCAULT, *Sécurité...*passim.

⁶⁶ Esse conflito consubstanciaria-se na perspectiva de se trabalhar um directo que seja universalmente válido para tudo e para todos (é óbvio que ainda não nos termos biopolítico em que nos encontramos) mas fundamentalmente diferente daquilo que GROSSI chama de “fato do pluralismo”.

protagonizavam os debates. Se inicialmente é aqui que surge a idéia de um contrato social e também, de início, ele é legítimo apenas por acabar com a guerra (Hobbes), não surpreende que, aos poucos, o próprio Leviatã que representava a paz só poderia ter alguma legitimidade se defendesse também a propriedade, o trabalho, etc. (Locke). O que é mais importante é que se, de um lado, o direito passa a ser visto como universal (o que permitiria justificar a existência de um Estado independente apenas para acabar com a Guerra, isto é, a própria centralização do poder político); de outro, ele começa a aparecer como um instrumento para equilibrar a força desse poder. Não precisaríamos, nesse pormenor, analisar mais detidamente as obras de Bodin, Maquiavel, Hobbes⁶⁷ a fim de averiguar a importância do direito para limitar a soberania. Basta lembrarmos Grócio para poder identificar o elemento central do discurso da cidadania: a razão de Estado. É nesse contexto que a própria guerra muda de definição: se antes ela era travada por causa de uma violação do direito, agora trata-se de travá-la para garantir um equilíbrio de poder.⁶⁸ Assim, se é possível, seguindo a lição de Pietro Costa, estabelecer uma pré-história para o conceito de Estado de Direito, é inegável que a instrumentalidade do direito aparece aqui pela primeira vez. Para avançar, é relevante apontar que a própria idéia de Constituição começa a ganhar novos sentidos aqui. Se durante a Ordem Medieval a constituição e o poder político aparecem como uma ordem “leve”, agora, a constituição é cada vez mais a fonte de legitimidade do poder político.

Em síntese, a transição da visão de cidadania durante esse período pode ser compreendida como a mudança de uma política fundada na verdade (ou no direito) para uma política fundada na vontade, ou seja, a descoberta de uma moralidade interna, individual que, através de disposições contratualistas, é capaz de fundar a ordem política. Nada obstante, se a definição de verdade aparece como aquilo que é revelado pela escritura parece perder espaço neste contexto, a sua verdadeira essência não chega

⁶⁷ FIORAVANTI, op. cit.

⁶⁸ FOUCAULT, *Sécurité...*

a desaparecer completamente; pois se a verdade é adequação⁶⁹, então o acordo não chega a desaparecer, mas assume uma nova postura: a ordem jurídica só faz sentido se respeitar a natural disposição da moral individualista. A diferença mais radical consiste no fato de que a própria idéia de justiça, que aparecia como o acordo entre lei humana e a lei de Deus (Aquino), agora aparece como o acordo entre a lei humana e a razão⁷⁰. Essa diferença, mais do que uma mera troca de conceitos, implica a constituição de um novo centro de poder. O mais chocante é que, antes, poder e justiça, ainda que confusamente, integravam uma mesma ordem temporal. O discurso revolucionário vai, de um lado, aprofundar essas tendências até fazer surgir o sujeito de direito; e, de outro, vai buscar conciliar essas idéias com uma visão temporal semelhante à da Antigüidade: a Revolução faz surgir ao mesmo tempo o Homem e o Cidadão⁷¹.

2.2.3 O Estado de Direito durante as Revoluções

Há um filme de Ken Loach⁷² que bem ilustra o que Hobsbawm, ao analisar a história da Revolução Francesa⁷³, descreveu como a dinâmica comum das revoluções. O filme narra o conhecido episódio da Páscoa na Irlanda de 1919. Lá, como também na revolução francesa, a dinâmica aparece inicialmente como insurreição da população

⁶⁹ HEIDEGGER, *Sobre a Essência da Verdade...*

⁷⁰ Sobre a relação entre Verdade e Justiça, ver, FOUCAULT, *A verdade...*

⁷¹ AGAMBEN, G. *Means without End: notes on politics*. Minnesota: University of Minnesota Press, 2000.

⁷² THE WIND that shakes the barley. Direção de Ken Loach. Roma, BIM Distribuzione, 2006. 1 DVD (127 min): son., color.

⁷³ Um apanhado geral da Revolução pode ser feito, além das obras já citadas de Hobsbawm e Arendt, a partir de LEFEBVRE, G. 1789: o surgimento da *Revolução Francesa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. SCHAMA, S; HILDEGARD, F. *Cidadãos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. CARLYLE, T; A. Ruas. *História da Revolução Francesa*. São Paulo: Melhoramentos. FURET, F. *Pensando a revolução francesa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

e estabelecimento de um governo provisório (em geral com um ideal democrático⁷⁴). A ele segue uma guerra civil que tem desdobramentos internacionais⁷⁵ e uma forte radicalização interna. Talvez não haja exagero em afirmar que independentemente de quem se consagra vitorioso nessa dinâmica, o governo final é radicalmente distinto daquele que inicialmente e espontaneamente surgiu. A revolução é, antes de tudo, um processo. Não se trata de simplesmente substituir um governo injusto por outro mais “racional”, mas, antes, de um processo de constantes embates onde as idéias sobre Estado, Direito, sociedade quase não se deixavam fixar. Daí os subtítulos apresentados por Pietro Costa para estudar o discurso da cidadania durante a época da Revolução: a cidadania na revolução (através dos autores que escreveram sobre ela); a cidadania sem a revolução (o espectro, a influência e o medo do exemplo da revolução na Europa). Analisar o pensamento político desta época, especificamente a partir da noção de Estado de Direito, deve obrigatoriamente levar em conta os inúmeros matizes assumidos por esses embates e que compõe esse quadro. A originalidade de Costa fica, assim, evidente, pois a partir da idéia de “discurso” é possível captar toda a riqueza dessas variações.

É preciso compreender, nesse sentido, que a construção do conceito de Estado de Direito aparece na sombra da Revolução: é sobre seu referencial que ela deve ser pensada. O novo começo e o novo calendário que todos os revolucionários conheciam e proclamavam ilustram a magnitude deste evento no curso da política deste período. Se o Estado de Direito tem uma pré-história é preciso, contudo, que a Revolução seja um interregno: ela marca uma profunda descontinuidade. O direito que apareceu logo no início do processo, no entanto, permaneceu formalmente o mesmo, um monumento histórico que muitas vezes testemunhava o descompasso entre o formal e o real. Para

⁷⁴ Ver a terceira parte desta dissertação.

⁷⁵ Sem aprofundar aqui essas questões, a diferença entre guerra civil e guerra internacional pode encontrar aqui o início de suas dificuldades. Pois se é verdade que nas Revoluções não raro seguem-se guerras civis com desdobramentos internacionais, identificar o exato momento em que a guerra de civil passa a ser internacional é quase impossível. Isso por que é aqui que a diferença entre nações, como, aliás, o próprio conceito de nação aparece.

seguir a feliz fórmula de Agamben, há no período pós-revolucionário uma ambigüidade difícil de ser superada: os direitos são dos homens que são cidadãos ou há direitos para homens e direitos para cidadãos?⁷⁶ Nesse sentido, a reação europeia à revolução bem poderia ser compreendida como o conflito entre sistemas e poderes⁷⁷, ou seja, um conflito entre a antiga ordem e os “novos” insubordinados.

Não se deve esquecer, ademais, que se esse período que vai da Revolução até 1848 é pontuado por diversas eclosões revolucionárias, elas serviam para manter acesa a chama da Revolução. O jogo que se segue corresponde, assim, ao alargamento do tempo e do espaço de um processo conflituoso⁷⁸.

A fim de expandir o horizonte político dessa análise, poder-se-ia, seguindo a sugestão de Fioravanti, localizar as variações do conceito de poder constituinte⁷⁹ como parte integrante do discurso da cidadania, mas há que se fazer a ressalva de não se identificar poder constituinte e discurso da cidadania. Ora, em que pese a noção de poder constituinte integrar o discurso da cidadania neste período este não se confunde com aquele. A figura do poder constituinte serve para marcar o conceito de igualdade e de entidade coletiva. Falta precisamente o status pelo qual integra o sujeito essa comunidade política. Para lembrar novamente Fioravanti, seria preciso analisar também os direitos individuais que aparecem aqui. O léxico da revolução permite, pois, que se emprenda a análise do discurso da cidadania a partir das noções de direitos do homem, de um lado; e de outro, a partir do conceito de poder constituinte.

Mas quais são os limites desse jogo? São precisamente as “palavras viajantes”, como diria Canotilho: direito, igualdade pertencimento a uma comunidade política,

⁷⁶ AGAMBEN, G. *The means...* p. 26.

⁷⁷ HOBBSAWM, *The Age of Revol...*, p. 77.

⁷⁸ COSTA, *Civitas. 2. L'Età delle Rivol...*, p. 167.

⁷⁹ FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 103.

liberdade, história, nação⁸⁰. Ou ainda, como diria Fioravanti, poder constituinte e direitos individuais⁸¹. É à variação destes conceitos que se atem o discurso da cidadania na época revolucionária. A Constituição, a seu turno, aparece como o elemento de estabilização dessas correntes: naquilo que é sempre mudança, o solo sob o qual irrompe o novo, a Constituição responde ao perpétuo anseio por permanência⁸².

Assim, do ponto de vista americano — e apenas para atender a um critério cronológico —, a revolução era antes de tudo uma nova ordem temporal, como até hoje nos lembra a nota de um dólar⁸³. Evidentemente que homens como Madison, Jefferson ou mesmo Hamilton compreendiam que a ruptura com a Grã-Bretanha significava a instauração de um novo governo. Significava, assim, que estavam diante de algo completamente novo. No entanto, ao analisar esse acontecimento não o faziam como se aquilo que construíssem fosse sem precedentes na história. Para compreender o que esse evento simbolizava, lançaram mão do antigo mito da fundação.⁸⁴ Pode-se também resgatar outras influências no pensamento destes homens, dentre as quais Montesquieu e Locke representam estrelas maiores. De fato, ao analisar o problema dos limites do poder soberano, já reconheciam os americanos que não há poder necessariamente ilimitado⁸⁵, fórmula sem dúvida presente em Locke e expressão muito próxima do conceito de liberdade de Montesquieu⁸⁶. É certo também que compreendiam os conflitos entre a pluralidade e indivíduo, ou, mais precisamente, entendiam a dinâmica da socialização como um balanço entre as diversas funções de um governo, tal qual a separação entre os poderes de Montesquieu. Afora as influências iluministas,

⁸⁰ COSTA, P. ZOLO, D. op. cit., p. 90-94.

⁸¹ FIORAVANTI, op. cit., p. 100-123.

⁸² ARENDT, H. *Sobre a Revo...*, p. 223. A própria escolha da forma Republicana de governo deveu-se menos ao apelo antigo que à sua inegável permanência.

⁸³ ARENDT, H. *Between...*

⁸⁴ *Ibid.*, p. 137-139.

⁸⁵ JEFFERSON, T. *Escritos políticos*. São Paulo: IBRASA, 1964.

⁸⁶ MONTESQUIEU, C de S. *Do espírito das leis*. São Paulo: M. Fontes, 1996, p. 166.

de fundamental importância foi a abertura de uma verdade auto-evidente: “a de que todos os homens são criados de maneira igual”⁸⁷. Sem levantar a polêmica questão sobre o isolamento da experiência americana⁸⁸ — o que teria contribuído para que esse conceito de igualdade atingisse virtualmente a todos os americanos —, essa noção de igualdade sustentou a equiparação do poder constituinte ao povo⁸⁹, de um lado; e, de outro, somando-se então à idéia de liberdade expressa por Montesquieu⁹⁰, a criação de uma Constituição democrática. Por democrática, logicamente, não se deve entender a escolha entre democracia e republicanismo, tal qual entendida por Hamilton e Madison — e da qual, sem dúvidas, teriam esses autores escolhido a segunda —, mas uma separação de poderes capaz de evitar que algum deles possa destruir o indivíduo; democrática é por que a Constituição é “moderada e equilibrada”⁹¹. A experiência revolucionária americana compreendida e sustentada pela auto-evidência da igualdade, do ideal democrático, da liberdade e do direito, visto que a Constituição é próprio elemento que estabiliza esses conceitos, é até hoje capaz de brilhar, desde o banal ideal de realização do *American Dream* à inquestionável força e autoridade da Suprema Corte Americana.⁹²

Do outro lado do Atlântico, a experiência revolucionária foi um tanto mais desastrosa⁹³. Inicialmente, é óbvio que aqui também irrompe a figura do novo tempo, expresso seja no novo calendário, seja na celebração de datas festivas. Mas (talvez apenas por um breve período de tempo enquanto se dirigiam um ao outro pela significa-

⁸⁷ Jefferson, T. A Declaração de Independência.

⁸⁸ Ver, nesse aspecto, HOBBSAWM, E. *The Age of Capital*. Nova Iorque: Vintage Books, 1996 e NEGRI, A. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2002.

⁸⁹ FIORAVANTI, op. cit..

⁹⁰ ARENDT, *Between...*, p. 159.

⁹¹ FIORAVANTI, op. cit., p. 107.

⁹² HABERMAS, J. *Direito e ...*, p. 18-19.

⁹³ ARENDT, *Sobre a Revo...*; FIORAVANTI, op. cit.; COSTA, P. ZOLO, D. op. cit.

tiva alcunha de “teu igual”⁹⁴) não se pode dizer que a igualdade se estendeu de maneira auto-evidente. As disputas sobre o conceito de poder constituinte se ativeram ao conceito de nação⁹⁵. E se é verdade que o motor da revolução, enquanto ainda soava, buscava ampliar o número de iguais⁹⁶, não é falso afirmar que também houve tentativas de se ampliar o próprio conceito de nação. A essa possível diferença do conteúdo do conceito de igualdade durante a Revolução em França, poder-se-ia aludir às fases por que passou o pensamento de um dos principais homens da Revolução: Robespierre. Com efeito, se como afirma Hannah Arendt, é possível encontrar dois “Robespierres”, o da monarquia constitucional e o da República, há, em seu pensamento, uma mudança radical: se inicialmente a liberação da opressão e o estabelecimento das comunas eram louváveis em si mesmas; durante a República, a continuidade a todo custo do ideal da revolução acaba por descambar no *Grand Peur*. Ainda aqui as linhas gerais do movimento revolucionário permanecem presentes: “individualizar uma comunidade política pertencendo ativamente a ela e na qual o sujeito possa abater as diferenças, estender o direito, liberar da opressão e inventar o futuro”.⁹⁷ Ainda que se afirme que tenha tido a maior clareza de análise na Revolução, as idéias de Sieyès⁹⁸ parecem não fugir a esse esquema. Com efeito, ainda estamos sob o esquema do modelo revolucionário: trata-se de se adequar a um ideal, isto é, a nação (ou o terceiro estado) como sendo o próprio poder constituinte. A identificação dos cidadãos era feita sob o conceito de “cidadão ativo”, isto é, era cidadão quem cumprisse determinadas exigências.

Ora, não pode nos causar surpresa o fato de que, a partir do momento em que identificamos um ideal a seguir, que por definição é necessariamente abstrato, esteja-

⁹⁴ ARENDT, *Sobre a Revo ...*, p. 240-245.

⁹⁵ COSTA, P. ZOLO, D. op. cit., p. 90-94.

⁹⁶ Ibid., p. 96.

⁹⁷ COSTA, P. ZOLO, D. op. cit., p. 94.

⁹⁸ FIORAVANTI, op. cit., p. 116.

mos constantemente ameaçados por um ideal que não se constituiu ou o fez de maneira incompleta. É assim que esse mesmo jogo de conceitos que aparecem ao longo das duas Revoluções (França e EUA) continuaram a definir os limites do conceito de cidadania. Com uma postura um tanto quanto diferente, para além, portanto, das idéias de Burke ou mesmo Surez, mas ainda passível da mesma crítica⁹⁹, Kant apresenta um conceito de liberdade que tenta dar conta de todas essas questões. Pois a liberdade em Kant aparece como um fim em si mesmo. O que isso quer dizer? Ora, afirmar que a liberdade é um fim em si mesmo é defender que no limite as ações humanas são sempre imprevisíveis: a liberdade é a causalidade da vontade, mas é fundamentalmente distinta da causalidade¹⁰⁰. É exatamente por não se poder prever, que as ações humanas não podem se encaixar num molde ideal a tal ponto que, através apenas de minha própria vontade, possa iniciar um processo causal de conseqüências controláveis. A revolução era o que foi: uma explosão dessa causalidade última em assuntos humanos. É compreensível assim, o papel um tanto quanto conservador do pensamento de Kant: com efeito, se a revolução é fruto da liberdade, ela não pode, ao fim, ser realizada como ato de uma vontade qualquer.

A História contada até aqui parece refletir o tranqüilo passar das horas, parece composta de elementos que nos são estranhos por estarem longe, mas que, no fim, podem ser conhecidos por que próximos de um conceito atual. Ora, se, como dissemos, a época medieval não conhecia um centro de poder, a nossa compreensão deste fenômeno parece simples: basta que nos abstraiamos do centro de poder que hoje conhecemos e imaginar um mundo sem Estado. Por mais difícil que essa tarefa nos pareça ser, ela, nada obstante, nos parece possível. Isso significa dizer que de alguma forma conhecer o passado depende de algumas categorias do presente. Essas categorias, para além de valores, são pensamento ou ação. Porquanto a história do direito, pelo menos a que foi feita até aqui, é história do pensamento, a legitimidade da História aparece

⁹⁹ ARENDT, *Between...*, p. 143-144.

¹⁰⁰ KANT, I. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Ed. 70, 2005, p. 93-94.

como que garantida: uma vez que a separação entre pensar e agir¹⁰¹ percorre toda a civilização ocidental, e é, em muito, essa separação que constitui os limites da tradição ocidental, então é, de fato, possível compreender o pensamento e a história de uma época, pois os homens de outrora, como os de hoje, são, no fundo, os mesmos homens. Realmente, ao olhar para o início deste trabalho talvez seja essa idéia que possa sobressair. Recentemente, no entanto, alguns autores têm se dedicado a escrever uma história que tente mostrar o quão implicados os conceitos de pensar e agir às vezes estão. Não é preciso ir até Marx para reconhecer numa *práxis* a união entre teoria e prática, nem é preciso reconhecer a luta de classes como sendo o componente fundamental da história. Pois o que ficou de fora neste apanhado que se fez da história do Estado de Direito durante a era das Revoluções foi efetivamente as disputas de/ pelo poder que, como vimos, o sustentam desde o início. Trate-se, agora, de analisar aquilo que Pietro Costa chama de história do pensamento a partir do conflito, mas que, em verdade, se funda em uma referencial que ultrapassa Marx. De um lado, é inegável que essa história se baseia na crítica à orientação ocidental que praticamente desde seu início separou ação e pensamento. Num nível mais profundo, todavia, não se pode equiparar o pensamento destes autores ao marxiano. Assim, analisar a questão a partir da luta de classes significa pensar de que forma surgem agrupamentos sociais que possuem uma certa individualidade em relação à pluralidade de pessoas. Em outras palavras, é a análise da formação de um Nós. É também estudar de que forma esse Nós se reconhece a si mesmo, sem cair no que Marx chama de ideologia. Desde já é possível perceber que aparecerão aqui saberes que até então permaneciam ocultos. Esses saberes correspondem às vozes que se calaram ao longo do tempo: é o que Foucault chamou de genealogia. Há que se reconhecer, ademais, que outros universais teóricos (Paul Veyne) devem também ser desfeitos. Assim, noções como obra, autor e, principalmente sujeito serão oportunamente questionadas a fim de fazer surgir esses saberes. Em suma, afirmar que é possível re-escrever a história do Estado de Direito sob a perspectiva do conflito significa simplesmente que o Estado não é o articulador

¹⁰¹ Ver COSTA, *Civitas. 2. L'Età delle Rivol...* e ARENDT, *A condição...*, p. 26-30.

por excelência do discurso da cidadania; há, pois, outras formas de socialização que passam despercebidas por quem privilegia a centralidade do Estado. Essa perspectiva é útil desde já para compreender o apelo universalista de cada um dos movimentos políticos dessa época, bem como as suas semelhanças que, não raro, aconteceram muito próximos cronologicamente. É, enfim, a partir dessa história que Hobsbawm consegue analisar a política europeia como um todo: para além dos nacionalismos e nações, há um solo antropológico comum. É este solo que nos cumpre analisar agora.

3 CIDADANIA E SUBJETIVIDADE

3.1 A ORDEM COMO AUTORIDADE

É importante notar desde já que o esse espaço para se pensar a legitimidade do direito é, em verdade, o próprio espaço do discurso da cidadania. Ou seja, como afirmamos logo no início deste trabalho, o discurso da cidadania é o mesmo discurso que justifica a criação de um “Nós”. Novas questões poderão ser aqui opostas. Afinal, como justificar a criação e formação deste “Nós”? Primeiramente, este “Nós” não pode ser uma extensão do “Eu” individual como pensaram vários filósofos do iluminismo — e, daí, em um pulo, justificaram a ação do Estado em termos de vontade, como se pudesse haver vontade coletiva¹⁰² —; nem, tampouco, a partir do diálogo, seja o diálogo do eu com eu mesmo, seja o diálogo com o próximo, seja ele o amigo de Aristóteles, o amado de Jaspers ou o Tu de Buber¹⁰³. Não é também, a conexão real supra-individual, como na idéia pretensamente hegeliana de Gierke, nem o organicismo de Spencer¹⁰⁴. Mesmo a idéia de Kelsen de uma construção normativa não pode ser aqui utilizada, pois padece do mesmo vício que a formulação sobre a liberdade em Kant¹⁰⁵. Não é,

¹⁰² ZIPPELIUS, R. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 35-36.

¹⁰³ “Em circunstâncias excepcionalmente propícias esse diálogo, vimo-lo, pode ser estendido a um outro eu. Mas nunca pode alcançar o Nós, o verdadeiro plural da ação” (ARENDDT, H. *A Vida do Espírito: Querer*. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 217). Cf. HABERMAS, J. *Consciência moral e agir comunicativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003 e ALEXY, R. *Teoría del Discurso y derechos humanos*. Bogotá: Un. Externado de Colombia, 1996. Cf. também, WITTGENSTEIN, L. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores) e HART, M. *O Conceito de Direito*. 5ª ed: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. Entre nós, consultar FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Conceito de sistema no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. Cf. SCHMITT, C. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992. As teorias de Alexy e Habermas, ainda que não caíam especificamente no comentário desta nota, serão indicadas, mais à frente, a título de comparação.

¹⁰⁴ ZIPPELIUS, op. cit., p. 36-38.

¹⁰⁵ ARENDT, *Between...*, p. 143-144.

ainda, a adesão a um auditório universal, mas, finalmente, um dado fundamental que é anterior a essa adesão: a empatia dos espíritos. “Para que haja argumentação, é mister que, num dado momento, realize-se uma comunidade efetiva dos espíritos. É mister que se esteja de acordo, antes de mais nada e em princípio, sobre a formação dessa comunidade intelectual e, depois, sobre o fato de se debater uma questão determinada. Ora, isso não é de modo algum evidente”¹⁰⁶. De fato, se há alguma coisa que é completamente envolta em trevas é a descrição do início desta formação¹⁰⁷. Assim, é possível apenas especular sobre as origens da formação social. Segue daí que esse Nós aqui analisado só poderá ser tomado como um dado auto-evidente, e, por isso, misterioso. Há sempre um risco de tentar captar esse momento obscuro: envolto nesse mesmo risco, Gauguin pintou um quadro que dá testemunho desta incapacidade — e da angústia! — de se tentar compreender “*D’ou venons nous? Que sommes nous? Ou allons nous?*” e tomou arsênico. Quase morreu.

Para que possamos ao menos localizar a questão da pluralidade na história do pensamento, Hannah Arendt nos lembra que há um conceito latino para representar esse “Nós” que é justamente a noção de interesse. O significado original desta palavra é precisamente “o que está” (*esse*) “no meio” (*inter-*). Daí o prazer — o verdadeiro prazer — humano de estar na presença de seus pares (*inter homines esse*). O significado original destas palavras não era desconhecido dos gregos, conquanto, evidentemente, não tenham sido estes que formularam a noção de interesse: o espaço onde se pode desfrutar da companhia de outros homens é o espaço do político, ou seja, a esfera

¹⁰⁶ PERELMAN, C; OLBRECHTS-TYTECA, L. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: M. Fontes, 1996, p. 16. A frase de Perelman não é de modo algum distante da *agape* paulina: ainda que fale a língua dos homens, sem amor (*ágape*) não sou ninguém (1Cor. 13:1).

¹⁰⁷ “O único traço que estas várias formas e configurações da pluralidade humana têm em comum é o simples fato de sua gênese, isto é, que num certo momento do tempo e por alguma razão um certo número de pessoas vieram a pensar-se a si próprias como um ‘Nós’. Não importando como este ‘Nós’ foi primeiramente experimentado e articulado, parece que ele precisa sempre de um começo, e nada parece tão envolto em trevas e mistério como este ‘No Começo’, não somente da espécie humana enquanto distinta dos outros organismos vivos, mas também da enorme variedade de sociedades indubitavelmente humanas” (ARENDDT, *A Vida do Espírito: Querer...*, p. 218).

do comum (*koinos*). Com efeito, Hannah Arendt distinguiu três formas de se engajar no mundo, três ações que todos os seres humanos podem realizar. A primeira, relativa às menores necessidades, mas também as mais urgentes, as necessidades vitais, às quais corresponde uma forma de agir que é comum aos homens e aos animais, conhecida pela condição de “*animal laborans*”. Há, em seguida, uma atividade que corresponde ao trabalho (ou à fabricação como preferem alguns¹⁰⁸), e que é relativa às ações que os homens perfazem com o objetivo de se atingir determinado fim. Há, finalmente, a ação humana que, por excelência, corresponde à política e à liberdade: é o espaço político, o comum ou o interesse.

Para os juristas marcados por uma teoria da ação voluntarista, esse último elemento pode causar estranheza. Afinal, que espaço é esse que forma um “Nós”? Pois, para esses juristas, há apenas duas formas de ação: a que corresponde ao instinto animal (e que segue a ordem das necessidades) e a que corresponde a “verdadeira” liberdade cujo centro é a faculdade volitiva. Assim, para explicar, por exemplo, por que determinada pessoa agiu de determinada forma eles diriam que ela imaginou previamente o resultado, antecipou as conseqüências deste ato, e pôs em marcha um processo de causalidade. A mesma explicação seria dada ao se justificar o porquê da assinatura de um contrato, ou elaboração de um negócio jurídico. Em todos esses casos, aparece para esse jurista a batida idéia de liberdade como sendo a faculdade de escolha entre determinados fins. Não se deve estranhar, portanto, a provável perplexidade que tomará o espírito desse jurista. Há ainda, de outro lado, aqueles que tudo reduzem à dimensão instintiva: essa mesma faculdade que nos permitiria escolher entre dois fins, aparece agora como que pré-determinada por um inconsciente que a todo momento dirige nossas ações. A postura aqui é ainda mais radical: não se pode atribuir responsa-

¹⁰⁸ Ver Duarte, A. O conceito utilizado por Arendt é o conceito de work, cuja tradução brasileira correspondeu ao termo trabalho, ao passo que para o labor, a tradução correspondeu a labor. Duarte, de outro lado, sugere que se utilize o termo trabalho para a palavra labor (em inglês) e fabricação para work. V. DUARTE, A. M. *Hannah Arendt, Biopolitics and the problem of violence: from animal laborans to homo sacer*. In: Dan Stone; R. K. (Org.). *Hannah Arendt and the uses of history: imperialism, nation, race and genocide*. 1 ed. Londres: Berghahn Books, 2007, v. 1, p. 21-37.

bilidade (que nada mais é que atribuir uma ação a alguém) a ninguém, pois, na medida em que não controlamos os determinantes das nossas ações não podemos ser condenados por ela. Evidentemente que, quanto à última proposta, não se pode falar em liberdade. Quanto à primeira, os fatos parecem apenas corroborar com os seus pressupostos. Afinal, as decisões não são anteriores às ações? Não escolhemos entre determinados moldes ou padrões de conduta? Mesmo se pensarmos em termos normativos, a norma não é ao final de contas um modelo que *deve ser* seguido? Não vivemos em uma sociedade que reconhece a estranha capacidade que cada um por si tem de encontrar a melhor saída, como em uma sociedade que é guiada por uma mão invisível? Mais ainda: entre esses diversos modelos não é a nossa vontade que decide entre eles? É precisamente aqui que a proposta de Hannah Arendt pode ser radicalizada: pois se a ação política não é previsível e não se caracteriza pela faculdade de escolha que chamamos vontade, então a definição de Estado e de cidadania não deve depender desta faculdade¹⁰⁹. É possível ainda lembrar Habermas sobre o conflito entre vontade e pensar, típico da tradição moderna¹¹⁰.

Nada obstante, que significa dizer que há ainda uma terceira dimensão da ação humana? Significa, de plano, a necessidade de se buscar um novo conceito para liberdade. E, na medida em que a ação política e a cidadania só têm sentido quando falamos em liberdade, estender a esses conceitos o problema da liberdade. Ora, primeiramente, a liberdade não deve se confundir com a vontade: minha liberdade não consiste em poder fazer o que quiser desde que não ultrapasse a liberdade de outro. Com efeito, ela é próxima da noção que Montesquieu chamou de “paz do espírito” em uma República e que só poderia existir quando um homem não temesse a nenhum outro. Essa situação, por sua vez, depende da liberdade que nada mais é que “poder fazer o que

¹⁰⁹ Cf. LAFER, C. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

¹¹⁰ HABERMAS, J. *Ciencia y tecnica como ideologia*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

devemos querer”¹¹¹. A ênfase de Montesquieu está exatamente no *poder*¹¹². Pois é preciso se libertar das necessidades mais baixas para poder começar algo novo. Aliás, a própria faculdade de começar, que tanto no grego quanto no latim eram representadas pelo mesmo verbo que designa a ação política, revela o sentido que se lhe deve dar. Assim, a liberdade aparece como a capacidade de iniciar uma nova corrente de causalidade. No entanto, diferentemente da causalidade natural, é marca da liberdade humana a impossibilidade última de se prever o resultado final da ação: é precisamente por que a todo momento podem começar algo, que, por definição, não poderia estar inscrito em nenhuma ordem de previsibilidades ou causalidades que os homens são livres. O sentido de “milagre” atesta assim a condição política da ação humana: pois milagre é precisamente aquilo, que mesmo contra todas as possibilidades, vem a ocorrer – e os homens sempre são capazes de milagres. O problema, todavia, é que essa capacidade de ação “livre” é marcada por uma outra fragilidade gritante: os homens são livres na medida em que agem e falam em conjunto; mas agir e falar não carrega em si nenhuma marca de permanência. Em outras palavras, a liberdade é marcada pelos perigos da irreversibilidade e da imprevisibilidade.

Sem enfrentar esses perigos, é interessante, aqui, apenas destacar que eles integram o conceito de liberdade. Esse traço é-lhe, portanto, essencial, e, neste trabalho, assume fundamental importância, pois a liberdade só pode existir onde há um “Nós”¹¹³. De outro lado, a identificação do discurso da cidadania como sendo o espectro de conceitos que pudessem fazer surgir um “Nós” e também a identificação deste “Nós” com o próprio espaço de liberdade do qual fala Hannah Arendt devem comportar algumas considerações teóricas. Assim, conquanto falemos de liberdade, deve-se evitar utilizar também outros conceitos políticos tradicionais sem fazer a devida diferenciação. Por exemplo, em que pese a noção de poder, tal qual descrita por Arendt, ser

¹¹¹ MONTESQUIEU, op. cit., p. 166.

¹¹² ARENDT, *Between...*, p. 159-166.

¹¹³ ARENDT, *A Vida do Espírito: Querer...*, p. 218.

equivalente à idéia de liberdade, ela não tem nada que ver com a violência. A noção de poder assemelha-se, assim, a idéia de força da pluralidade. É um dado quase numérico, pois basta que haja uma maioria para que se possa reconhecer ali a capacidade de realizar atos grandiosos. Um exemplo, dado pela própria autora, remete-se a um locaute feito pelos usuários do transporte coletivo em Nova Iorque: pelo simples fato de que os passageiros se recusaram a subir no trem houve um bloqueio total de todas as linhas de transporte na cidade. Outros exemplos menos corriqueiros podem ser encontrados nas revoluções. Com efeito, a lembrança do início da revolução russa é esclarecedora, pois a tomada dos prédios da estrutura de governo, bem como a difusão pelas ruas da capital foi feita sem episódios de confrontação física¹¹⁴. Outros ainda poderão lembrar as grandes manifestações na Índia e nos EUA do movimento de não-violência, pois nesses episódios ninguém poderá negar a força sem contrastes representada simplesmente pela pluralidade de homens agindo em conjunto.

A violência, conquanto comporte distinções mais detalhadas¹¹⁵, deve sair do campo da política. Na obra de Arendt, a violência não faz parte da política, ela pertence ao campo de ações do homo faber, do fabricante. É por que ele usa moldes, sempre imaginários, e precisa impor à matéria prima aquela configuração imaginária, que o fabricante usa de violência. Posto que as matérias primas são objetos da natureza e que eles precisam ser transformados para se adequarem à finalidade de seu artesão, seria inconcebível que ele não lançasse mão de violência. Nesse sentido, para se fazer uma mesa, por exemplo, o artesão deve primeiramente formular o modelo imaginado. Após essa etapa, ele corta, quebra, queima, aperta, destrói e reconstrói aquele modelo a partir da madeira que, anteriormente, não era outra coisa se não árvore. Seria, portanto, impossível criar essa mesa, não fosse a violência. Ora, isso não deve causar surpresa para ninguém, mas há que se concordar com Arendt sobre a verdadeira aberração de se transpor essas noções, típicas da fabricação, para a esfera pública. A partir desse

¹¹⁴ HOBBSAWM, E. *Era dos Extremos: o breve século XX*. São Paulo: Ed. Schwarcz, 1999. p. 61-29.

¹¹⁵ ARENDT, H. *Crises da República*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 23 e 28.

exemplo banal, idéias tradicionais da nossa herança política podem ser postas em perspectivas. Seria possível, por exemplo, concordar com o dilema de Maquiavel sob a fundação de uma república, isto é, com a máxima de que, nesses casos, os fins justificam os meios? Seria possível, ademais, concordar com o funcionamento da máquina de exceção e do medo a fim de que ela permitisse que Robespierre e seus concidadãos garantissem a permanência da Revolução? Ora, fica evidente nesses exemplos que a política já não é analisada a partir de categorias que lhe são próprias, mas a partir da concepção de mundo do fabricante. Mas se ação sempre se orienta por fins à que se subordinam meios, como é possível a ação política tomar orientação distinta?

A política, como diria Montesquieu, deve orientar-se pelo princípio¹¹⁶. Princípios são, portanto, aquilo que fazem determinada comunidade de pessoas (o “Nós”) agir.¹¹⁷ A depender da forma de governo, esses princípios são a glória, a honra, a liberdade e não fins da ação, nem meios, pois são também o local de onde se origina o próprio agir. Assemelham-se, assim, à idéia de fundamento, ou, com os devidos cuidados, a idéia kantiana de fim em si mesmo¹¹⁸. Em um ensaio mais recente, Agamben rejeita ambas idéias e sugere que esse princípio fosse estudado a partir da idéia de meios-sem-um-fim, ou seja, um “mero meio”¹¹⁹. Aos pormenores dessa discussão será dedicado um capítulo mais adiante; aqui, contudo, é preciso marcar que a idéia de liberdade e de poder em Arendt aparecem desligadas de um elemento volitivo exatamente por que a ação política não deve ser pensada a partir de categorias de outras esferas de ação.

Há, por fim, outra implicação em todas essas considerações feitas acerca da obra de Arendt. Trata-se especificamente do conceito de verdade. Pois o conceito de

¹¹⁶ ARENDT, *Between...*, p. 151.

¹¹⁷ MONTESQUIEU, op. cit., p. 31-40.

¹¹⁸ ARENDT, *Between...*, p. 142-144. É preciso ter cuidado aqui, pois se o agir é um fim em si mesmo ele facilmente cai vítima do pensamento relativizador.

¹¹⁹ AGAMBEN, *Means...*, p. 109-120.

verdade (e sua implicação política) surge quando Platão tenta encontrar uma forma de obediência que pudesse garantir que o filósofo fosse rei, isto é, que a verdade, observada pelo filósofo no mundo das idéias quando ele sai da caverna, pudesse ser imposta a todos os seus pares, pois eles são incapazes de percebê-la. Mais do que a mera busca por um conceito de verdade, essa iniciativa representa a separação, fundamental para a tradição ocidental, entre pensar e agir. Se o pensar corresponde a mais uma forma de especialização, tal qual o escultor concebe a forma já na rocha, o filósofo contempla as idéias, então a verdade deve ser protegida da força destruidora da maioria. Afinal, foi contra a evidência que a maioria decidiu pela morte de Sócrates. Mas a relação entre verdade e política não deve ser pensada como se seguisse a algum esquema pré-determinado: ela é acima de tudo extremamente complexa. Seguindo, aqui, Michel Foucault, é possível dizer que elas formam um jogo de relações sempre variado de maneira que para uma determinada forma de compreender a verdade haja uma configuração política específica e vice-versa. De um lado, a verdade é responsável por uma forma de obediência que não conta com a violência e que se impõe por si só à vontade dos homens. Para lembrar Weber, trata-se, por óbvio, da noção de legitimidade racional. De outro lado, há que se reconhecer que a verdade é sempre ameaçada, não só pela censura e pelo exílio, mas também pela mentira. Evidentemente que a ameaça da mentira já está a nos indicar de que tipo de verdade estamos falando: não é, portanto, a verdade tida como racional (a verdade de que a soma dos ângulos internos de um triângulo é sempre igual a 180), mas a verdade factual, ou, para utilizar uma linguagem kantiana, a diferença entre juízos a priori e juízos a posteriori. Essa polêmica relação entre verdade e política bem poderia ser resumida no adágio latino: *fiat iustitia, et pereat mundus* (faça-se justiça e pereça-se o mundo)¹²⁰.

Toda essa complexidade de relações sobre o discurso da cidadania, isto é, sobre a análise da subjetividade do direito e da política, poderia ser ainda sintetizada no conceito de poder expresso por Foucault: o poder “não é uma coisa, não é uma insti-

¹²⁰ ARENDT, *Between...*, p. 224.

tuição nem uma estrutura, não é uma potência de que alguns seriam dotados, mas apenas o nome dado a uma situação estratégica complexa numa determinada sociedade”¹²¹. Em outras palavras, é a própria configuração do discurso da cidadania em determinada época. Esse conceito, para além de mera erudição, irá marcar aqui a intersecção de duas análises que são complementares, como bem ressaltou Agamben¹²². A crítica feita pela formação da política moderna, tanto em Arendt, quanto em Foucault, parecem, de fato, apresentar resultados semelhantes. Nesse sentido, Hannah Arendt apresenta o seguinte conceito de poder: “O poder é sempre, como diríamos hoje, um potencial de poder (...)”.¹²³ Muito mais que coincidências, a hipótese central de ambas as análises parece se basear, em um nível mais profundo, na crise geral do pensamento ocidental¹²⁴. Tendo em vista que essas considerações não podem de modo algum escapar de nosso objeto de estudo, cabe agora navegar por alguns conceitos desses autores.

Havíamos dito, com Paolo Grossi, que o amálgama da ordem jurídica medieval era a própria idéia de ordem. Se nos detivermos um pouco mais nesse conceito, poderemos perceber que a ordem é, em verdade, não-violência: “O Direito, o verdadeiro direito e não a violência legal do príncipe tirano, pertence à dimensão ordenativa, é ordem; da ordem geral é componente primário”.¹²⁵ Podemos, agora, tirar proveito de toda riqueza de conteúdo que se esconde nesta afirmação. Se o direito medieval, ou melhor, se a ordem jurídica medieval é alicerçada por um direito que não é violência, então a configuração que o discurso da cidadania assume ali é genuína e tem por base, ainda, a idéia de liberdade. É, portanto, possível falar de um “Nós” na época medieval. A dimensão do problema da verdade e da política é útil para demarcar, aqui, a convicção num estado de coisas que constituía a ordem pública. Se a verdade é,

¹²¹ FONSECA, Marcio Alves da. *Michel Foucault e o direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 96.

¹²² AGAMBEN, G. *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua*, I. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002, p. 09-20.

¹²³ ARENDT, *A condição...*, p. 212.

¹²⁴ AGAMBEN, G. *Homo sacer I...*, p. 09-20.

¹²⁵ GROSSI, *El Orden...*, p. 99

como visto anteriormente, um certo consenso, na ordem jurídica medieval, segundo Paolo Grossi, não se pode negar que há “certezas fundamentais”, como, por exemplo, a própria ordem e a supremacia da comunidade em relação ao indivíduo. Num nível mais profundo, poder-se-ia dizer que ordem se funda num solo antropológico típico — “aqui, teologia equivale a antropologia”¹²⁶. É sobre esse solo que o discurso da cidadania articulará a noção de autoridade (Arendt) ou, de outro lado, poder pastoral (Foucault).

A primeira dificuldade que surge ao se tentar conceituar o que seja autoridade reside no fato de que não se pode mais observar esse fenômeno atualmente. Não há, por assim dizer, nada que se assemelhe hoje a idéia que tinham os antigos sobre a autoridade.¹²⁷ Isso por que a ascensão do totalitarismo derrubou todas as demais formas de organização política legítima, pelo menos sob a ótica de Arendt. Nada obstante, o que caracteriza a idéia de autoridade — e o que a aproxima do conceito de ordem expresso em Grossi — é exatamente a obediência por ela demandada: “a autoridade não usa a coerção (...), quando a força é utilizada, a autoridade falhou”¹²⁸. Ela é ainda incompatível com a persuasão, que pressupõe igualdade, e lança mão da argumentação. A autoridade é a convicção na ordem hierárquica tal qual ela é. Testemunha, nesse sentido, para a perda de sentido desse conceito, o fato de tanto questionarmos a igualdade formal. Se a lei está acima de todos, então nada pode ser mais justo do que imaginar a igualdade perante ela. No entanto, precisamente por despertar tantas justifi-

¹²⁶ GROSSI, *El Orden...*, p. 98.

¹²⁷ ARENDT, *Between...*, p. 91. Manifestando opinião quase no mesmo sentido, Slavoj Žižek apresenta um curioso exemplo sobre o que é autoridade e sobre a necessidade de se buscar nela uma nova saída para os impasses da política de hoje. Segundo ele basta imaginar a seguinte situação: depois de um dia extremamente cansativo de trabalho, seu pai lhe liga e pede que, ao fim do expediente, você visite seus avós. A ordem não apenas é obedecida como surge ainda certo prazer em cumpri-la.

¹²⁸ ARENDT, H. *Between...*, p. 89

cativas e a própria necessidade última de se argumentar, a equiparação do conceito de lei ao de autoridade contribui para esvaziar a ambos¹²⁹.

A origem desse conceito é romana. Mas, tal qual fizemos com o Estado de Direito, é possível reconhecer uma pré-história grega. Platão seria, nesse sentido, o primeiro a articular alguns de seus elementos essenciais. Sem embargo, para Platão, era imperioso que os homens livres seguissem às leis, tal qual eram ditadas pela razão. Como vimos há poucas linhas atrás, Platão insere esse conceito no contexto em que defende a necessidade de que os filósofos possam se fazer ouvir, ainda que em detrimento de uma maioria. Segue-se então que aos filósofos deveria competir a tarefa de redigir essas leis. Só assim poderiam os homens se render à evidência da verdade, isto é, através da convicção que deveriam obedecer a elas tal qual um escravo obedece a seu senhor. Evidentemente que a originalidade platônica está menos na idéia de que os homens devem obedecer às leis que na necessidade de uma obediência para além da mera argumentação. O fato de que o modelo buscado por Platão se assemelhe a um molde do *homo faber* se deve em parte à própria tarefa do filósofo que é, como visto, próxima da de um artesão¹³⁰. Segue daí que o verdadeiro padrão de avaliação do homem é o bem em si mesmo¹³¹. Nada obstante, essa afirmação simplória não pode deixar de esconder a profunda influência que essa idéia platônica exerceu sobre a tradição ocidental. Influência que se deixa manifestar na própria noção de subsunção, ainda tão cara aos juristas, ou mesmo na figura do Estado como o próprio Hegel a descreveu. O grande problema, entretanto, reside na impossível adequação final entre o modelo abstrato e o modelo real. Sem mencionar o problema da violência, a noção de

¹²⁹ Esse é, com efeito, a grande dificuldade de defender uma teoria da argumentação no âmbito do poder judiciário, pois, se é preciso que ao fim essa argumentação se recorra à autoridade do poder judiciário, tal qual sugere PERELMAN, é evidente que mais cedo ou mais tarde essa mesma autoridade não tem condições de se manter.

¹³⁰ ARENDT, *Between...*, p. 235.

¹³¹ *Ibid.*, p. 235.

progresso parece ao menos aliviar essa tensão ao estendê-la a um futuro ainda por ser feito. Samuel Beckett conhecia bem esse futuro, e chamou-o de Godot.

Ao se deparar com o mesmo problema, Aristóteles buscou criar um novo exemplo de obediência, desta vez, “natural”: a distinção entre os mais novos e os mais velhos. Aqueles, enquanto novos no mundo, devem ser iniciados num mundo de adultos; estes servem de guia educacional¹³². A distinção não se funda, ainda, em qualquer noção de experiência ou mesmo idade, mas no simples fato de que os mais novos devem tomar parte num mundo que lhes é, em princípio, estranho. Ora, é esse mesmo exemplo de Aristóteles que estará na base da noção de autoridade desenvolvida pelos romanos. Não que eles tenham buscado esse conceito em Aristóteles, mas a convicção de uma obediência de autoridade se funda na evidência de que os mais novos, os recém-chegados, devem ser iniciados num mundo já construído. Correlato a essa inspiração está também o conceito de fundação. A fundação, que está implicitamente presente no conceito de *autorictas*, pois a ela estão etimologicamente ligados tanto autor (início) quanto aumentar, é face da mesma moeda. Nesse sentido, a autoridade que cabia aos mais velhos dependia menos do fato de serem eles mais experientes do que da proximidade que eles partilham com aqueles que fundaram a civilização romana. Daí o sentido da liberdade em Roma: para estar na política é preciso se engajar com a fundação de Roma¹³³. Não é por acaso que a “admirável permanência da autoridade da Suprema Corte do EUA”¹³⁴ esteja ligada ao apelo à fundação da Confederação. Também não é fortuita a valorização longamente conhecida do papel do precedente no Direito Romano. Se a proximidade com a fundação de Roma tornava as ações exemplares, era precisamente por que elas partilhavam desta autoridade. É preciso alertar, no entanto, que, no plano institucional, a autoridade competia ao Senado Romano cu-

¹³² Com efeito, a crise na educação é correlata à crise da noção de autoridade (ARENDDT, *Between...*).

¹³³ ARENDDT, *Between...*, p 112

¹³⁴ HABERMAS, *Direito e ...*, p. 18-19.

jas funções, pelo menos se considerarmos os planos iniciais de formação, e por um apelo ao exemplo, equivaliam ao Senado norte-americano revolucionário.

Mais próximo de nossos estudos, a permanência do conceito de autoridade está ligada à bem sucedida equiparação do mito de formação romana com os fundadores do cristianismo pela a Igreja Católica. De fato, “a Igreja retomou esse espírito romano a tal ponto que ofereceu aos homens que se tornavam membros da Igreja o sentido de cidadania que nem Roma, nem a municipalidade lhes podia oferecer”¹³⁵. E mais: a transferência da idéia de autoridade para os *founding fathers* da Igreja permitiu que, de um lado, a Igreja herdasse as prerrogativas e as funções do Senado romano e, de outro, aos reis e monarcas coubessem as prerrogativas do próprio povo romano¹³⁶. Outro fator a corroborar com essa interpretação é a própria noção de verdade enquanto não violência e a sua equiparação ao conceito de autoridade em Michel Foucault ¹³⁷. Desde já, há que se destacar a incrível durabilidade desta solução¹³⁸, mas não se pode negar que exatamente por corresponder a uma organização teológica¹³⁹, ela pôde resguardar o solo antropológico sob o qual se erigiu a ordem jurídica medieval¹⁴⁰. Digno de nota, por fim, é a própria etimologia da palavra religião que pertence a idéia de re-ligar. Mas re-ligar o quê? Evidentemente que se trata de re-estabelecer o vínculo do presente com a autoridade, ou com os fundadores. Ao re-definirem a autoridade em termos da doutrina cristã, os membros da Igreja estavam, portanto, efetivamente fundando uma religião¹⁴¹. Isso não é de modo algum sem significado, pois não apenas empresta uma dimensão antropológica à história das religiões, como também permite

¹³⁵ ARENDT, *Between...*, p. 123.

¹³⁶ ARENDT, *Between...*, p.122-123.

¹³⁷ FONSECA, M. op. cit. P. 223.

¹³⁸ ARENDT, *Between...*, p. 127.

¹³⁹ GROSSI, *El Orden...*, p. 98

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 94-100.

¹⁴¹ ARENDT, *Between...*, p. 126.

enriquecer as análises sobre uma possível, embora convalescente, presença da idéia de autoridade. É a partir desse ponto que noções aparentemente racistas¹⁴² sobre a divisão civilizacional do mundo¹⁴³ podem ser mais bem avaliadas. É a partir dessa idéia, finalmente, que se deve entender o brilho e a durabilidade do espírito revolucionário americano, seja através da já clássica percepção de Weber, seja ainda através do ideal de Tocqueville.

Além disso, esse traço da separação entre o poder político e o “poder” da Igreja marca uma característica fundamental de uma “mentalidade de governo” identificada por Foucault: “o poder pastoral é distinto, pelo menos ao longo de todo o cristianismo, do poder político”¹⁴⁴. Mas o que é a mentalidade de governo? Ora, Foucault reconhece que não é possível falar em governo propriamente dito, porque governo é, antes, um efeito, uma forma de perceber e conduzir a vida das pessoas. Nesse sentido, falar em mentalidade ou “governamentalidade” seria mais adequado para pensar não apenas as relações de obediência, mas também os próprios vínculos sociais, tendo em vista o conceito de poder já expresso anteriormente. Há que se alertar, todavia, que Foucault, ao contrário de Arendt, fala de um poder pastoral que domina toda a era pré-moderna, em outras palavras, de um poder que corresponde a todas as sociedades antigas. De fato, Arendt jamais estendeu a noção de autoridade para todas as demais sociedades. Nada obstante, o poder pastoral a que se refere Foucault não é o mesmo ao longo de todo esse período, o que não impede compreender o que Arendt chama de autoridade em termos de poder pastoral. As especificidades que marcam o poder pastoral sob o signo da Igreja, ademais, contêm elementos muito próximos da idéia de ordem, ou mesmo autoridade. Afora o já mencionado problema da divisão entre poder político e pastoral estão presentes a convicção da importância do coletivo, afinal pastor

¹⁴² FUENTES, C. *O Racista Mascarado*. In: *Política Externa*, vol. 13 nº 1. São Paulo: Paz e Terra, 2004, p. 59-64.

¹⁴³ HUNTINGTON, S P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

¹⁴⁴ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 157.

é aquele que cuida do seu rebanho, ainda que tenha que buscar a ovelha desgarrada para reintegrar o grupo. A análise de Foucault, ademais, pode nos mostrar até que ponto esse poder era diferente da relação que hoje entendemos por lei e por verdade. Com efeito, o poder pastoral, à semelhança da racionalidade legal da época iluminista, vai obrigar a todos e a cada um dos homens, “numa relação de obediência individual, exaustiva, total e permanente”¹⁴⁵. De maneira análoga à verdade, o poder pastoral faz aparecer uma verdade escondida da alma, na medida em que submete os homens à confissão e, em consequência, a um sistema meritório (como o que, de resto, fundamenta a própria organização burocrática hodierna)¹⁴⁶. Ainda que não haja completa coincidência entre as análises de Foucault e Arendt, parece-nos possível afirmar que elas se complementam¹⁴⁷. Se, de um lado, Arendt mostra como é possível haver uma estrita obediência, sem violência; Foucault ilustra de que forma o próprio indivíduo integra essa ordem. Ora, isso é exatamente aquilo que definimos, linhas atrás, por discurso da cidadania. É preciso apenas se ter o cuidado de não igualar esse discurso ao espaço de liberdade que nem sempre ocorreu. De fato, a autoridade poderia corresponder à convicção de existência de uma ordem pública para além da esfera privada e a liberdade à organização do poder temporal de maneira semelhante à descrita por Montesquieu, ou, como veremos mais à frente, Jefferson. Talvez apenas nas cidades medievais se possa reconhecer sua presença¹⁴⁸. Dessa forma, o que chama a atenção dessa estrutura medieval, é que por estabelecerem a noção de autoridade foi-lhes possível resguardar a liberdade, algo que para nós modernos é tarefa ainda difícil de se concretizar.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Ibid, p. 186

¹⁴⁶ Ibid, p. 186.

¹⁴⁷ Ver, sobretudo, AGAMBEN, G. *Homo sacer I...*

¹⁴⁸ ARENDT, Mesmo a conhecida definição de soberania por Bodin como poder absoluto reconhece que ele não pode ser tão absoluto assim: há que, ao fim, se submeter às leis divinas e aos pactos previamente estabelecidos. Indício de que mesmo no início da Modernidade o ideal de autoridade permanecia.

¹⁴⁹ ARENDT, *Sobre a Revo...*, p. 274.

Mas esse imenso arcabouço de experiência histórica ruiu enfim. Testemunho dos escombros ainda povoado por fantasmas é a noção de soberania da Santa Sé em Direito Internacional Público. É um fantasma que ainda assombra. Pois não há nada mais sem sentido do que compreender a noção de autoridade ou poder pastoral em termos de soberania. Mesmo assim, essa tarefa foi feita. Talvez por esse motivo tenha Foucault identificado no poder pastoral um esboço daquilo que veria ser mais tarde a mentalidade de governo. Fato é que, independentemente da origem desta mentalidade, ela coincide com a pré-história do Estado de Direito. A breve análise da época medieval, deve servir de paralelo para a compreensão da subjetividade da época que lhe sucede. Para além da concomitância, é preciso, pois, que se investiguem as relações entre essa subjetividade e a formação do Estado de Direito. É isso que nos cumpre fazer agora.

3.2 A TRANSIÇÃO DA ORDEM MEDIEVAL E A RAZÃO DE ESTADO

Em um nível mais superficial, parece que a análise desta nova mentalidade se reporta à simples constatação de que o mito da fundação é substituído pelo ideal contratualista. Em que pese isso representar muito mais que uma mera troca de nomes, uma análise mais profunda pode revelar que a origem do contratualismo não é tanto a tradição, mas algo diferente que só poderia originar-se do vácuo deixado pela autoridade da Igreja, aos poucos convalescente. Com o advento das guerras religiosas, ademais, não só a autoridade foi sendo minada, na medida em que comportava distensões, mas também o sim dos indivíduos a essa ordem era cada vez mais relutantemente concedido. Isso por que até mesmo a verdade enquanto revelação era enquadrada a partir da perspectiva individual e não mais aceita por que a Igreja assim o ordenava. Se é verdade que a autoridade deve necessariamente se fundar numa desigualdade, a emergência do indivíduo “como sujeito unitário de necessidades e de direitos, definidos pelos

parâmetros da liberdade e da igualdade”¹⁵⁰, só poderia significar ruptura com a ordem antiga.

É preciso lembrar, como vimos há pouco no capítulo anterior, que a moral já não mais se identificava a um corpo definido, mas estava dispersa na população, no coração de cada homem: o governo dos homens não era mais o governo das almas. O soberano, por sua vez, estava adstrito a uma escolha fundamental: a liberdade incondicional dos súditos (tendo em vista a prescrição incontestável da natureza) ou a garantia da liberdade interior (condição para apaziguar os conflitos religiosos).¹⁵¹ O poder, portanto, precisava negar a autoridade moral privada.¹⁵² Daí por que, em Hobbes, a passagem do estado de natureza para o estado político é, acima de tudo, natural: o *jus naturale* é a liberdade inerente a cada homem; o contrato é a transferência mútua de direitos; “que os homens cumpram os pactos que celebrem, (...) nesta lei reside a fonte de toda a justiça”; como a liberdade total é também a guerra de todos contra todos, “conseqüentemente é preceito geral da razão”, que os homens queiram a paz.¹⁵³ Interessante notar que Hobbes chega a afirmar que, às vezes, a concordância entre os homens sobre o teor do pacto nem sempre é manifestada expressamente.¹⁵⁴ Esta nova ordem jurídica se caracteriza, desta feita, não apenas pela universalidade moral (o que, em tese, permitiria o conhecimento acerca do direito por qualquer pessoa), mas pela ordem, ou seja, a decisão política que põe fim à guerra civil.¹⁵⁵ Ordem que tem, seja no plano nacional, seja no internacional, o mesmo fundamento. Daí a afirmação clássica de Vattel sobre o direito das gentes: “o direito das gentes é o direito natural dos Esta-

¹⁵⁰ COSTA, P. ZOLO, D. op. cit., 103.

¹⁵¹ A frase é de Barclay, citado por Koselleck in KOSELLECK, op. cit, p. 22.

¹⁵² Ibid., p. 25.

¹⁵³ HOBBS, T. M. *O Leviatã*, In: *Os pensadores; tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva*. São Paulo: Nova Cultural, 1989, p. 78 et seq.

¹⁵⁴ Ibid., p. 81.

¹⁵⁵ KOSELLECK, ob. cit., p. 40.

dos”¹⁵⁶. Vitória, a seu turno, dirá que como o direito natural é forma de lei universal e é conhecido em cada sociedade política (*intra se*), ele deve poder regular também as relações de sociedades políticas entre si (*inter se*).¹⁵⁷ Ora, a regulação de sociedades políticas entre si só pode ocorrer em um pensamento político que não apenas aceita a autoridade interna da outra nação, mas que também a respeite. Nada mais revelador do que indicar a presença do interesse, tal qual o definiam os gregos, na comunidade de Estados. É precisamente a esse elemento comum a todos os Estados que Foucault dará o nome de razão de Estado.

É interessante notar que desde já Foucault relaciona a maneira de pensar o poder (ou este saber político) com as epistémês do livro “As palavras e as coisas”, como se, também para o saber político, houvesse regras de formação discursiva.¹⁵⁸ Assim, o fim da epistémê clássica marca também o fim do poder pastoral. Marca, outrossim, a entrada dos problemas relativos à República para a ordem do saber, ou seja, marca uma preocupação com a orientação que deverá ser dada pelo soberano em relação ao bem público. Essa preocupação é precisamente a razão de governo ou nova arte de governar. E o paralelo em relação a epistémê clássica fica ainda mais nítido: “no fundo, a astronomia de Copérnico e de Kepler, a física de Galileu, a história natural de John Ray, a gramática do Port-Royal (...)” mostram que Deus não apenas conduz o mundo, mas “regula [o mundo] soberanamente através de princípios”.¹⁵⁹ De um lado, a natureza apreende a questão de governo e, de outro, não tolera outra razão que não seja comum a todos os homens: *principia naturae* e razão de Estado. O governo aparece, assim, como um saber cuja aplicação pode ser norteadada pela categoria meio-fim¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Ibid., p. 42.

¹⁵⁷ SKINNER, ob. cit., p. 431.

¹⁵⁸ Este tema será novamente discutido em capítulos posteriores.

¹⁵⁹ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 240, tradução livre.

¹⁶⁰ MACHIAVELLI, N. *O príncipe*. São Paulo: Cultrix, 1976.

Outro ponto que deve ser destacado desde o início é a diferença entre esta forma de constituição do poder político (e do saber político) e àquela descrita pelos juristas, isto é, a diferença entre razão de Estado e soberania. A clássica descrição teológico-jurídica da soberania – que se poderia fazer remontar a Santo Tomás - define o Estado como o triângulo formado por população, território e governo; de outro lado, esta nova arte de governar, como define Botero, “é uma dominação sobre os povos”.¹⁶¹ Não há, na definição de Botero, nenhuma referência ao elemento físico “território”, isto porque a ordenação do poder governamental independe da análise clássica. Há que se perceber, ainda, um elemento da descrição genealógica: o Estado não é um elemento físico, mas um efeito, efeito de estado, que atinge, cerca e determina as populações. Daí a questão de método explicada por Foucault: não se devem pesquisar as causas e efeitos da formação do Estado, mas a constituição de efeitos a partir da multiplicidade de processos¹⁶².

E há uma série de efeitos, a começar pela teoria. Há, segundo Foucault, no início desta época (ou seja, século XVI) um resgate a Tácito, porquanto já havia, entre os latinos, um estudo da razão de Estado. É nesta época, também, que se começa a realizar comparações entre as formas de governo dos estados (comparação que não é muito distante daquela que Descartes buscava universalizar) a fim de que se pudesse desvendar o funcionamento *do Estado* (no singular). Tal era, por exemplo, a comparação realizada por Chemnitz. Não é preciso muito esforço histórico para entender a polêmica que um pensamento universal pudesse gerar nesta época. Talvez pudesse se remeter a Galileu ou a Bruno, mas aí só encontraríamos os efeitos de superfície. É preciso ir mais além e contrastar o choque gerado por este pensamento, não a partir de visões de mundo diferente, mas de formas de se pensar o poder. A polêmica, assim, se estende para além do campo teórico e, segundo, Foucault, explica os embates religiosos desta época.

¹⁶¹ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 242.

¹⁶² *Ibid.*, p. 244.

Com precisão, Foucault situa no horizonte histórico alguns conceitos que, à época, ganhavam cada vez mais relevância. Com efeito, Maquiavel, política e Estado eram palavras que circulavam, neste começo de século, carregadas de um sentido negativo: o próprio papa Pio V afirmava ser a razão de Estado a razão do diabo. Política, ao seu turno, era cada vez mais a forma de se pensar o governo dos homens e a soberania cada vez mais apenas uma fórmula jurídica. Esta separação (entre o jurídico e o político), adverte Foucault, não se deve antever em Maquiavel - ainda que por conta deste raciocínio a palavra “maquiavélico” tenha adquirido uma conotação negativa – porquanto, em suas análises, ainda é o príncipe o centro das virtudes para um bom governo. Ante tantas posições conflitantes, e a impossibilidade de se estabelecer qualquer raciocínio que pudesse se distanciar das relações sociais, o Estado é, antes, “uma peripécia do governo e não o governo o instrumento de Estado”¹⁶³.

Mas os efeitos de estado são também efeitos de razão de Estado. Para compreender o significado desta razão, além de separar os dois conceitos, Foucault remonta a Palazzo: razão é, no sentido subjetivo, o poder da alma para ligar as partes; e, objetivamente, a essência das coisas ou união de suas partes. Ao passo que Estado é o domínio, jurisdição, condição de vida, qualidade de uma coisa que se opõe ao movimento, isto é, a República. A razão de Estado, conseqüentemente, terá dois sentidos: objetivamente, é aquilo que é necessário para se conservar a República; e, no sentido subjetivo, regra ou arte que nos permite conhecer os meios para preservar a república. Mas este conceito não está apenas em Palazzo, está em vários autores. Em linhas gerais este tipo de definição caracteriza-se por ser uma definição do Estado em si mesmo; por ter um viés prático e outro teórico; e, por fim, segundo Foucault, um certo “conservatismo” (preservação deste todo).

Ainda em relação aos efeitos teóricos, digno de nota é que a forma de se racionalizar o domínio político abole uma maneira de se pensar o tempo até então prevalente na ordem dos saberes: doravante, o Estado não é mais o último estado (como

¹⁶³ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 253.

assim se definia sob o signo do poder pastoral), nem mais se coloca o problema da origem do Estado¹⁶⁴, é a noção de “paz perpétua” que ocupa o horizonte dos teóricos políticos. Assim, os Estados só podem ser comparados em função de suas forças porque o equilíbrio, necessário para conservar a República, pode ser pensado a partir de estado de coisas que “tende a se conservar” (Chemnitz)¹⁶⁵.

No entanto, talvez o mais interessante sejam os efeitos práticos realizados sob o signo da razão de Estado. Primeiramente, a noção de salvamento do Estado¹⁶⁶ e a teoria do Golpe de Estado. O golpe é a suspensão da legalidade e da lei, é o excesso do direito comum¹⁶⁷, é o que permite derrogar todas as leis. O golpe é, pois, uma maneira de agir que se inscreve no horizonte da razão de Estado. Mas o que há de específico no golpe é que ele é a manifestação pura do Estado (auto-manifestação). A justificativa do golpe – a aqui reside a especificidade da maneira política de se pensar o poder – é que há a necessidade última de se preservar o Estado: o salvamento do Estado é muito mais importante que qualquer outra ação. “A política se reporta à necessidade”¹⁶⁸, dirá Foucault. Mas o próprio golpe possui características específicas, afora sua finalidade: é da natureza do golpe ser violento (ou seja, o sacrifício de pequenas partes justifica-se pela conservação do todo); e é a da natureza do golpe ser uma manifestação teatral (isto é, há que se manifestar de maneira espetacular). “Estado, razão de estado, neces-

¹⁶⁴ A origem do Estado tal qual exposta por contratualistas como Hobbes e Locke é um problema “jurídico” que será avaliado em linhas posteriores. Importante destacar que, aqui, é a maneira de se conceber a política que determina o conteúdo da reflexão sobre o Estado e não o contrário.

¹⁶⁵ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 266.

¹⁶⁶ Como o original está em francês, o termo utilizado é uma tradução livre da palavra “salut” cujo primeiro sentido é, de fato, segurança, salvamento.

¹⁶⁷ A alusão a C. Schmitt será desenvolvida por Foucault nos estudos posteriores. De qualquer forma, sempre que se reportar à análise sobre a “governamentalidade” haverá, ainda que implicitamente, referências a Schmitt.

¹⁶⁸ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 272.

sidade, golpe de Estado, é tudo isso que vai constituir o novo horizonte trágico da política e da história”.¹⁶⁹

Dois problemas de ordem prática: de um lado, um que se refere à questão da obediência: como garantir a obediência dos súditos, não para que o governo fosse mais fácil, mas para que o Estado fosse mais unido? E aqui Foucault cita Bacon: com efeito, é sob os signos da fome e da opinião que Bacon problematiza as ameaças à união do Estado e seria, então, dever do soberano evitá-las a fim de conservar a união. De outro, a relação entre verdade e razão do Estado. Até então, isto é, ainda sob o paradigma do pastorado, o bom governante era sábio e prudente, conhecia todas as leis do seu governo, e administrava com moderação. A partir deste novo prisma, o bom governante é aquele que conhece o funcionamento das estatísticas sobre a população, moeda, etc. e é capaz de fazer uso do aparelho de Estado, especialmente formado para gerar e gerir estas estatísticas, para aumentar as potencialidades do governo. Há, portanto, formação de saberes dentro deste Estado. Daí o mister de se promover a educação, a saúde, o bem-estar e, até mesmo, a felicidade dos súditos.

Todas estas questões não surgiram com o Estado, mas a partir dele. Em outras palavras, não se trata da história do Estado, mas do prisma reflexivo que permite se pensar um conjunto de práticas que existiram a partir do Estado. O Estado é, pois, uma prática e não pode ser pensado à parte de um conjunto de práticas que fizeram dele uma maneira de agir e governar.

É precisamente esta maneira de pensar o que, à época, chamava-se política. “A política será a *máthêsis* das artes de governar”.¹⁷⁰ O princípio e o objetivo desta razão é o próprio Estado: é ele o princípio de inteligibilidade e o que *deve ser*. É, também, a idéia reguladora desta forma de pensar. Há, portanto, uma “epistémê” que se define pela política como *máthêsis* e pelo Estado como princípio de leitura da realidade.

¹⁶⁹ “État, raison d’État, necessite, coup d’État risque, c’est tout ça qui va constituer l’horizon tragique nouveau de la politique et de l’histoire”, Ibid., p. 272 (tradução livre).

¹⁷⁰ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 294.

A razão de Estado é, então, essência para manter a paz (perpétua), isto é, aquilo que permite ao Estado “restar em estado”. Mas isso não implica uma visão estática da política. Como adverte Foucault, as dinâmicas de expansão e aumento são também fenômenos constitutivos desta arte de governar e formam, junto com as outras práticas, as tecnologias de governo. Assim, o elemento da paz não deve ser entendido como um equilíbrio estático entre Estados, mas como a conservação de uma dinâmica de forças. “A política encontra o problema da dinâmica”.¹⁷¹ De outro lado, todavia, este equilíbrio deve ser entendido a partir da dinâmica expansionista dos Estados: como não há um Estado último, resta a pluralidade. É nessa pluralidade que os Estados devem concorrer. Em outras palavras, o bom governo é aquele que reconhece, a partir das estatísticas, as forças de seu Estado e trabalha o máximo possível para aumentá-las e as aperfeiçoar, sempre em equilíbrio com os demais Estados para que não se produza a desordem. Para racionalizar essas forças, dispunha-se, então, de mecanismos de segurança, quais sejam, o aparato diplomático-militar e a polícia¹⁷².

A técnica diplomático-militar tinha (e ainda tem) por objetivo o equilíbrio da Europa. E o que é a Europa? Foucault destaca quatro sentidos atribuídos a essa palavra: ela é um território bem definido (livre de quaisquer pretensões universalistas); ele é plural, no sentido de que cada soberano tem seu reino; há uma diferença entre pequenos estados e grandes estados; e, finalmente, sua ligação com resto do mundo é destacadamente comercial. “Esta é a Europa de que até hoje ainda não saímos”.¹⁷³ E equilíbrio, o que é? É a impossibilidade do Estado mais forte ditar suas próprias leis aos outros, ainda que se formem alianças (como as que ocorreram entre Inglaterra, França, Áustria e Espanha) para garantir a dinâmica entre eles; e a necessidade de que haja igualdade entre os poderes de uns e outros – e é aqui que surge a noção de “socie-

¹⁷¹ Ibid, p. 299.

¹⁷² Todos estes elementos, segundo Foucault, já estariam presentes no Tratado de Westfália.

¹⁷³ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 308.

dade de estados” e o papel do Jus Gentium como regulador destas relações.¹⁷⁴ O objetivo é, pois, manter a paz na Europa: o aumento de poder de alguns Estados não pode ser causa de ruína de outros. Para perseguir este objetivo, surgem novos instrumentos de segurança.

Primeiramente, a guerra. Não que a guerra não existisse, mas o que muda é a forma e, até mesmo as causas da guerra. Não mais um direito de guerra, ou, em outras palavras, um motivo justificado para uma agressão injusta, não importa se pública ou privada. Com efeito, as guerras do período precedente eram reguladas pelo direito e havia como que um “direito de guerra”; doravante, os motivos para guerra não mais serão jurídicos, mas diplomáticos.¹⁷⁵ E, aqui, a fórmula de Clausewitz ganha sustentação: “A guerra é a continuação da política por outros meios”.

Surge também a diplomacia. Por óbvio, não é aqui que se vê pela primeira vez o surgimento da figura do diplomata. Como o próprio Foucault relembra, nos Estados italianos já era prática desde o medievo. A diferença é que, nesta época, aparecem as missões permanentes, o jus gentium como regulador de uma sociedade de estados e a política como guia das ações diplomáticas.

Há, por fim, o dispositivo militar representado pela profissionalização dos exércitos e estatísticas de força entre Estados a partir de dados militares.¹⁷⁶

Há, de outro lado, técnica policial. Sobre ela, alguns apontamentos: o sentido da palavra polícia variou ao longo da época clássica. Assim, no século XVI, significava a sociedade (ou uma sociedade) submetida à autoridade pública. No século seguinte, passou a significar a tarefa de se estabelecer uma ordem interior, por meio de uma relação flexível, a fim de que um Estado pudesse desenvolver ao máximo suas potencialidades. Essa relação flexível corresponde, em verdade, ao equilíbrio de forças

¹⁷⁴ Ibid, p. 311.

¹⁷⁵ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 308.

¹⁷⁶ Ibid, p. 310.

internas. A polícia é, assim, “o esplendor do Estado”¹⁷⁷. Se, de um lado, ela é o que fará cada Estado desenvolver suas forças, de outro, o próprio equilíbrio europeu dará direito a um conjunto de Estados zelar pela polícia de outros. É a prática dos Tratados de Vienna e da Santa Aliança.¹⁷⁸ Há que se destacar, ainda, que a noção de polícia não foi constante em todos os estados em função da particularidade histórica de cada um. Assim, na Itália, predominou uma polícia muito ligada às técnicas diplomático-militares porquanto predominou durante muito tempo a divisão dos estados italianos. Na Alemanha, ante as impossibilidades de desenvolvimento de suas forças devido ao Tratado de Westfália, e, bem como, ao desenvolvimento avançado de centros universitários, predominou uma visão teórica da polícia, com a publicação de diversos textos destinados à “Ciência da Polícia”¹⁷⁹. Na França, a seu turno, devido à formação territorial muito prematura, desenvolveu-se uma polícia muito mais voltada para a prática.

No entanto, como funciona, ou como deveria funcionar um Estado de Polícia (a *Polizeistaat*)? A utopia desse Estado, como mostra Foucault citando Turquet de Mayerne, é aquilo que pode e deve ser utilizado para aumentar o esplendor da cidade. Para Mayerne, era preciso que a Polícia tivesse quatro grandes oficiais: um chanceler (ou magistrado), um chefe de exército, um financista e um “conservador de polícia”. Este conservador terá por missão organizar um ministério da polícia (para cuidar da educação das pessoas: “eles deverão apreender a piedade e a manejar as armas”)¹⁸⁰; um ministério da caridade (para cuidar dos pobres e das causas da pobreza); um ministério do domínio (a fim de evitar a concentração fundiária); e, por fim, um ministério econômico (para regular os problemas do mercado e favorecer o comércio). Em linhas gerais, duas grandes conclusões podem ser tiradas das lições de Mayerne: primeiramente é que, ao lado das funções públicas tradicionais (justiça, finanças e ar-

¹⁷⁷ A expressão é de Turquet de Mayerne (século XVII).

¹⁷⁸ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 322.

¹⁷⁹ FOUCAULT, *Sécurité...*, p. 326.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 328.

mas), vê-se surgir uma outra que é a da polícia; em segundo, é que o reformador (ou conservador) realiza, de fato, uma função moral, ele, em seu trabalho, deve se engajar à vida de seus cidadãos. O que interessa para a polícia, portanto, é a atividade dos homens, sua ocupação. É isso que constitui um elemento da força dos Estados. Além disso, a criação de utilidade estatal a partir das atividades dos homens compreende: a preocupação com o tamanho da população; a satisfação das necessidades vitais básicas; a preocupação com a saúde dos homens (inclusive a higiene); a remoção dos vadios – por ao trabalho todos que forme capazes de trabalhar; e, por fim, a circulação de mercadorias, isto é, a garantia do abastecimento. Mais que a vida, o objeto fundamental da polícia é a coexistência, a comunicação, a circulação, a felicidade em fim: é o bem-estar dos cidadãos a força formadora de um estado. Eis a definição de polícia dada por Delamare: a conservação da vida e do bem-estar¹⁸¹.

Importante destacar que, não obstante derivarem da mesma fonte, isto é, do poder real, o poder de polícia e o poder judiciário são completamente distintos: a polícia é um golpe de Estado permanente¹⁸² que, contudo, manifesta-se sempre através da forma legal, isto é, leis, regulamentos e interdições¹⁸³. A polícia não é a justiça e isso é um tema em que todos os autores concordam, sejam os próprios operadores da máquina administrativa, sejam os juristas que sempre mantiveram uma desconfiança em relação à polícia. Daí a afirmação de Bacquet: “o direito de polícia e o direito da justiça não têm nada em comum um com o outro. (...) Não se pode dizer que o direito pertence a qualquer outro que não ao rei”.¹⁸⁴ A polícia, portanto, não se modela às

¹⁸¹ FOUCAULT, *Sécurité* p. 334.

¹⁸² *Ibid.*, p. 347.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 348.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 347.

formas jurídicas. Em resumo, portanto, pode-se afirmar que a polícia se caracteriza pelo controle do comércio, do urbanismo, da regulamentação e da disciplina.¹⁸⁵

Esta forma de gerir o poder, ou seja, esta razão de Estado, esta política, sofreu severas modificações com o advento de algumas teses fisiocratas sobre as causas da escassez. Elas atacaram a própria maneira de se racionalizar a mecanismo policial: ao valor absoluto da população, opuseram o relativo de acordo com as regras de mercado; à concorrência entre os Estados, que teve no mercantilismo seu fundamento teórico, opuseram a livre concorrência, etc. O Estado passa, então, a regular os interesses privados, mudança fundamental que determinará o funcionamento do Estado ao longo dos séculos XIX e XX e caracteriza-se por: uma nova naturalidade de se pensar as relações de poder (simétrica àquela que rompeu a ordem do pastorado); esta naturalidade é científica; a população passa a ser uma realidade específica e relativa; o governo deve pouco intervir, ou seja, deve apenas assegurar a livre realização dos interesses pelo mercado; e, por fim, a liberdade passa a ser forma essencial de organizar a sociedade, à polícia cabe evitar a desordem. Há que se notar, desta via, que ainda subsistem o dispositivo diplomático-militar e a guerra, ainda que sejam racionalizados por um prisma doravante distinto¹⁸⁶.

A formação do Estado moderno, segundo Foucault, confunde-se com a história de uma razão governamental, ou razão de Estado¹⁸⁷. E é a partir dessa afirmação que podemos pesquisar as principais implicações jurídicas desse problema. “Característica desta concepção de justiça: confunde-se com a existência de uma ordem jurídica. (...) o bem comum (...) está na existência de um direito, ele próprio posto

¹⁸⁵ Ibid., p. 348 e 349. A noção de disciplina, conquanto central ao pensamento de Foucault, não poderá ser desenvolvida mais a fundo nesta dissertação porquanto foge dos objetivos propostos. Pode-se remontar o leitor, em todo caso, à referência do livro: FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

¹⁸⁶ FOUCAULT, *Sécurité*, pp. 355 a 362. Ver considerações mais adiante sobre a formação da biopolítica.

¹⁸⁷ Ibid., pp. 362 e 363.

como ordem de razão resolutamente separada da dos fatos”¹⁸⁸. Isso porque a questão que sempre percorreu o pensamento clássico foi: “como pode ocorrer que a experiência da natureza dê lugar a juízos necessários?”¹⁸⁹. A que, para o mundo jurídico, os filósofos morais sempre responderam: há um impulso natural que leva os homens a constituir uma república. Toda a ordem jurídica, portanto, estava baseada nesta premissa e nesta finalidade. Mas havia uma condição para que isso pudesse acontecer: a lei deveria representar uma moralidade comum a todos os homens. Com efeito, se durante a “prosa do mundo” o conhecimento percorria sempre o espaço de um texto primeiro, de uma lei primeira, não deve causar surpresa que o pensamento jurídico desta época fosse marcado por uma escola que sempre comentava os textos clássicos. O direito, na era da representação, por sua vez, já não mais se limitava a comentar o mundo, mas também a analisá-lo, a partir da crítica: como pode ser legítima a lei editada pelo soberano? Trata-se, portanto, de uma adaptação ao que Hespanha chama de nova realidade normativa¹⁹⁰, mas também uma adaptação que só se tornou possível porque foi descoberta, no coração de cada homem, uma esfera de moralidade idêntica a dos demais. Trata-se, em verdade, da análise da lei enquanto signo: signo que só representa esta moralidade enquanto ela mesma é representável. Além disso, a lei, enquanto significante, só pode representar esta moralidade – e conseqüentemente se tornar signo – sob a condição de manifestar a relação que a liga ao direito natural. E aqui reside a passagem transparente do direito natural à política. Não surpreende, desta via, não ter sido conhecida, na era da representação, uma teoria da significação: “se os fenômenos nunca são dados senão numa representação que, em si mesma e por sua representatividade própria é inteiramente signo, a significação não pode constituir problema”.¹⁹¹

¹⁸⁸ EWALD, op. cit, p. 146.

¹⁸⁹ FOUCAULT, *As palavras...*, p. 445.

¹⁹⁰ HESPANHA, *Panorama...*, p. 130.

¹⁹¹ FOUCAULT, *As palavras...*, p. 90.

É importante frisar que não apenas as leis eram signos, mas, como os signos percorriam todo o pensamento da representação – afinal, a filosofia clássica, como diz Foucault, foi inteiramente uma filosofia dos signos – as ações também eram, elas próprias, signos: signos das paixões dos homens. Era preciso, pois, extrair delas o “verdadeiro conhecimento”¹⁹², isto é, era preciso traçar a rede de signos que ligava as ações entre si para que se pudesse estabelecer previsibilidade e calculabilidade. Daí uma série de conseqüências: em primeiro lugar, se a decisão do soberano é necessária ao estabelecimento da ordem e, como tal, representa os ditames da reta razão, então é um dever moral respeitá-la e ela será a medida comum de juízo¹⁹³. Assim, a fonte primeira do direito é o direito natural esculpido na decisão do monarca (ou do poder legislativo, conforme a opinião de alguns – Locke). Em segundo, se o direito deve julgar as ações dos homens, não mais levará em conta as suas opiniões ou pensamentos, mas as suas ações externas, enquanto ameaça, não ao soberano, mas à ordem natural expressa nas decisões do soberano.¹⁹⁴ Daí porque, nesta época, as condutas seguiam um padrão de moralidade que não estavam expressas apenas nas leis do poder legislativo, mas também – e principalmente – nos costumes. Como nos ensina Carlos Petit¹⁹⁵, por exemplo, a respeito da *lex mercatoria* dos comerciantes espanhóis: com efeito, se quisermos entender o conteúdo desta prescrição, não devemos buscar apenas nos juristas e advogados que se dedicavam ao tema, mas também a toda uma gama de códigos de postura e moralidade. Por fim, se as leis editadas pelo monarca tinham mais força sobre as demais prescrições não era porque havia uma hierarquia sistemática das regras de conduta, mas porque a lei do soberano era a própria razão, na medida em que

¹⁹² SPINOZA, B. de. *Tratado Político*. In: *Os pensadores; tradução Marilena Chauí*. São Paulo: Nova Cultural, 1989, p. 74.

¹⁹³ EWALD, op. cit., p. 146.

¹⁹⁴ O súdito fica isento de toda a responsabilidade, mas recebe toda a culpabilidade dirá Koselleck, KOSELLECK, op. cit., 1999, p. 24.

¹⁹⁵ PETIT, C. *Mercatvra y ius mercatorvm materiales: para uma antropologia Del comerciante pre-moderno*. In: _____, C (org.). *Del ius mercatorvm al derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pens, 1997, pp. 15/70.

era o inevitável vínculo político de uma sociedade. As demais regras, então, deveriam ser postas em ordem: não a ordem de fontes, mas a ordem da razão natural, a razão de Estado.

É significativo deste tipo de pensamento o conceito de *ius*, ou direito subjetivo, como uma certa capacidade moral inerente a cada indivíduo, capaz de determinar suas ações. Assim, este conceito varia em cada filósofo não de acordo com o significado lógico que deve ser dado ao termo, mas com a noção de moralidade inerente a cada indivíduo. Hobbes, por exemplo, afirmava que *ius* era “a liberdade que cada homem possui de usar se próprio poder, da maneira que quiser”; e lei (não no sentido de decisão do soberano, mas lei natural) um preceito ou regra geral, “estabelecido pela razão, mediante o qual se proíbe a um homem fazer tudo o que possa destruir sua vida (...), pois o direito consiste na liberdade de fazer ou omitir, ao passo que a lei determina ou obriga a uma dessas duas coisas”.¹⁹⁶ Para Hobbes, portanto, o direito natural era a liberdade limitada pela ordem natural, e esta ordem — frise-se — não se confunde com a ordem estatal. Espinosa, de outro lado, dirá que direito “deve ser definido não pela Razão, mas por toda a vontade que os [homens] determina a agir e através da qual se esforçam por se conservar”¹⁹⁷. Locke, a seu turno, define o direito como a liberdade de fruição absoluta (lei natural), mas precária; daí a necessidade da segurança de um estado-juiz (lei posta). O direito, portanto, refere-se às ações, isto é, até onde é legítima a minha ação perante aos outros e ao soberano? Em outras palavras, qual é a esfera de poder a mim reservada? Esta resposta, todavia, ao contrário da visão que Puchta e Windscheid mais tarde apresentarão, em nada depende da ordem jurídica: é condição de existência desta ordem. Tudo isso mostra o quão implicados estão pensamento e ação, quer os analisemos a partir de uma teoria da vontade, quer os analisemos sob o conceito de liberdade. É, além disso, a “autoridade moral” desta ordem e tem sua gênese no estado de natureza. É esse, em suma, o próprio sentido que se deve

¹⁹⁶ HOBBS, op. cit., p. 78.

¹⁹⁷ SPINOZA, op. cit., p. 76.

dar a lei natural em Hobbes¹⁹⁸. Isso significa, ademais, que seria necessário concordar com Villey, porquanto, de fato, a lei natural que aparece em Hobbes não tem conteúdo especificamente jurídico, salvo que é dali que se extrai as noções de liberdade e igualdade. Essa lei natural se confunde, finalmente com o próprio discurso da cidadania e a razão de Estado. A lei é ainda assente na razão e é por isso que ela é autoritativa. Não é que a lei seja sábia, mas o fato é que ela é feita de autoridade¹⁹⁹. Daí que por princípio, tal qual não se questiona a autoridade, deve se aceitar a premissa de que “*legem contra rationem esse non posse*”²⁰⁰.

Se seguíssemos aqui apenas a lição de Michel Foucault, seria nosso dever constatar que essa orientação da política e da razão de Estado, após um breve interregno, transforma-se a ponto de fundar uma nova razão à que ele dará o nome de Biopolítica (em nossos estudos, trata-se grosseiramente da formação do Estado liberal) e com isso iniciarmos a descrição dessa configuração específica do discurso da cidadania sob o prisma da subjetividade. No entanto, esse breve intervalo consiste exatamente no período das revoluções. E, talvez, esse intervalo, que nas palavras de Foucault, é, em verdade, uma descontinuidade profunda, possa ser estudado a partir da noção de liberdade, tal qual pensada em Arendt. Isso por que se é, de um lado, inegável que há aqui uma ruptura do fluxo histórico, não há exagero em afirmar que isso se deve ao fato de se irromper o novo. O novo, aliás, é o acontecimento para o qual não há causa única. O processo pelo qual explodiu a Revolução e culminou na instauração de uma nova forma de governar deve, então ser melhor analisado.

3.3 A REVOLUÇÃO E O ADVENTO DA BIOPOLÍTICA

¹⁹⁸ VILLEY, M. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 738.

¹⁹⁹ HOBBS, op. cit.

²⁰⁰ VILLEY, op. cit., p. 749.

Mencionamos, há pouco, que o espaço de liberdade era definido pelo direito ou lei natural. Esse espaço definia, como não poderia deixar de ser, o estatuto de igualdade entre os homens. Em que pese potencialmente estender-se a todos os homens essa igualdade, era evidente que não era esse elemento que preponderava no cenário político de fins de século XVIII. Foi, aliás, a própria desigualdade entre os homens uma das causas da Revolução²⁰¹. Mas como vimos anteriormente, a desigualdade só pode se manter se houver uma autoridade, isto é, uma tal ordem que tornem os homens mais dóceis. Vimos ainda que é sob o signo da razão de Estado que essa autoridade deve constantemente se reafirmar: por que o governo evita as revoluções, por que controla as opiniões e por que, em suma, policia seus governados a fim de atingir a felicidade pública que ele detém a autoridade para fazer as leis. Uma afirmação de um funcionário público francês, feita após a revolução, é a evidência sob a força que detinha essa autoridade, pois foi a partir da Revolução, ou seja, depois de se abolirem os privilégios e as desigualdades formais que “se tornou mais difícil governar os seres humanos”. Mas também comentamos²⁰² que a preparação para a Revolução começa a correr no momento em que as opiniões privadas passaram a se opor à pública. É exatamente nesse momento que a oposição entre governo e governados começa a preocupar os filósofos desta época e constitui a preocupação primeira para os homens de Revolução como Jefferson²⁰³.

Essa oposição não nos deve enganar. Pois se é verdade que ela contribui para ruir as fundações do discurso da cidadania na época pré-revolução²⁰⁴, ela não é o dado fundamental desse período. O que é mais chocante também não são as novas formas de se equacionar os papéis de governados e governantes, não é tampouco a tentativa de

²⁰¹ HOBBSAWM, *The Age of Revol...*, p. 53-64.

²⁰² Seguindo, aqui, a tese de Koselleck.

²⁰³ ARENDT, *Sobre a Revo...*, p. 245-246.

²⁰⁴ COSTA, *Civitas. 2. L'Età delle Rivol...*p. 7 e ss.

camuflar essa diferença através da teoria da representação; o mais espantoso é o fato de que essa diferença, por breves períodos e ao longo não apenas *do* século XVIII, mas *desde* esse século, tenha sido completamente elidida. Essa elisão é o que marca uma forma de organização típica dos processos revolucionários e que conhecemos por diversos nomes: conselhos, sovietes, comunas, municipalidades, distritos. Seja qual for a designação que lhes emprestemos, suas características representaram uma ruptura com toda a ordem precedente, assim como, por enquanto, com a ordem posterior. Era de fato nova, no sentido mais radical da liberdade humana, porque antes de tudo não reconhecia diferença entre governantes e súditos. Numa perspectiva da história, é possível perceber esse estado de Espírito no nada raro fechamento das cartas dos cidadãos franceses logo no início da República: “teu igual”.

Aparece, assim, como dado fundamental a experiência de libertação. Liberdade aparece aqui tanto no sentido negativo porque não havia nenhum impedimento de fato para que os cidadãos participassem das decisões de governo; quanto no sentido positivo pois eram eles que tomavam as decisões de maneira soberana. Essa experiência — e daí o porquê de dedicarmos algumas linhas para o sentido de liberdade — não foi de modo algum planejada. Com efeito, mesmo os “revolucionários profissionais” que emergiram após a grande Revolução jamais conseguiram com sucesso preparar qualquer coisa que se assemelhasse à Grande Revolução. Essa incapacidade de planejá-la tem raiz no mesmo motivo pelo qual a passagem da razão de Estado para a Biopolítica não pode ser contada em cada um de seus momentos. Ela não é, por assim dizer, narrável em uma ordem de causalidades. Para utilizar uma linguagem kantiana, poderíamos dizer que a liberdade não é, jamais, necessária, não se inscreve, pois, na ordem de causalidades ²⁰⁵.

²⁰⁵ Há, no entanto, uma espécie de aporia que não se poderá resolver aqui: conquanto imprevisíveis as ações livres não são irresponsáveis. Essa é, aliás, uma questão que a própria Hannah Arendt deixa em aberto.

Mas, dado esse fato importante da libertação, uma espécie de crítica à democracia pareceria estranha a essa época. Como explicar esse paradoxo? Arendt expõe claramente que esse receio era fundado na constatação de que os regimes democráticos duravam pouco, muito pouco. O exemplo quase universal da República funcionava, ao contrário, como imagem de permanência que compunha o desejo das principais mentes iluministas. Ora, é aqui que uma inversão fundamental na ordem de prioridades deve ser feita, pois se é freqüente a pesquisa sobre o pensamento dos principais autores e filósofos para tentar captar o espírito dessa época, esse pensamento (ou o conjunto deles) não revelará mais que: (a) a constatação de que se ocupava um lugar sem precedentes na história, ou na suposição de uma volta heróica do passado clássico; (b) a recuperação de ideais do passado para tentar equilibrar o presente. Não há, no entanto, como definir o jogo a que pertenciam essas teorias tendo em vista que não foram por elas que se fizeram as revoluções. Há, por fim, um indício de que nem todos esqueceram uma dimensão para além dos limites de um individualismo ingênuo. Teóricos como Montesquieu e Harrington, conquanto não anunciassem os desígnios dos povos, reconheciam que a fragilidade da democracia centrava-se na ausência de um espírito comum. Feita a liberação, ante, portanto, a manifestação evidente deste espírito — mais uma vez bem retratada no filme de Ken Loach — restava agora conservá-lo.

A estrutura geral de funcionamento dos conselhos corresponde a uma teoria elaborada por Jefferson na tentativa de estabelecer um equilíbrio entre poder e autoridade²⁰⁶. Aquele mesmo equilíbrio que havia garantido uma certa estabilidade para a ordem jurídica medieval sob a separação em dois corpos do poder pastoral e do poder político. Mesmo equilíbrio, ainda, que supomos estar presente na relação entre a lei natural e a lei positiva através do equilíbrio entre a razão de Estado e a liberdade. No entanto, dada a idéia de libertação, durante a Revolução, a dimensão do problema extrapola qualquer solução anterior²⁰⁷, porquanto o problema agora consistia em estabe-

²⁰⁶ ARENDT, *Sobre a Revo...*, p. 247.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 226.

lecer uma autoridade, que necessariamente marca a diferença, entre homens iguais. E aqui o papel da opinião pode ilustrar um pouco esse dilema. Vimos que a razão de Estado baseava-se na assunção de que o governo deveria gozar de “boa opinião”²⁰⁸. No contexto da revolução, a importância da opinião para sustentar a autoridade ficou evidente: “o fato de que toda a autoridade, em última análise, se baseie na opinião nunca é demonstrado com maior violência do que quando, súbita e inexplicavelmente, uma recusa universal em obedecer inicia aquilo que então se torna numa revolução”²⁰⁹. Para sermos precisos, esse perigo já era bem conhecido na época razão de Estado, tanto que as grandes potências da Europa engajaram-se ativamente no curso dos acontecimentos da revolução em nome desta mesma razão²¹⁰. Em outras palavras, o que ocorre aqui é: uma vez aberta a todos os cidadãos a possibilidade de manifestar suas opiniões, de que maneira conservá-las?

A solução que apareceu apenas na Revolução americana — a francesa, que não conseguiu inventar uma instituição estabilizadora, teve de se conformar com o fim de todas as opiniões quando do aparecimento de um homem forte que pudessem concentrar as opiniões unânimes²¹¹ — consubstanciava-se no Senado e na Suprema Corte. Seja como for, o fato é que, para Arendt, não se pode mais falar em conservação deste mesmo espírito nos Estados Unidos hodiernos. A filósofa aponta, ainda, para a forte crença no espírito jurídico da Constituição como um dos elementos que, paradoxalmente, contribuiu para afundar de vez esse espírito. Isso por que a Constituição garantiu o funcionamento de mecanismos de governo fundados na opinião dos particu-

²⁰⁸ BACON, F. *Novum organum ou Verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza*; Nova Atlântida. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

²⁰⁹ ARENDT, *Sobre a Revolução...*, p. 225.

²¹⁰ Foucault lembra, com efeito, que o próprio conceito de Europa, um dos guias daquela noção, é ainda o mesmo até hoje. Os jogos de poder que sustentaram as guerras, por exemplo, devem seguir aqui as mesmas conclusões. Mais próximo deste tópico: a revolução e a sua defesa que parecem, ao observador mais ingênuo, restritas ao campo de uma guerra civil, aparecerão, doravante, como que imiscuídas a um cenário de guerra internacional. É precisamente porque a revolução representa um perigo a todas elas, que é do interesse de todas as potências evitá-las ao máximo.

²¹¹ ARENDT, *Sobre a Revolução...*, p. 226.

lares, mas falhou ao proporcionar “apenas um espaço público para os representantes do povo e não para o povo em si”²¹². O problema era que a Constituição, ao se preocupar com o funcionamento do Senado e dos demais órgãos de governo, permitia que a velha oposição entre governantes e governados voltasse a existir. Não é de se estranhar que, cegos à profunda complexidade dessa questão, os teóricos tenham se voltado para o problema da representação, o que não se pode negar, todavia, é que essa representação jamais pode funcionar como o estabelecimento legítimo de uma coleção de opiniões. Nesse sentido, a teoria da representação equivaleria ao governo do dia de votação, tão próximos da idéia revolucionária quanto o Brasil do Japão.

Jefferson, consciente desse problema, propôs, antes de morrer, que não os governantes do povo, mas o próprio povo, através da República, voltasse a assumir o governo. A proposta tentava buscar a instituição que naturalmente, porquanto desde a colonização britânica já presente, aparecia como fonte do poder popular, verdadeira fonte de liberdade: a municipalidade. Mais especificamente, a proposta consistia em dividir os municípios em distritos (circunscrições) a fim de garantir efetivamente a participação de todos. A municipalidade já havia causado tremenda impressão em Tocqueville, que deixou em seu belíssimo livro o registro dessa organização. Elas estão longe da vila representada hoje no filme de Lars von Trier (“Dogville”) especialmente porque, como diria Tocqueville, falta-lhe o amálgama do espírito público, isto é, a autoridade da religião²¹³ que não se equipara, de modo algum, as palestras de Tom. Não se comparam tampouco aos personagens de Steinback, tão bem representadas no filme de John Ford (“Vinhas da Ira”). Em verdade, com a marcha para o oeste, com o enriquecimento sem precedentes, e o desdém cada vez mais acentuado para os assuntos públicos, a municipalidade de hoje permanece apenas uma possibilidade. Nada obstante, sua correta caracterização nos interessa aqui. Seguindo Arendt, havíamos dito

²¹² Ibid., p. 235.

²¹³ TOCQUEVILLE, A. de. *A democracia na América: leis e costumes : de certas leis e costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático*. São Paulo: M. Fontes, 1998.

que elas se equiparam a Comuna parisiense, aos soviets russos, aos conselhos, por fim. Caracterizavam-se pela efetiva (ou possível) participação de todos em reuniões freqüentes. O maior problema que poderia aparecer para essas organizações era evidentemente o tamanho que elas assumiam, pois é virtualmente impossível um conselho do tamanho da França nos Estados Unidos. O que deveria ocorrer nesses casos, é a votação, dentro dos conselhos, de representantes para comparecerem às organizações mais amplas. O eventual desequilíbrio que se lhe poderia atacar, pois há uma diferenciação aí, seria quanto ao grau de responsabilidades destes conselhos mais amplos. A resposta é não menos simples: mesmo nesses conselhos — e também por que a qualquer instante os representantes eleitos poderiam ser substituídos por outros dentro do conselho de origem — os homens estavam entre iguais. E é daí que surgiria a autoridade que manteria unidos todos os demais conselhos.

Não é preciso se estender nessas discussões para desde já perceber que os conselhos eram diferentes de todas as demais organizações que se lhe seguiram. A sua especificidade, ademais, permite-nos identificar e separar esse “tipo” de revolução de que fala Arendt de todas as demais revoluções, como, por exemplo, a de 30 no Brasil. Ora, o que as caracteriza é, primeiramente, essa estrutura de conselhos. Eles não são iguais, necessariamente. Mas é assustadora a freqüência com que irromperam e mais ainda as semelhanças que guardaram entre si. Essa característica — frise-se uma vez mais — é típica da irrupção do novo; é, por assim dizer, manifestação da liberdade. Elas não são oriundas de um partido. A estrutura partidária é-lhes completamente alienígena. O fato de que tenhamos incorporado as distinções entre esquerda e direita (assim como todas as demais distinções como oposição-situação, etc.) ao nosso léxico político deveu-se menos ao papel de motor que os partidos tiveram do que da usurpação e mobilização do poder popular por parte deles²¹⁴. Sem embargo, a estrutura do partido nada tem que ver com uma organização em forma de conselho. O poder ali é exercido por poucos, de modo que não deve causar surpresa compará-los a uma oli-

²¹⁴ ARENDT, *Sobre a Revo...*, p. 260-277.

garquia. Os conselhos também não podiam integrar nenhum programa revolucionário porque nenhuma ação poderia se igualar a libertação inicial. Daí por que os revolucionários profissionais efetivamente receberam destaque, não em função de suas ações heróicas, mas pelo simples fato de que, uma vez eclodida a revolução, eles eram os mais famosos para tomar parte nas estruturas de governo²¹⁵. Mesmo os tradicionais e — por que não? — temidos revolucionários marxistas jamais conseguiram prever a revolução. O que faziam, e o que fez Lênin em 1917, era tentar captar e, com isso, representar o espírito geral. Nada, no entanto, na organização do partido bolchevique havia que pudesse fazê-lo autor da explosão de sovietes do Japão até aos EUA²¹⁶. Isso talvez explique, ademais, o desdém com que Kant avaliava a possibilidade de se fazer uma revolução: ela era fruto de um evento tão especial, tão singular, que uma vontade não bastaria para realizá-lo. Para lembrar aqui o escritor do filme *Stalker* (Tarkoviski)²¹⁷, “não há uma vontade boa o bastante para caber o bem de todos”.

Mas nada desse espírito é ainda atual. Essa estranha incapacidade nossa de recordar esse “Tesouro Perdido”, para lembrar a feliz expressão de Arendt, funda-se em uma série de motivos. Desde a esquizofrênica, como nos lembra Kubrick em *Dr. Fantástico*, postura das políticas externas dos EUA e da URSS na década de 1960, justamente de países de tradição revolucionária, até motivos históricos como o fracasso da própria revolução de conseguir incorporar os direitos civis às conquistas políticas revolucionárias. Testemunha dessa incapacidade, a ambigüidade da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão — afinal, de quem são os direitos dos homens ou dos cidadãos? — demonstra que esse imenso tesouro é, hoje, mera possibilidade²¹⁸.

²¹⁵ Ibid., p. 256; e HOBSBAWM, E. *The Age of Revolution*. Nova Iorque: Vintage Books, 1996, p. 121-131.

²¹⁶ HOBSBAWM, E. *Era dos Ext...*, p. 61-90.

²¹⁷ STALKER. Direção de Andrei Tarkovsky. Alemanha: Gambaroff-Chemier Interallianz, 1979. 1 DVD (163 min): son., color.

²¹⁸ AGAMBEN, *Means ...*, p. 109-120.

O importante, contudo, é que seguindo a sugestão de Arendt, foi possível perceber uma nova linha de subjetividade, que, à exceção de sua obra, permanece desconhecida. O interregno de que fala Foucault ao descrever a formação da Biopolítica poderia, então, corresponder a uma suspensão que às vezes irrompe na tradição política desde o século XVIII: a revolução. A configuração específica que assume o discurso da cidadania é, então, sem precedentes e, de fato, marca o espaço da liberdade. Mais que isso: é na época revolucionária que o espaço de liberdade é estendido virtualmente a todos os homens, dos soviets de Moscou aos da Irlanda; das Comunas parisienses às que pipocaram por toda a Europa durante a Revolução; dos conselhos americanos aos de Budapeste.

A espontaneidade com que apareciam esses tesouros curiosamente se equipara à velocidade com que desapareceram. É, aliás, com a perda deste ideal revolucionário que se entra naquilo que, em linhas atrás, chamamos de direito liberal e que, a partir de agora, iremos analisar sob o conceito de biopolítica. A primeira coisa que se pode afirmar sobre essa noção é que ela se confunde com uma nova forma de pensar: ela é, em suma, uma nova mentalidade de governo. Desde aí é possível perceber que já não se pode falar em ideal revolucionário porquanto a diferença entre os que governam e os que são governados reaparece uma vez mais. Preliminarmente, portanto, pode-se defini-la como uma razão de Estado que se remodela — vimos anteriormente, através da lição de Foucault, que elementos da razão de Estado permanecem os mesmo até hoje, tais como a noção de Europa, a guerra, a polícia e as técnicas diplomático-militares — que assume, enfim, a tarefa de governar. Há que se lembrar novamente a frase no livro de Hobsbawm de que se é cada mais difícil governar os homens para se ter idéia da criatividade que tomou conta do espírito desses “usurpadores”. Isso significa que não importa o conceito que se dê a teoria da representação ou à titularidade da soberania, o fato é que todas elas se fundam num ideal revolucionário que faliu, seja ela a nação, o Estado Constitucional, ou, mais à frente, o partido. Suas linhas gerais, no entanto, podem ser captadas através deste conceito foucaultiano.

Como dissemos há pouco, o tesouro da Revolução foi se apagando. É verdade que em tempos mais duradouros ou apenas em instantes, mas esse tesouro já não é mais. A passagem e o ressurgimento da diferença entre governo e governados, já está presente, por exemplo, em Robespierre. De fato, ao passar de grande defensor dos conselhos populares a inimigo deles, instalando uma máquina de exceção para persegui-los, Robespierre já não mais poderia continuar a ser um igual. A tecnologia do reino do terror e a máquina de exceção inventada por essa época é inicialmente a captura dos ideais revolucionários pelo partido jacobino, como se esse pudesse se colocar como o legítimo representante do povo francês. A idéia de representação não nos deve confundir porquanto não é a Rousseau que ele remonta, mas, de maneira ainda mais próxima, ao próprio Sieyès. Assim, é um dado revelador o fato de Foucault apontar em Sieyès uma verticalização da nação. Com efeito, para o pensador do terceiro Estado, o conceito de nação aparece como a fonte legítima de governo isso por que, além de ultrapassar a teoria de Boulainvilliers no sentido de caracterizar a nação, através do par lei-legislatura, isto é, para que haja nação é necessário haver leis e é necessário haver quem as formule. A isso Sieyès acrescentou a idéia de trabalhos e de funções: condição necessária da nação é também, portanto, a subsistência agro-econômica, bem como o desempenho de funções como justiça, exército, Igreja²¹⁹. No cenário francês, era evidente que essa afirmação tinha o objetivo político de culminar na afirmação de que o terceiro Estado, aquele representado pela burguesia e as demais classes populares, era a única nação da França. Mais importante, contudo, a afirmação escondia também a diferença governo - governados, pois se a França era inteira uma nação representada pelo terceiro Estado, a nação só poderia ser representada na Assembléia — e não mais nos conselhos.²²⁰

Ao fazer isso, a política toma, de novo, o rumo que teve durante a época da razão de Estado. Aqui, no entanto, não se tratava mais de reformulá-la e colocá-la em

²¹⁹ Referimo-nos a interpretação de Foucault: FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: M. Fontes, 2005, p. 262.

²²⁰ ARENDT, *Sobre a Revo...*, p. 213-275.

termos de nação. De fato, o que Foucault havia indicado como os elementos “internacionais” da razão de Estado (como a definição de Europa, por exemplo) ainda subsistem. É verdade também que na Santa Aliança foram reafirmados os princípios de Westfália, e que, a partir dali, a teoria da legitimidade ganhou tanta expressão que o padrão de organização política com base na nação tenha se difundido por inúmeras sociedades secretas²²¹. Os mais ligados à teoria do Estado tradicional, talvez se perguntem, ademais, se é aqui que também ganha destaque o território nas formulações políticas. De fato, o território é também importante para distinguir os elementos políticos de uma nação, o próprio Sieyès já sinalizava nessa direção. Mas o vínculo tradicional a que se refere a teoria do Estado terá de esperar o trabalho de Ratzel, cujas teses, aliás, também revelam beber da mesma teoria política.²²² Tudo isso revela que, de um lado, houve a permanência de alguns elementos da razão de Estado, mas também aponta a perspectiva de uma nova orientação. Essa orientação é fruto de uma suspeita: a de que sempre se governa demais²²³.

A frase parece correlata à denegação do prazer da política: o trabalho de legislar e governar é afinal chato e burocrático e, como tal, talvez estaríamos melhor se deixássemos a outros que o queiram assumir²²⁴. Evidentemente que ao promover essa inversão o pensamento político afastou-se de fato do ideal revolucionário, porquanto não poderia haver nada mais excitante do que participar nos assuntos de governo. Mais que isso: esse tipo de juízo sobre a atividade de governo inverte a tradicional lógica de raciocínio sobre assuntos políticos; a política passa a ser avaliada sobre a perspectiva do *homo faber*. Duas considerações devem ser feitas a esse respeito. A primeira é quanto o papel da violência, pois dentre as atividades humanas, como vimos, a violên-

²²¹ HOBBSAWM, *The Age of Revol...*, p. 132-147.

²²² Sobre a questão do território em Política ver FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. 16. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001 e LACOSTE, Y. *A geografia: isso serve, em primeiro lugar, para fazer a guerra*. Campinas: Papirus, 1988.

²²³ FOUCAULT, M. *Naissance de la Biopolitique: Cours ao College de France (1978-1979)*. Paris: Seuil, 2004.

²²⁴ “O trabalho do governante é negar o prazer da política” ARENDT, *Sobre a Revo...*, p. 265-266.

cia compete somente ao trabalho, ou fabricação. Quando essa violência passa a fazer parte da política, ela, por óbvio, retira do espaço público o papel da liberdade²²⁵. Isso nos mostra, analisando as coisas dessa perspectiva, o quão distante o que hoje entendemos por direito está do ideal revolucionário exposto nos moldes arendtianos. O direito, especialmente enquanto norma, integra fundamentalmente o papel da coerção e da violência. Mesmo o Estado, dificilmente é representado sem esse apelo à violência. O fato de, entre nós, um presidente da República indicar que “aos amigos tudo, aos inimigos a lei”²²⁶ talvez sirva para ilustrar, de outro lado, quem habita essa ilha de liberdade. Há, inegavelmente uma certa perplexidade neste tópico, pois ainda que se concorde que há uma separação entre política e violência, é difícil imaginar que haja como explicar o direito sem utilizar a noção de violência. Essa perplexidade está presente nesse trabalho ainda que não seja enfrentada; serve, assim, como avaliação crítica.

Outro ponto a se destacar é exatamente o problema da sociedade. Com efeito, finda a revolução e com a invasão da política pelo fabricante o próprio espaço público que marcava o local onde a política tomava corpo é camuflado. Curiosamente, a emergência da sociedade não se equipara à corrupção do público pelo privado, posto ser aquele mais forte que este, mas é o espaço privado que, graças a uma acumulação sem precedentes, consegue tomar conta das principais virtudes públicas. O tema da sociedade é, assim, permeado por valores alheios à esfera pública. Foucault dá inúmeros exemplos dessa transformação. Em primeiro lugar, através das técnicas de disciplina, isto é, a maneira pela qual o nosso conhecimento se orienta a partir de uma técnica que o confina: a mesma disposição de corpos e de atividades que permeia as prisões, por exemplo, está presente nas escolas, hospitais e mesmo nas ciências humanas. Em seguida, surge uma série de preocupações, típicas do animal laborans, como diria Arendt, que tomam conta da esfera pública. Os governantes, doravante, de-

²²⁵ ARENDT, *A condição...*, p. 307-325.

²²⁶ Há uma polêmica quanto a autoria desta frase: alguns atribuem-na a Getúlio, outros, ainda, à Washington Luís. Seguimos, aqui, o palpite de CARVALHO, J. M. *Cidadania no Brasil*. O longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

vem ficar atentos às dinâmicas populacionais, devem controlar as taxas de natalidade e fazer cair as de mortalidade, devem matricular todos os alunos nas escolas (e estamos, aqui, no tempo da educação massificada), devem se preocupar com preço dos alimentos, etc. O governo assume a postura de provedor oficial porque a felicidade geral poderia ser medida pelo nível de alimentação, pelas condições de higiene, pelo número de livros que podia ler, em suma, pelo seu IDH. O advento dessa nova forma de pensar o governo é correlato, portanto, da emergência das questões sociais.

E como direito participa dessa dinâmica? Novamente o direito irá integrar aquilo que chamamos de discurso da cidadania e que, aos poucos, fomos definindo como a mediação entre autoridade e liberdade. Dada a invasão da política pelo *homo faber* ou pelo *animal laborans*, e a violência tentando romper o espaço público é de se perguntar se haveria espaço em definitivo para a liberdade. Ora essa questão deve ser compreendida a partir de duas idéias de Arendt. A primeira de que não há governo sem um mínimo de poder, entendido, aqui, como apoio de um grupo de pessoas, mesmo que esse apoio esteja consubstanciado numa polícia secreta²²⁷. A outra é que por mais que a liberdade não se estenda a todos, não há como negar que há uma esfera de liberdade possível justamente para aqueles que detêm o poder²²⁸. Assim, para aqueles que estão ativamente exercendo as tarefas de governo, há, de fato, uma esfera de liberdade, ou, melhor dizendo, uma ilha de liberdade. Talvez seja à essa ilha que o tal presidente se tenha referido quando mencionou a palavra “amigos”. Mais direto ao ponto, seria então de se perguntar se essa tal esfera poderia ser delimitada pelo direito, como que se fosse equiparada a uma autoridade. Novamente, Foucault nos esclarecesse sobre esse ponto: “na busca de uma tecnologia liberal de governo, revelou-se que a regulação pela forma jurídica constituía um instrumento mais eficaz do que a sabedoria [razão de Estado] ou a moderação dos governantes”²²⁹. Isso explica por que durante a moderni-

²²⁷ ARENDT, *Crises...*, p.112.

²²⁸ ARENDT, *Sobre a Revo...*, p. 272.

²²⁹ FOUCAULT, *Naissance...*

dade, especialmente durante o impulso codificador, o direito estendeu — e os estende cada vez mais! — seus tentáculos a virtualmente todas as esferas da “sociedade”. “Esta regulação foi buscada pelo liberalismo na ‘lei’, não num jurisdicismo que lhe fosse natural, mas porque a lei define formas de intervenções gerais exclusivas de medidas particulares, individuais, excepcionais, e porque a participação popular dos governados na elaboração da lei, num sistema parlamentar, constitui o sistema mais eficaz de economia governamental”²³⁰. Daí, finalmente, é possível compreender por que havíamos ligado o desenvolvimento do Estado de Direito ao Estado liberal: “O Estado de Direito, o *Rechtstaat*, o *Rule of Law*, a organização de um sistema parlamentar ‘realmente representativo’ estão vinculados, durante todo o começo do século XIX, ao liberalismo”²³¹.

Finalmente, chamamos a atenção do leitor para o seguinte ponto: a configuração de um Estado mais ou menos utilitário, no sentido de que o direito é apenas um meio para regular a sociedade²³², seu fim último, coloca o direito em contraste com o que vimos anteriormente ao analisarmos o direito a partir da ótica da Ordem ou a partir da Revolução. É evidente que não houve ali, especialmente na Revolução, garantia alguma de permanência, mas a crença na Constituição e, acima de tudo, o respeito a seus institutos tal qual o respeito de autoridade, colocam o direito sob um ponto de vista manifestamente distinto daquele que acabamos de estudar. Esse encontro com um passado que reascende a esperança num direito que não seja marcado pela violência, faz lembrar o encontro a que refere Benjamin entre a nossa geração e àquelas dos que nos precederam²³³. Para isso, no entanto, ainda “precisamos de um conceito de história que nos dê conta que o Estado de exceção em que vivemos é na verdade regra geral”²³⁴.

²³⁰ Ibid., p. 207.

²³¹ FOUCAULT, *Naissance...*, p. 213.

²³² Ibid, p. 209.

²³³ BENJAMIN, W. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 223.

²³⁴ Ibid., p. 226.

Com efeito, se assumirmos a postura de que o discurso da cidadania é aquele que define os contornos do público e do privado, então esse mesmo discurso aparecerá como uma forma de política da exceção, isto é, como uma fórmula que precisa o tempo todo redefinir seu espaço para garantir sua existência. A esse tema da exceção voltemos, agora, nosso olhar.

4 NOTA METODOLÓGICA: O DISCURSO DA CIDADANIA COMO EXCEÇÃO

Em toda a exposição que foi feita até aqui, limitamo-nos a apontar o discurso da cidadania como tendo um campo aberto, um campo ao qual pudessem ser dadas muitas definições. Assim, o fizemos na primeira parte deste trabalho, quando se tentou traçar, no âmbito da historiografia jurídica mais em voga, o surgimento deste fenômeno jurídico conhecido como Estado de Direito. Na última parte, tentou-se apontar de que modo esse Estado se afigura a seus súditos, isto é, uma análise sobre a subjetividade do discurso da cidadania. Trata-se, portanto, de um discurso capaz de delimitar uma singularidade, de fazer aparecer uma individualidade ao mesmo tempo que define o pertencimento a determinada coletividade. Há que se reconhecer que essa definição é deveras limitada. O caminho que se buscou, seguindo a indicação de Agamben sobre a complementariedade das teses de Foucault e Arendt, ateu-se a distinguir um campo relativo à autoridade e outro relativo à política propriamente dita como elementos de estabilização sobre o qual se assenta o discurso da cidadania. Há, no entanto, uma dimensão evidentemente mais ampla sobre essas conclusões. Primeiramente, a definição da coletividade como o espaço de liberdade por excelência revela uma certa transcendência da noção de liberdade. Nesse sentido, o discurso da cidadania tem um caráter metafísico²³⁵ que deve naturalmente ser melhor explorado. Há, também, o problema da relação de pertencimento e de demarcação da subjetividade do ponto de vista moderno. O problema que, de maneira sintética, bem poderia ser resumido na pergunta: o que significa, hoje, ser cidadão? Essa angústia, presente nitidamente nas obras jurídicas recentes²³⁶, pode, de fato, ser pensada através da crítica de Foucault ou das idéias de Hannah Arendt. No entanto, sem pretender ousar uma interpretação que fuja dos limites dessa dissertação, é possível percorrer alguns indícios desta resposta

²³⁵ AGAMBEN, *Homo sacer I...*, p. 50-51.

²³⁶ Ver nesse sentido COSTA, Pietro. *Civitas. 2. L'Età delle Rivol...*, p. 7 e ss.

nas trilhas de alguns comentadores desses autores. É um instrumento para avaliar melhor a metodologia adotada neste trabalho.

É assim, relativamente ao pensamento de Hannah Arendt, que Bethania Assy, em tese de doutoramento, resolve a difícil equação entre as faculdade do espírito (o pensamento, a vontade e o discernimento tal qual pensado por Arendt na *Vida do Espírito*) e a ação humana (pensada a partir da *Condição Humana*)²³⁷. A saída consistiria em reconhecer no espaço público um valor ontológico positivo à aparição do sujeito em público. Há, assim, uma dimensão comunitária para a ética de Arendt, tal qual proposta por Assy: “o projeto ético arendtiano uma mudança de perspectiva de uma ética principiológica para uma ética da responsabilidade”²³⁸. E é a partir da idéia de responsabilidade que a relação do indivíduo com o grupo pode ser melhor compreendida. Primeiramente, é preciso distinguir a responsabilidade da culpa. No ensaio sobre a *Responsabilidade Coletiva*, Arendt mostra que a culpa (tanto a moral quanto a jurídica), ao contrário da responsabilidade, sempre assinala, marca, em fim, singulariza o sujeito.²³⁹ Ainda que, por exemplo, o indivíduo tenha sido um mero dente na engrenagem totalitária (que se alegue, portanto, que agiu por obedecer ordens), no Tribunal não se pode elidir o fato de que é ele enquanto indivíduo que está sendo julgado.²⁴⁰ A responsabilidade política, de outro lado, é uma forma de responsabilidade vicariante. É o preço que se paga por viver em determinada comunidade: que se tenha que carregar a responsabilidade por ato que, nem sempre, se possa ser atribuída culpa no sen-

²³⁷ “The question of responsibility leads us to the core of reconciliation between *The Life of The Mind’s* activities, at the center of personal responsibility, and *The Human Condition’s* acting disclosed *who*, at the center of political responsibility” (ASSY, B. *Private Faces in Public Places: towards an ethics of responsibility in Ana Arendt*. Nova Iorque, 2003. 314 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculty of Political and Social Science, New School University p. 168).

²³⁸ “An Arendtian ethical project would denote a change of perspective from an ethics of principles towards and ethics of responsibility” (trad. livre ASSY, B. op. cit., p. 148).

²³⁹ ARENDT, H. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 213-225.

²⁴⁰ ARENDT, *Responsabilidade...*, p. 219.

tido jurídico/ moral.²⁴¹ Nesse sentido, uma ética meramente principiológica pode nos conduzir a embaraçosos impasses como o de ter de justificar princípios universalmente válidos²⁴², daí a opção de Assy em buscar uma ética em que “o critério final de *quem* nós somos na esfera pública (...) implica uma ética do *quem* que leva em conta não o eu (*self*) do homem bom, mas, ao contrário, o *self* a serviço do agir correto como cidadão”²⁴³. Em outras palavras, a idéia de responsabilidade consiste em conceder uma afirmação ontológica ao ser humano somente na esfera pública. É a publicidade de nós mesmos que nos constitui. A idéia de responsabilidade como sendo diferente da culpa implica, portanto, em reconhecer a ligação entre as atividades d’A Condição Humana e as d’A Vida do Espírito sem constrangê-las a uma simples relação meio-fim (daí a diferença da culpa e da responsabilidade nos termos expostos por Assy). Mas isso não pode significar a impossibilidade de se construir uma tal ética: ela deve fundar-se no constante exercício da alteridade, na responsabilidade pelos outros, na responsabilidade por quem eu sou e por como agimos.²⁴⁴ Há, portanto, algo como que um mundo em comum, o fato de vivermos em companhia de outros, ou o “fato da pluralidade” traz importantes conseqüências para o pensar: a primeira é que através da consistência ou constância é possível lembrar e manter esse mundo comum; a segunda é que através do julgamento (no sentido kantiano de se levar em conta, ainda que imaginariamente, o maior número de opiniões implicadas em determinado assunto), isto é, através da “responsabilidade que assumimos pela qualidade de nossas opiniões” nós também agimos.²⁴⁵ A solução para o problema de se equacionar o discurso da cidadania, em Arendt, poderia ser indicada, seguindo a linha de interpretação de Assy, como

²⁴¹ ASSY, op.cit., p, 166.

²⁴² ASSY, op. cit., p. 169. Nesse sentido, Arendt afirma que o conceito de liberdade em Kant não a protege adequadamente das atividades do pensar (ARENDDT, *Between...*, p. 146).

²⁴³ (...) the final criterion is *who* we are in the public space of appearance. This implies an ethics of the *who* that takes into account not the self of the good man, but instead, a self a the service of acting right as a citizen (ASSY, op. cit., p. 169).

²⁴⁴ ASSY, op. cit., p. 170.

²⁴⁵ ASSY, op. cit., p. 171-172.

sendo uma ética da responsabilidade em que rostos privados estão em espaços públicos (*private faces in public places*).

Há, de outro lado, seguindo a linha de pensamento de Foucault, a possibilidade de se buscar na constituição da esfera pública a adequada delimitação da subjetividade através daquilo que Márcio Alves da Fonseca chamou de postura crítica²⁴⁶ e que pode ser utilizada para fundar um direito novo. Dado fundamental das teorizações de Foucault analisadas nessa dissertação é exatamente a questão do governo, porquanto nela se consegue refletir a implicação entre mecanismos de poder, formações de saberes e formas de subjetividade “no interior de uma governamentalidade, entendida como um conjunto de mecanismos destinados a conduzir a conduta dos homens”²⁴⁷. Ora, é contra esse governo que Foucault acredita poder se opor uma resistência, através de uma postura crítica: trata-se, com efeito, de resistir à prática de governo, de resistir contra a imposição de qualquer autoridade²⁴⁸. À denegação de uma autoridade, Foucault faz surgir uma ética fundada no cuidado de si²⁴⁹, ou seja, uma ética em que o critério de verdade não esteja em lugar nenhum a não ser no sujeito em si mesmo considerado²⁵⁰. Isso não deve reduzir as teorizações do pensador francês a um relativismo absurdo: não se deve esquecer que é Foucault, no fim das contas, quem declara a morte do homem enquanto sujeito universal²⁵¹. Nesse sentido, segundo Márcio Alves da Fonseca, a postura crítica de Foucault se assemelha ao *Aufklärung* (esclarecimento) kantiano: “a vontade decisória, como atitude ao mesmo tempo individ-

²⁴⁶ FONSECA, op. cit.

²⁴⁷ Ibid. p. 262.

²⁴⁸ Ibid, p. 262-264.

²⁴⁹ Com efeito, trata-se da última fase do pensamento de Foucault. Para uma periodização de seu pensamento ver ARAÚJO, I. L. *Foucault e a crítica do sujeito*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2001.

²⁵⁰ FONSECA, op. cit., p 265.

²⁵¹ FOUCAULT, *As palavras...*, p. 526.

ual e coletiva, de não se deixar conduzir por outrem”²⁵². Atitude que corresponde, portanto, à resistência ao governo. Trata-se, ao fim, da diferença entre subjetividade, a formação do eu a partir dos estudos da ética, e assujeitamento, perspectiva que desponta das obras anteriores de Foucault²⁵³.

Há que se reconhecer que a dimensão plural desse apelo foucaultiano é difícil de ser observada com os poucos elementos fornecidos. Nesse sentido, Márcio Alves da Fonseca analisa uma postura que poderia ser batizada de um novo direito a ser fundado nessa premissa crítica. A partir de um “manifesto” intitulado “Face aos governos, os direitos do homem”, Foucault propõe a fundação de um direito novo assentado numa cidadania internacional (o fato de que o nós é formado pela condição de ser governado, o que ocorre, de fato, para a imensa maioria das pessoas), uma postura de permanente embate (“levando aos governos as infelicidades dos homens”) e, finalmente, “a responsabilidade que todo indivíduo tem de se inquietar incessantemente com a vida social e com tudo aquilo que nela está implicado”²⁵⁴. Emerge, assim, um novo direito fundado no exercício da postura ética a que aludimos há pouco (um “exercício refletido da liberdade”, segundo Márcio Alves da Fonseca) e que se consubstancia na vontade de não ser governado. Essa postura não é, portanto, um mero posicionar-se, mas é também prática: conjunto de práticas que, fundadas nessa crítica, pode levar a pretensões definidas como jurídicas. O direito a partir da resistência. A essa interpretação podemos acrescentar ainda a de François Ewald e a definição de Foucault como positivista crítico: “Positivismo por que a conjuntura epistemológica a isso nos obriga. Ela pouco se modificou desde que Kelsen formulou o programa de uma *Teoria Pura* do direito; relatividade dos valores, impossibilidade de articular o direito positivo com o direito natural, ausência de toda referência possível a uma objetividade transcendente. A nossa época pertence à dispersão, sem princípio unificador.

²⁵² FONSECA, op. cit., p. 267.

²⁵³ Ibid., p. 270.

²⁵⁴ FONSECA, op. cit., p. 290.

Época do particularismo das particularidades, em que o direito já não pode se apoiar senão na sua própria positividade”²⁵⁵.

Não se pode negar que entre ambas as interpretações há inúmeros elementos congruentes. No entanto, não se pode dizer que ética de Foucault se aplica à de Arendt e vice-versa. Agamben, de outro lado, busca reunir elementos que devolvam tanto à Arendt quanto à Foucault o mesmo solo sob o qual se assentam. Em uma primeira aproximação identificamos esse campo como sendo o do discurso da cidadania e não deixamos de notar as particularidades de cada teoria. Agamben, a seu turno, reúne ambas sob idéia de exceção. Trabalhar-se-á, aqui, com a idéia de profunda similitude entre o discurso da cidadania e a exceção.

O que é exceção? A primeira definição de exceção, que aparece no livro *Homo Sacer* de Agamben, é revelada a partir de um paradoxo: “o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico”²⁵⁶. Isso significa dizer que soberano é aquele que é capaz de contemplar o ordenamento jurídico de seu exterior, ou seja, ele sabe como é, nos mínimos detalhes, constituído o ordenamento. No entanto, logicamente, parece que não é possível se colocar para fora deste ordenamento a menos que, por óbvio, se diga que haveria um outro ordenamento. Mas aí a questão se impõe novamente: como é possível ultrapassar os limites do ordenamento? Agamben aponta que Schmitt foi quem soube reconhecer esse paradoxo pois definiu a soberania como exceção: é a decisão de se suspender a norma, algo como se o soberano dissesse que “eu, que estou fora da lei, declaro não haver um fora da lei”²⁵⁷. A exceção é assim em parte um vazio, uma exclusão, a exclusão do direito. Mas, é preciso dizer, que esse vazio tem uma dinâmica: a de incluir novamente no ordenamento aquilo que estava de

²⁵⁵ EWALD, op. cit., p. 293.

²⁵⁶ AGAMBEN, *Homo sacer I...*, p. 23.

²⁵⁷ Ibid., p. 23.

fora. O filme “O Enigma de Kasper Hauser”²⁵⁸ pode nos ser útil para explicar esse ponto. No filme, vemos um camponês que foi mantido completamente distante de qualquer contato com a civilização. Em um dado momento, sem um porquê aparente, é largado no meio de uma cidade da Alemanha do século XIX. A primeira ação das autoridades locais é instaurar um processo para “apurar o ocorrido”. É a essa estranha capacidade do direito de ser completamente aplicável a qualquer dos casos, ou seja, de fazer incluir aquilo que por hipótese alguma pudesse estar previsto, que Agamben, seguindo Schmitt, chama de exceção. Em outras palavras, essa estranha qualidade reside no fato de que a validade de uma norma jurídica subsiste independentemente de sua aplicação, diríamos nós juristas que aplicação e validade são momentos hermenêuticos distintos. De fato, afirmará Agamben mais à frente que a relação entre a norma e sua aplicação não pode conter-se em nenhuma lógica, ou seja, não há nada que garanta que a partir de determinada norma seja dada determinada aplicação²⁵⁹. Mais que isso: a relação do direito com a vida não é uma relação que diríamos lógica e neutra, mas é uma relação de “Abandono”, no sentido de que não é que a lei ponha determinada pessoa de fora de seu campo da aplicação: ela o põe no lado externo de modo que possa a qualquer instante voltar a incluí-lo.

Uma analogia com a Teoria dos Conjuntos pode nos ser útil para tentar entender o que significa esse paradoxo. Pense-se, por exemplo, na diferença entre pertencimento e inclusão. É preciso fazer-se um parênteses para explicar que essa diferença é de fato trabalhada na teoria dos conjuntos *Fuzzy*. Enquanto na teoria clássica não há distinção entre pertencer e incluir, isto é, um termo pertence a determinado conjunto se $b \in a$ um conjunto A e, se b for um conjunto e todos os seus elementos pertencerem a A , então $b \subset A$. Mas pense-se, por exemplo, em uma definição de um subconjunto como velhice. Poderíamos definir como “velhos” aqueles que têm mais de 75 anos, mas aqueles que têm 74 são muito mais velhos que aqueles que têm 35, digamos.

²⁵⁸ O ENIGMA de Kasper Hauser. Direção de Werner Herzog. Berlim: Filmverlag der Autoren, 1974. 1 DVD (110 min): son., color.

²⁵⁹ AGAMBEN, G. *Estado de exceção: Homo sacer*, II, 1. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 62.

Então é possível pensar uma relação de inclusão que não seja um critério radical do tipo sim - não, mas que seja maleável do tipo mais ou menos inclusiva. Badiou transportou essas noções para a política a fim de determinar como se dão as relações entre os cidadãos. Para a noção de pertencimento ele utilizou o conceito de apresentação (quando, por exemplo, um indivíduo pertence a determinado grupo social) e o conceito de representação para a inclusão (quando o indivíduo é representado neste agrupamento, como, por exemplo, na condição de votante). E definiu os termos *normal* para os casos em que apresentar e representar coincidem; *excrecência* quando há representação mas não há apresentação; e, finalmente, *singular* quando há apresentação mas não há representação.²⁶⁰ A questão da exceção é uma quarta figura deste exemplo: “Ela é aquilo que não pode ser incluído no todo ao qual pertence e não pode pertencer ao conjunto no qual está desde sempre incluída”²⁶¹. A exceção é precisamente o espaço que cabe à figura do migrante clandestino ou dos refugiados de hoje. Por que eles são apátridas eles não são apresentados no Estado em que vivem, isto é, não integram essa sociedade (e, como exemplo, basta pesquisar os postos de trabalho que ocupam em sua maioria esses imigrantes); nem tampouco podem nela votar ou tomar qualquer decisão que lhes diga respeito. Eles estão, por assim dizer, à mercê do soberano. Nada obstante, eles estão de alguma forma presentes, de alguma forma essa situação poderá ser resolvida (seja através da naturalização, seja através de repatriação), mas é uma situação em que o direito aparece suspenso²⁶².

Outro elemento que nos interessa mais de perto é a noção de culpa: “a culpa não se refere à transgressão, ou seja, à determinação do lícito e do ilícito, mas à pura vigência da lei, ao seu simples referir-se a alguma coisa”²⁶³. Essa permanente referência “a alguma coisa” explica a difícil ordem de que a ignorância da lei não exclui a

²⁶⁰ BADIOU, A. O ser e o evento. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1996, apud AGAMBEN, G. *Homo sacer I...*, p. 31.

²⁶¹ AGAMBEN, *Homo sacer I...*, p. 32.

²⁶² AGAMBEN, *Means.....*, p.18-21.

²⁶³ AGAMBEN, G. *Homo sacer I...*, p. 34

culpa.²⁶⁴ Segundo Agamben, é essa possibilidade sempre presente de se referir a algo que faz com que a exceção seja por excelência o espaço em que a vida é aprisionada pelo direito — e dele não pode escapar. “Se a exceção é a estrutura da soberania, a soberania não é, então, nem um conceito exclusivamente político, nem uma categoria exclusivamente jurídica, nem uma potência externa ao direito (Schmitt), nem a norma suprema do ordenamento jurídico (Kelsen): ela é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão”²⁶⁵.

Mas já que se falou em “possibilidade sempre presente” convém que nos detenhamos sob um aspecto da exceção que é fundamental e que demonstra que ela não é tipicamente moderna, no sentido de que apenas a modernidade a conheceu, mas é, isso sim, um dado da cultura ocidental. Ela é, no mínimo, tão antiga quanto Platão, diria Agamben; ela coincide com horizonte de sentido do discurso da cidadania, portanto. Trata-se, com efeito, de uma distinção que aparece em Aristóteles conhecida como *dynamis* e *enérgeia*, potência e ato. Já havíamos a ela nos referido como um dos caminhos tortuosos que correm nesse trabalho, razão pela qual, aqui, limitar-nos-emos a seguir a linha de pensamento de Agamben. Com efeito, a indistinção entre potência e ato que, segundo Agamben, está presente na obra de Aristóteles — e que também a Kant aterroriza —, é precisamente o que caracteriza a exceção: “no limite, potência pura e ato puro são indiscerníveis, e esta zona de indistinção é, justamente, o soberano”²⁶⁶. Heidegger ilustra, na tese de Kant, e de maneira muito didática, o que significa possibilidade e atualidade: “o ser-possível de um objeto consiste no caráter do ser posto de algo de tal maneira que este algo ‘concorda com’ aquilo que se dá formas puras da intuição, isto é, o espaço e o tempo (...)”²⁶⁷. Ou seja, ser possível significa apresentar-se,

²⁶⁴ Ibid., p. 34

²⁶⁵ AGAMBEN, G. *Homo sacer I...*, p. 35

²⁶⁶ Ibid. p. 54.

²⁶⁷ HEIDEGGER, M. *A Tese de Kant sobre o Ser*. In: _____. *Conferências e Escritos Filosóficos*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores). p. 195-196

aparecer²⁶⁸. De outro lado, “o ser-atual de um objeto é o caráter de ser posto de algo possível de tal maneira que o que é posto *esteja em conexão* com a percepção sensível²⁶⁹. Qual a diferença entre elas? O próprio Kant na Crítica ao Juízo enuncia essa dificuldade: “o fundamento da distinção necessária e inevitável para o entendimento humano, entre a possibilidade e a atualidade das coisas encontra-se no sujeito e na natureza de sua capacidade de conhecer”²⁷⁰. Esse exemplo de Heidegger parece corroborar para a tese de Agamben vez que, de fato, a análise sobre a diferença entre potência e ato mostra, no limite, ser indiscernível. Mas há um outro exemplo que muito bem ilustra essa situação. Samuel Beckett na peça “À Espera de Godot” cria um jogo de cena em que absolutamente nada acontece²⁷¹, nada ocorre. É verdade que a peça ali se desdobra. Somente a peça, mais nada. A exceção corresponde exatamente a esse estado de coisas: uma zona em que absolutamente nada acontece, nem o previsto, nem o imprevisto. Diversos filmes trabalham, hoje, esse mesmo “estado de espírito”: Gus van Sant é definitivamente um dos diretores que mais exploram esse assunto, especialmente nos filmes “Elephant”²⁷² e no mais recente “Paranoid Park”²⁷³. Outra referência, do outro lado do Atlântico, são os irmãos Dardene²⁷⁴ que no excelente “A Criança” fotografam um estado muito semelhante ao de Beckett. A presença deste tema é assim tão marcante que parece revelar a premência com que a urgência do pen-

²⁶⁸ HEIDEGGER, *A Tese...*, p. 202.

²⁶⁹ HEIDEGGER, *A Tese...*, p. 196.

²⁷⁰ KANT, I. *Crítica da faculdade do juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

²⁷¹ A palavra acontecer guarda precisamente o significado da passagem da potência ao ato. *Ereignis* em alemão tem um sentido bem específico de marcar a identidade do ente (HEIDEGGER, M. *Identidade e Diferença*. In: _____. *Conferências e Escritos Filosóficos*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 [Os pensadores]).

²⁷² ELEPHANT. Direção de Gus van Sant. Nova Iorque: HBO Films, 2003. 1 DVD (81 min): son., color.

²⁷³ PARANOID Park. Direção de Gus van Sant. Paris: MK2 Production: MK2 Distribution, 2007. 1 DVD (85 min): son., color.

²⁷⁴ A CRIANÇA. Direção Direção de Jean-Pierre Dardene e Luc Dardene. Paris: Lês Films du Fleuve, 2005. 1 DVD (95 min): son., color.

sar, seja em Arendt, Foucault ou mesmo nos demais autores que viemos comentando aqui, se manifesta.

Não obstante, em Teoria Política, têm-se o costume de se diferenciar poder constituinte e poder constituído. Essa relação nos interessa mais de perto especialmente se tivermos em mente o conceito de poder pensado a partir de Arendt. A diferenciação poderia ser resumida no conflito entre a violência que põe o direito e a violência que dele faz uso. Ora, o direito aparece assim sempre como poder constituído (governo) e o poder constituinte aparece como que do lado de fora: ele dá origem ao direito. É evidente que esse problema se desdobra na relação entre potência e ato, mas a solução, aqui, não é simplesmente “conceber um poder constituinte que não se esgote jamais em poder constituído”²⁷⁵ — e que poderia aparecer como sugestão do trabalho ante ao que se disse sobre o problema e a falha da Revolução — mas sim evidenciar que é aqui que se constitui a potência. A potência é, assim, a chave para a compreensão do poder constituinte. E, assim, fica evidenciado que o problema da política se reporta à filosofia primeira, mas, para além disso, ainda não pode caminhar: “até que uma nova e coerente ontologia da potência (mais além dos passos que nesta direção moveram Spinoza, Schelling, Nietzsche e Heidegger) não tenha substituído a ontologia fundada sobre a primazia do ato e sobre a sua relação com a potência, uma teoria política subtraída às aporias das soberanias permanece impensável”.²⁷⁶ Em suma, poder constituinte e poder constituído, desde a constituição da tradição ocidental, são quase indiscerníveis, razão que permitiu que se remetesse de maneira análoga à figura do poder soberano. Há, no entanto, uma distinção que, por enquanto, não se pode recuperar.

Em um dos livros da série do *Homo Sacer*, Agamben avança um pouco mais no sentido de uma nova teoria das modalidades (i.e., das categorias de possibilidade, contingência e necessidade). Segundo o autor, o que caracterizaria a relação especifi-

²⁷⁵ AGAMBEN, G. *Homo sacer I...*, p. 49.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 52.

camente humana é o fato de reunir no sujeito a possibilidade deixando para o mundo, para facticidade, a contingência: “possibilidade (...) e contingência (...) são dois operadores de subjetificação, o ponto no qual algum possível acontece, dando-se a si mesmo em relação a uma impossibilidade”²⁷⁷. Já havíamos notado essa particularidade quando definimos a esfera humana como o campo da liberdade no sentido arendtiano de que o homem é sempre capaz de fazer milagres, isto é, os eventos que, ainda que contra todas as possibilidades, ocorrem²⁷⁸. O que é singular aqui é o papel desempenhado por esse sujeito: “o sujeito, ao contrário, é um campo de forças sempre entrecortado pela incandescentes e historicamente determinadas correntes de potência e impotência de ser capaz de não ser e de não ser capaz de não ser”²⁷⁹.

Para se compreender essa frase, não devemos buscar no sujeito transcendental a definição que aqui faltava, mas na idéia de função de sujeito, tal qual expressa em Foucault, a chave para analisar essa passagem. E o que é a função de sujeito? Na *Arqueologia do Saber*, Foucault desenvolve o método pelo qual vai analisar a história do pensamento ocidental. Como metodologia propõe, então, que se analise o discurso de cada época porque é através do discurso (como foi articulado?, de que modo pode ter feito algum sentido?). Discurso é, assim, “um conjunto de enunciados, na medida que se apóiem na mesma formação discursiva”, ou simplesmente, “conjunto de enunciados que se apóia em mesmo sistema de formação”²⁸⁰. O que nos interessa aqui é pura e simplesmente o papel do enunciado enquanto realização da linguagem. Na “*Ordem do Discurso*”, Foucault, quase que inocentemente, afirma que, no estudo da história do

²⁷⁷ Possibility (to be able to be) and contingency (to be able not to be) are the operator of subjectification, the point in which something possible passes into existence, giving itself through a relation to an impossibility” (AGAMBEN, G. *Remnants of Auschwitz: the witness and the Archive*. Nova Iorque: Zone Books, 1999. p 147).

²⁷⁸ ARENDT, *A Condição...*, p. 59-68.

²⁷⁹ The subject, rather, is a field of forces always already traversed by the incandescent and historically determined currents of potentiality and impotentiality, of being able not to be and not being able not to be” (AGAMBEN, *Remnants...* p. 147-148).

²⁸⁰ FOUCAULT, M. *A arqueologia do saber*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p 124-135.

pensamento, é o discurso que deve ser analisado enquanto acontecimento. Já mencionamos que é o acontecimento que transporta, carrega, por assim dizer, a mutação da possibilidade em atualidade, isto é, a diferença entre o que está acontecendo agora e o que já se passou, entre presente e passado, é o campo no qual o enunciado aparece. E, aparece, dirá Foucault na função de sujeito, pois ele é testemunha de uma impossibilidade do discurso, ele simplesmente poderia não ter dito. O enunciado é, assim, testemunho do acontecimento²⁸¹. Essa breve reflexão sobre a noção de discurso enquanto acontecimento tem uma dimensão limitada: serve apenas para indicar que aqui pode se buscar uma metodologia de pesquisa em história do pensamento e, portanto, na história do direito a partir da teoria de Foucault. Ela não é ainda uma apologia de uma nova filosofia ou sistema de pensamento. Nesse sentido, basta que olhemos atentamente o ensaio de Agamben sobre o pensamento político que há de vir para que percebamos o quão distante ainda estamos de se construir uma teoria que leva em conta o pensamento e o discurso como acontecimento no sentido dado por Heidegger no princípio da identidade, ou seja, o acontecimento enquanto acontecimento-apropriação²⁸².

Estabelecidas essas pontes, poderíamos definir, então, a exceção como zona de indistinção entre exclusão e inclusão. Esse estado de exceção é, portanto, a relação política originária, o que “põe em questão toda a teoria da origem contratual do poder estatal e, juntamente, toda possibilidade de colocar à base das comunidades políticas em algo como um ‘pertencimento’”²⁸³. A relação política originária fica assim definida em termos amplos o suficiente para que caiba toda a tradição filosófica ocidental, tal qual o fizemos quando, seguindo Pietro Costa, definimos a noção de discurso da cidadania. Ambas têm a capacidade de nos orientar no estudo da história do Estado e também da cidadania, mas a teoria de Agamben tem a vantagem de ampliar os ques-

²⁸¹ AGAMBEN, *Remnants...*, p. 146.

²⁸² AGAMBEN, *Means...*, p. 111-112.

²⁸³ *Ibid.*, p. 187.

tionamentos filosóficos implícitos nesta empreitada o que permite colocar em perspectiva a própria noção de história.

Há, ainda, outra semelhança entre as duas teses. Afirmamos há pouco que o jogo de variantes no discurso da cidadania tinha também o sentido de marcar a própria idéia de liberdade. Em Agamben, o poder soberano, ou a exceção, produzem a vida nua, a mera vida, como o dado político original, como a distinção entre cultura e natureza. Ora, de fato aqui há mais semelhanças que diferenças porquanto evidentemente o espaço reservado à liberdade não pode ser outro que não o próprio espaço da cultura. Se há uma separação entre natureza e cultura, dirá Arendt²⁸⁴, é por que a natureza é o percurso do novo, do eterno, enquanto nós, humanos, só podemos descobrir essa capacidade de iniciar através da liberdade²⁸⁵. Em termos gregos, trata-se da diferença entre a vida comum, a dos animais, a do *animal laborans* e a do *homo faber* enquanto *zoé* (vida nua) e da vida qualificada, isto é, a vida do cidadão (*a bíos*). Seguindo Agamben, há em todas as épocas a tentativa de se definir a pretensão que se têm pela vida, a sua proteção e o seu poder. O que ocorre é, portanto, a definição de uma vida digna de ser vivida. Toda época e toda civilização escolhe qual vida é ou não digna de ser vivida²⁸⁶, qual vida pode ser insacriável.

Recentemente, um dado divulgado pela Folha de São Paulo assustou muitos ao revelar que tribos indígenas não raro matavam os recém nascidos que apresentassem algum sinal de deficiência. O debate sobre a intervenção do Estado nessa situação específica não pode ser visto, portanto, como um debate a cerca dos direitos dos índios enquanto brasileiros. A partir dessa perspectiva, esse debate mostra que há muitas

²⁸⁴ ARENDT, *Between...*, p. 194-222.

²⁸⁵ ARENDT, *Between*, p. 86-90.

²⁸⁶ Numa referência à eutanásia eugênica, Agamben mostra que a definição de vida digna de ser vivida não uma simples defesa de meios mais humanos para se morrer, mas uma definição radicalmente política de se saber qual vida é matável. Em outras palavras, a justificação da eutanásia é, no limite, uma discussão sobre a guerra, a intervenção policial e a pena de morte. Nesse sentido ver FONSECA, M. A., op. cit., p. 279-299.

outras questões aí envolvidas. Para nomear basta dizer que há uma verdadeira disputa sobre o poder soberano entre essas sociedades e a brasileira: é a soberania, a exceção, que marca a vida digna de ser vivida, de um lado, e, de outro, a vida matável. Anotamos anteriormente que a preocupação central do governo na época pós-revolucionária foi com a inserção do homem privado, do animal laborans, na esfera política. O governo se viu, assim, tendo que assumir políticas que diziam respeito às necessidades mais simples desse animal. Isso significa, ao fim das contas, que há a partir da modernidade uma verdadeira indistinção entre a vida matável e vida digna. Outro, aliás, não pode ser o sentido de se dizer que Estado de exceção estendeu-se para todos os domínios da vida moderna: vivemos uma época em que a menor das ofensas pode ser punida com a pior das penas. É esse vínculo especial com a vida que dá sentido ao conceito de biopolítica.

É preciso destacar, ainda, como já feito no discurso da cidadania, que o estado de exceção do qual fala Agamben não é o Estado de Exceção que se estuda em Direito Constitucional. De fato, a tese de Agamben não é um capítulo do estudo sobre o Direito, mas a própria teoria que nos permite pensar alguns dos tópicos especificamente jurídicos.

A primeira delas é a tranqüila noção de vigência da lei. A referência, neste particular, é o ensaio de Derrida sobre a expressão Força de Lei, cujo subtítulo é o fundamento místico da autoridade da lei. Apesar de a expressão ser mais corriqueira no direito anglo-saxão, essa análise pode ser também transposta para a idéia de vigor. O fato de que a palavra “vigor” seja utilizada para também designar a palavra “força” torna a análise completamente aplicável — quem sabe ainda de maneira mais interessante — para nós. Pois o que é digno de destaque nessa expressão não é a batida definição do direito como monopólio da força legítima, que, em tese, pode ser aplicada a qualquer instante, mas o fato de que a força ou o vigor está permanentemente presente enquanto possibilidade. Isso significa que, independentemente da lei, esta força subsiste. A partir da definição do Estado de Exceção como zona em que a lei é suspensa, é possível in-

ferir que o estado de exceção corresponde à vigência de uma pura força sem qualquer referencial lingüístico externo. Daí por que não há que se dizer que é possível, a partir da lei, encontrar-se uma única resposta aplicável ao caso²⁸⁷, porque não há lógica alguma presente em potência nesta mera “força” ou “vigor”. Tal como entre a passagem da *langue* à *parole* não “é, de modo algum, uma operação lógica”, a passagem da norma ao caso concreto (a sua aplicação, portanto) implica sempre uma prática, uma performance “que é garantida pelos poderes institucionais”.²⁸⁸ Tanto é assim que precisamos do imenso aparato do direito processual para poder garantir a aplicação da norma.²⁸⁹ O estado de exceção “marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem *logos* pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real”.²⁹⁰

Para o jurista atento, essa breve passagem sobre a idéia de aplicação ilustra uma especificidade do fenômeno jurídico que em poucas obras se pode contemplar. O direito não está interessado com a justiça, nem com a verdade: interessa-lhe pura e simplesmente o julgamento²⁹¹ — que, afinal de contas, nada mais é que uma aplicação da norma. Essa frase é tão radical quanto assustadora: afinal, como é que não podemos nos preocupar com a justiça? Com a verdade? O argumento de Agamben é que a simples idéia de uma *força de julgamento* (*force of judgement* ou, mesmo, a nossa “coisa julgada”) é no que, ao fim, se resume o trabalho dos juristas. Há uma ingenuidade em quem confunde conceitos jurídicos com os conceitos éticos porquanto é sob a insígnia do julgamento que devem ser classificados os fenômenos jurídicos. O julgamento é a própria “zona cinzenta” que corresponde ao estado de exceção. Isso não significa dizer que noções como culpa e responsabilidade devem ser excluídas dos estudos dos juris-

²⁸⁷ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 431.

²⁸⁸ AGAMBEN, *Estado...*, 2004. p. 62.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 63.

²⁹⁰ AGAMBEN, *Estado...*, p. 63.

²⁹¹ AGAMBEN, *Remnants...*, p. 18.

tas; mas não é preciso lembrar Kafka, nem o mais recente caso Isabela em São Paulo (ou qualquer outra condenação feita pela mídia antes mesmo do início dos julgamentos), para perceber que a verdadeira culpa está no fardo de se passar por um julgamento²⁹².

A noção de autoridade é um outro exemplo. Notamos há pouco a separação entre poder (*potestas*) e autoridade como sendo os elementos estabilizadores tanto do discurso da cidadania no período romano quanto o da época medieval. Apontamos que o sentido jurídico da idéia de ordem esteve presente enquanto permaneceu o amálgama de autoridade e legitimidade da Igreja ou, forçando um pouco a interpretação, para o período do surgimento da governamentalidade. Notamos, ainda, que essa mesma noção de autoridade orientou a tentativa de se buscar uma certa estabilidade dos conselhos revolucionários. No entanto, sobre esse ponto, não podemos dizer que há lembrança de qualquer experiência jurídica. Perdemos completamente o sentido do que é autoridade²⁹³. Mas, para além dos motivos apontados em Arendt, há o fato de que é na modernidade que a autoridade deixa de estar separada da *potestas*, uma nova indistinção, típica da exceção, porquanto já nos teóricos modernos autoridade e *potestas* aparecem reunidas em um só corpo: o do príncipe. A autoridade aparecia então como a própria suspensão o que fazia com que o direito se ligasse imediatamente à vida²⁹⁴. É por isso que a exceção, na modernidade, surge de um espaço vazio: ela é o próprio vácuo deixado pela autoridade²⁹⁵. “O estado de exceção é o dispositivo que deve, em última instância, articular e manter juntos os dois aspectos da máquina jurídico-política, instituindo um limiar de indecidibilidade entre anomia e *nomos*, entre vida e direito, entre *auctoritas* (autoridade) e *potestas* (poder)”²⁹⁶.

²⁹² Ibid., p. 19-23.

²⁹³ ARENDT, *Crises...*, p. 123.

²⁹⁴ AGAMBEN, *Estado...*, p. 130.

²⁹⁵ Ibid., p. 130-131.

²⁹⁶ Ibid., p. 130.

É essa por fim a tendência da modernidade em termos de estado de exceção. Se o estado de exceção é o que define o espaço da política desde o início da civilização ocidental, então, na modernidade, ele corresponde a uma zona de indistinção permanente. Corresponde à máquina totalitária onde tudo está em constante exceção. Foucault já tinha alertado que a definição e a tentativa de segurança da governamentalidade pós-revolucionária tenha sido frustrada na medida em que se elegeu o direito para protegê-la. Ora, a partir do momento em que tudo tenha se tornado jurídico, é possível afirmar que tudo se tornou exceção. Arendt afirmou que foi a própria crença numa mística da Constituição que contribuiu para torná-la um instrumento ineficaz para garantir a permanência da autoridade revolucionária. Se tudo se tornou exceção, então não é apenas a Constituição que não conseguiu manter a revolução, ela praticamente anulou qualquer possibilidade de uma ação genuinamente política. É esse o sentido que se deve dar quando Agamben diz que é o campo o paradigma biopolítico do estado de exceção: Auschwitz é a realização do impossível²⁹⁷, o extermínio de todas as possibilidades humanas, o aniquilamento, dirá Arendt, da possibilidade mesma de uma liberdade²⁹⁸. Esse sentido crítico que assume o discurso desse trabalho revela, no entanto, que não é possível retornar-se ao idílico cenário do estado de direito: “o retorno do estado de exceção efetivo em que vivemos ao estado de direito não é possível, pois o que está em questão agora são os conceitos de ‘estado’ e de “direito””²⁹⁹. A esse problema Pietro Costa também já havia aludido quando afirmou que não é possível incluir ou esperar que uma volta ao estudos da hermenêutica possa nos aliviar da responsabilidade que há no julgamento, local onde não se pode garantir que a aplicação de uma norma deve tomar um sentido pré-determinado³⁰⁰. Finalmente, é possível afirmar que não é completamente desconhecida a interpretação que aqui buscou se dar ao Estado

²⁹⁷ AGAMBEN, *Remnants...*, p. 18.

²⁹⁸ ARENDT, H. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 525.

²⁹⁹ AGAMBEN, *Estado...*, p. 131-132.

³⁰⁰ COSTA, P. ZOLO, D. op. cit. passim.

de Direito. A doutrina constitucionalista brasileira em certo sentido a reconhece quando afirma que não há, atualmente, no Supremo Tribunal Federal uma teoria ou orientação seguida pela maioria dos ministros. Não há, por assim dizer, um mínimo traço de previsibilidade que pudesse garantir a cientificidade do direito. Se esses mesmos juristas reconhecem isso, não devem demorar muito para constatar que, em verdade, nunca houve, nem haverá previsibilidade, nem teoria seguida. O julgamento é a própria exceção.

5 (IN)CONCLUSÕES

Sob diversas perspectivas pode ser lido esse trabalho. Primeiramente, pode-se afirmar que é um estudo para se aplicar uma metodologia do que nos EUA tem se chamado de filosofia radical à história e ao pensamento jurídico. É, assim, um adendo ao conceito de estado de exceção de um vocábulo muito caro a nós juristas: a expressão “Estado de Direito” e a expressão “cidadania”. Que o discurso da cidadania é mais amplo que Estado de Direito isso é evidente e já foi muito bem explorado por Pietro Costa. Ainda assim, na modernidade, essa relação parece tão forte que é difícil não patinar em uma metodologia que, de alguma forma, não descambe no Estado. Em um sentido mais amplo, é uma metodologia fundada nas diversas formas de se estudar a passagem da possibilidade à atualidade, seja através do discurso, como em Foucault, seja através da liberdade, da ação e do julgamento, como em Arendt. É, então, uma recusa em se buscar essa passagem como neutra ou como o simples desenrolar do tempo, como, às vezes, é feita na história do direito a partir das instituições (sem se questionar o que significa uma instituição) ou mesmo a partir do pensamento jurídico, pois não é a busca pela justiça que deve orientar a busca pelo sentido histórico do direito.

Mas é também inegável que essa dimensão aproxima a política, tal qual pensada aqui, em direção a uma primeira filosofia. É, assim, um trabalho ligado à idéia foucaultiana de crítica no sentido de que se busca realizar aqui uma constituição ontológica de nós mesmos. A história aparece, assim, como pretexto para discutir o fundamento do Estado de Direito, a instituição que, por excelência, definimos como sendo o nosso “nós”. Assume, portanto, a idéia de que é preciso sim — e é urgente diria Agamben — que se pense sobre o sentido do direito. Ele não deve ser, contudo, tomado como um mero dado, no sentido do ser que na visão kantiana aparece como mera posição³⁰¹. É o acontecimento, afinal, que nos une enquanto comunidade. É en-

³⁰¹ HEIDEGGER, *A Tese de Kant...*, p. 190-191.

quanto acontecimento, em última instância, que deve ser lida essa dissertação: ela mesma está no limbo da exceção.

No entanto, dentro das limitações de uma dissertação de mestrado, não se pretende aqui tomar partido, nem se atribuir a uma visão o título de única saída para o pensamento jurídico. Assim, deve-se ter em mente que essa dissertação deve reunir o parco material sobre o atual “estado de graça” da noção de estado de direito, tendo, como já dito, a história por pretexto. Se é assim então o que, em verdade, estamos fazendo é limitar as visões de história e de tempo sob os quais o direito aparece e aparece também a política. É, portanto, a marcação de um palco, de uma arena.

Nessa arena correm dois tempos: o que, com Agamben, parece indicar a iminência de um pensamento ainda por se realizar, como se a tradição dos oprimidos nos empurrasse para que desempenhemos, no futuro, nossa missão messiânica. Essa idéia pode bem ser resumida na oitava tese sobre a história de Benjamin:

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. (...) O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX ‘ainda’ sejam possíveis, não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável.

Há, no entanto, um tempo a que não se pode voltar, um tempo que é irredimível. Um tempo que se pergunta “por que perturbar os vasos de folhas secas” e que conclui: “é ridículo o desperdício do triste tempo que se alonga entre o antes e o depois”. Esse tempo também orienta uma visão de história que poderia ser resgatada nesse trabalho, e que pode bem ser resumida nas misteriosas palavras de T.S. Eliot.

Time present and time past
Are both perhaps present in time future
And time future contained in time past.
If all time is eternally present
All time is unredeemable,
What might have been is an abstraction
Remaining a perpetual possibility
Only in a world of speculation.
What might have been and what has been
Point to one end, which is always present.
(...) Words move, music moves
Only in time; but that which is only living
Can only die (...) ³⁰².

Não se trata, portanto, de assumir um lado entre o debate dos amigos e dos inimigos da sociedade aberta, para lembrar Popper, mas de revelar a profunda angústia que cerca o trabalho de pesquisa seja em direito, filosofia, ou história, que se dedica a discorrer — porque a compreensão sempre irá lhe escapar — sobre tamanho mistério: o homem.

Quanto a nós, a atitude do pesquisador já não deve ser a de Descartes, mas a de reconhecer um sentido transcendente no conselho de Drummond:

³⁰² O presente e o passado
Estão ambos talvez presentes no futuro
E o futuro está contido no passado.
Se todo o tempo é eternamente presente
Todo o tempo é irredimível,
O que poderia ter sido é abstração
Permanecendo uma possibilidade perpétua
Apenas em mundo de especulação.
O que poderia ter sido e o que foi
Apontam para uma direção: o presente.
(...) As palavras dançam, a música dança
Somente no tempo; mas aquilo que é apenas vivo
Pode apenas morrer (...). [*Tradução livre*]

*Amar a nossa falta mesma de amor, e na segura nossa
amar a água implícita, e o beijo tácito, e a sede infinita.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, J. M. L. *O problema da legitimidade: no rastro do pensamento de Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

AGAMBEN, G. *El tiempo que resta: comentario a la carta a los Romanos*. Madrid: Trotta, 2006.

_____. *Estado de exceção: Homo sacer, II, 1*. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua, I*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.

_____. *Lo abierto: el hombre y el animal*. Valencia: Pre-Textos, 2005.

_____. *Means without End: notes on politics*. Minnesota: University of Minnesota Press, 2000.

_____. *Remnants of Auschwitz: the witness and the Archive*. Nova Iorque: Zone Books, 1999.

_____. *Security and Terror*. Boston: John Hopkins, 2002.

_____. *Stanzas: word and phantasm in western culture*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1993.

_____; HELLER-ROAZEN, D; EBRARY, I. *Potentialities collected essays in philosophy*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1999.

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. *Teoría del Discurso y derechos humanos*. Bogotá: Un. Externado de Colombia, 1995.

ARAÚJO, I. L. *Foucault e a crítica do sujeito*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2001.

ARENDT, H. *A condição humana*. 10. ed., rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *A Vida do Espírito: Querer*. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

_____. *Crises da República*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.

_____. *Between Past and Future: eight exercises in political thought*. Nova Iorque: Penguin Classics, 2006.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo; Companhia das Letras, 1999.

_____. *Homens em tempos sombrios*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

_____. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. *Sobre a Revolução*. Lisboa: Moraes Editores, 1996.

ASSY, B. *Private Faces in Public Places: towards an ethics of responsibility in Hannah Arendt*. Nova Iorque, 2003. 314 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculty of Political and Social Science, New School University.

ATIENZA, M. *As Razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Landy, 2003.

BADIOU, A. *O ser e o evento*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1996.

BARCELONA, P. *El Individualismo Proprietario*. Madrid: Trotta, 1996. p. 42/50 e 89/96.

BAUDRILLARD, J.; DANIEL, H. *Esquecer Foucault*. Rio de Janeiro: Rocco, 1984.

BENJAMIN, W. *A modernidade e os modernos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

_____. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BITTAR, E. C. B. (org). *História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional*. São Paulo: Atlas, 2003.

BOBBIO, N. *Direito e estado no pensamento de Emmanuel Kant*. Brasília: Universidade de Brasilia, 1984.

_____. *Estudos sobre Hegel : direito, sociedade civil, estado*. 2. ed. São Paulo: Universidade Estadual Paulista - Campus Marília, 1991.

_____. *Locke e o direito natural*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasilia, 1998.

CANARIS, C. W. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciencia do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CAPPELLINI, P e SORDI, B (orgs). *Codici: una riflessione di fine millennio* (Firenze:, 26-28 ottobre 2000). Milano: Giuffrè, 2002.

_____. *Der Wille zur Wahrheit. Qualche ipotesi preliminari su "storia della verità" e origini dell'ermeneutica giuridica liberale-borghese*, "in" CAPPELLINI, Paolo et alii. *De la ilustración al liberalismo: symposium en honor al profesor Paolo Grossi*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1995.

_____. et al. *De la ilustración al liberalismo: symposium en honor al profesor Paolo Grossi*. Madrid: centro de estudios constitucionales, 1995.

_____. *Storia del diritto moderno: tre saggi*. Milano: Giuffrè, 2003.

CARBONELL, M (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editora Trotta, 2003.

CARLYLE, T; A.. *História da Revolução Francesa*. São Paulo: Melhoramentos.

CARVALHO, J. M. *Cidadania no Brasil. O longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007

CAVANNA, A. *Storia del diritto moderno in Europa: le fonti e il pensiero giuridico*. Milano: Giuffrè, 1982.

COSTA, P. *Civitas: storia della cittadinanza in Europa: 1. Dalla civiltà comunale al settecento*. Roma/Bari: Laterza, 1999.

_____. *Civitas: storia della cittadinanza in Europa: 2. L'età delle rivoluzioni*. Roma/Bari: Laterza, 2000.

_____. *Civitas: storia della cittadinanza in Europa: 3. la civiltà liberale*. Roma/Bari: Laterza, 2001.

_____. *Civitas: storia della cittadinanza in Europa: 4. l'età dei totalitarismi e della democrazia*. Roma/Bari: Laterza, 2001.

_____. e ZOLO, D. (orgs). *Lo stato di diritto: storia, teoria, critica*. Milano: Feltrinelli, 2003.

_____. et _____. *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DELEUZE, G. *Foucault*. Lisboa: Veja, 1988.

DEMOLOMBE, C. *Traité du Divorce*. Paris: 1848.

DUARTE, A. M. *Hannah Arendt, Biopolitics and the problem of violence: from animal laborans to homo sacer*. In: Dan Stone; R. K. (Org.). *Hannah Arendt and the uses of history: imperialism, nation, race and genocide*. 1 ed. Londres: Berghahn Books, 2007, v. 1, p. 21-37.

DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. M. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University, 1985.

_____. M. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

_____. M. *O império do direito*. São Paulo: M. Fontes, 1999.

EWALD, F. *Foucault a norma e o direito*. Lisboa: Veja, 1993.

FERRAJOLI, L. *Passado Y Futuro Del Estado de Derecho*. In: CARBONELL, M (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Editora Trotta, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Conceito de sistema no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 1997.

_____.; FERRAZ, Sérgio. *A norma jurídica*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1980.

FIGUEIREDO, V. de. *O dualismo da crítica. In: Revista de Sociologia Política*, nº 15.

FIORAVANTI, M. (org) *Lo Stato moderno in Europa: istituzioni e diritto*. 4ª. ed. Roma/Bari: Laterza, 2004.

_____. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.

FONSECA, M. A. da. *Michel Foucault e o direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FONSECA, R. M. (org.). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. *Modernidade e Contrato de Trabalho: Do Sujeito de Direito à Sujeição Jurídica*. São Paulo: LTr, 2002.

FOUCAULT, M. *A arqueologia do saber*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. *A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970*. São Paulo: Loyola, 1996.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

_____. *As palavras e as coisas : uma arqueologia das ciências humanas*. 8. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

_____. *Em defesa da sociedade : curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: M. Fontes, 2005.

_____. *Estruturalismo e teoria da linguagem*. Petrópolis: Vozes, 1971.

_____. *História da loucura na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

_____. *História da sexualidade*. Rio de Janeiro: Graal, 1982-2001. 3 v.

_____. *Isto não é um cachimbo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

_____. *L'herméneutique du sujet : cours au Collège de France (1981-1982)*. [Paris]: Gallimard, 2001.

_____. *Microfísica do poder*. 16. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

_____. *O homem e o discurso: a arqueologia de Michel Foucault*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1971.

_____. *O nascimento da clínica*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *O pensamento do exterior*. São Paulo: Princípio, 1990.

_____. *O que é um autor?*. 3. ed. Vega, 1992.

_____. *Sécurité, territoire et population*. Paris: Galimard, 2004.

_____. *Vigiar e punir : nascimento da prisão*. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

_____. *Naissance de la Biopolitique: Cours au College de France (1978-1979)*. Paris: Seuil, 2004.

FUENTES, C. *O Racista Mascarado*. In: *Política Externa*, vol. 13 nº 1, p. 59-64. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

FURET, F. *Pensando a revolução francesa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

GARGARELLA, R. *La Justicia Frente al Gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, 1996.

GIERKE, O. *Natural Law and the Theology of Society 1500 -1800*. Cambridge: 1950.

GILISSEN, J.; MALHEIROS, L. M. Macaísta. *Introdução histórica ao direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GONZÁLEZ, A. S. *Como lobo entre ovelhas: soberanos y marginados en Bodin, Sheakespeare, Vives*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1992.

GROCIO, H. *O Direito da Guerra e da Paz*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

GROSSI, P. (org). *Storia sociale e dimensione giuridica: strumento d'indagine e ipotesi di lavoro* (atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-27 aprile 1985). Milano: Giuffrè, 1986.

_____. *Assolutismo Giuridico e Diritto Privato*. Milano: Giuffrè Editore, 1998

_____. *El Orden Jurídico Medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

HABERMAS, J. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

_____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

_____. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Cambridge: MIT Press, 1996.

_____. *Ciencia y tecnica como ideologia*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

_____. *Consciência moral e agir comunicativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Direito e democracia : entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997-2003. v. 1

_____. *Direito e moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

_____. *Passado como futuro*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

_____. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

_____. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. São Paulo: M. Fontes, 2000.

HART, M. *O Conceito de Direito*. 5ª ed: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HARDT, M. NEGRI, A. *Império; tradução de Berilo Vargas*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

HEIDEGGER, M. *Conferências e Escritos Filosóficos*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

_____. *Sobre a Essência do Fundamento*. In: _____. Conferências e Escritos Filosóficos. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

_____. *Identidade e Diferença*. In: _____. Conferências e Escritos Filosóficos. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

_____. *A Tese de Kant sobre o Ser*. In: _____. Conferências e Escritos Filosóficos. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

_____. *Sobre a Essência da Verdade*. In: _____. Conferências e Escritos Filosóficos. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

HEGEL, G. W. F. *A razão na história*. São Paulo: Moraes, 1990.

_____. *El sistema de la eticidad*. Torregalindo: Nacional, 1982.

_____. *Filosofía del derecho*. 4 ed. Buenos Aires: Claridad, 1955

HESPANHA, A. M. *A história do direito na história social*. Lisboa: Horizontes, 1978.

_____. *A história do direito na história social*. Lisboa: Horizontes, 1978.

_____. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. *História das Instituições: Épocas Medieval e Moderna*. Coimbra: Almedina, 1982.

_____. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

HOBBS, T. de M. *O Leviatã*, In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

HOBSBAWM, E. *The Age of Capital*. Nova Iorque: Vintage Books, 1996.

_____. *The Age of Revolution*. Nova Iorque: Vintage Books, 1996.

_____. *Era dos Extremos: o breve século XX*. São Paulo: Ed. Schwarcz, 1999.

HUNTINGTON, S. P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

JULIOS-CAMPUZANO, A. de. *En Las Encrucijadas de la Modernidad: Política, Derecho y Justicia*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000.

KANT, I. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. *Crítica da razão prática*. Lisboa: Edições 70, 1994.

_____. *Doutrina do direito*. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2005.

_____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Ed. 70, 2005.

_____. *Fundamentos da metafísica dos costumes; tradução Lourival Henkel*. São Paulo: Ediouro, 1997.

_____. *Crítica da faculdade do juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

KOSELLECK, R. *Crítica e crise*. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 1999.

LACOSTE, Y. *A geografia: isso serve, em primeiro lugar, para fazer a guerra*. Campinas: Papyrus, 1988.

LAFER, C. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, K. *Metodologia da ciência do direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LE GOFF, J (org.). *A História Nova*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LEFEBVRE, G. *1789: o surgimento da Revolução Francesa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

LOCKE, J. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: M. Fontes, 1998.

_____. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessivo, de Hobbes até Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MACHIAVELLI, N. *O príncipe*. São Paulo: Cultrix, 1976.

- MIAILLE, M. *Introdução crítica ao direito*. 2 ed. Lisboa: Estampa, 1994.
- _____. *Mundo virtual*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2004.
- MONTESQUIEU, C de S. *Do espírito das leis*. São Paulo: M. Fontes, 1996.
- NEGRI, A. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2002.
- _____. HARDT, M. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- PALOMBELLA, G. *Constitución y Soberania: el sentido de la democracia constitucional*. Granada: LAEL, 2000.
- PERELMAN, C. *Ética e direito*. São Paulo: M. Fontes, 1996.
- _____; OLBRECHTS-TYTECA, L. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: M. Fontes, 1996.
- PETIT, C. (org). *Derecho privado y revolución burguesa*. Madrid: Marcial Pons, 1990.
- _____. (org). *Pasiones del jurista: amor, memória, melancolia, imaginación*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997.
- _____. *Mercatvra y ius mercatorvm materiales: para uma antropologia Del comerciante premoderno*. In: _____. (org.). *Del ius mercatorvm al derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pens, 1997.
- PUCHTA, G. F. *Corso delle Instituzione*. Napoli: 1854.
- PUFENDORF, S. *Le Droit de la Nature et des Gens ou Systeme General des Principes les plus Importants de la Moral, de la Jurisprudence et de la Politique*. Amsterdã: 1706.
- RANCIÈRE, J. *Os nomes da história: um ensaio de poética do saber*. São paulo: EDUC/Pontes, 1994.
- ROUANET, S. P. *Mal-estar na modernidade: ensaios*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens* : discurso sobre as ciências e as artes. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

_____. *Do contrato social* : ou princípios do direito político. São Paulo: Martin Claret, 2003.

SANTOS, B. de S. *A Crítica da Razão Indolente*: Contra o Desperdício da Experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

SAVIGNY, F. *De la Vocacion de Nuestro Siglo pra la Legislacion y la Ciência Del Derecho*. Buenos Aires: 1946.

_____. *Historie du Droit Romain au Moyen Age*. Paris: 1830.

_____. *Sistema de Direito Romano Atual*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

SCHAMA, S. *Cidadãos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

SCHIAVONE, A. *Historiografia y Crítica Del Derecho*. Madrid: Edersa, 1982.

SCHMITT, C. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996.

_____. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992.

_____. *Romanticismo político*. Milano: Giuffrè, 1981.

_____. *Teoria de la constitución*. Salamanca: Alianza, 2006.

SOUZA NETO, C. P. de. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SPINOZA, B. de. *Tratado Político*. In: *Os pensadores*.. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

TAYLOR, C. *As fontes do self*: a construção da identidade moderna. São Paulo: Loyola, 1997.

TINIVELA, G. *Bacone e Locke*: dottrina e critica. Milano: Fratelli Bocca, 1939.

TOCQUEVILLE, A. de. *A democracia na América: leis e costumes* : de certas leis e costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. São Paulo: M. Fontes, 1998.

TULLY, J. *Discourse on Property*. Cambridge, 1982.

VILLEY, M. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Filosofia do Direito: Definições e Fins do Direito, os meios do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Filosofia do direito: definições e fins do direito*. São Paulo: Atlas, 1977.

WELZEL, H. *Diritto naturale e giustizia materiale*. Milano: Giuffrè, 1965.

_____. *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf: un contributo all' storia delle idee dei secoli XVII e XVIII*. Torino: Giappichelli, 1993.

WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

WINDSCHEID, B. *Diritto delle Pandette*. Torino: 1902.

WITTGENSTEIN, L. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

WOLKMER, A. C. *Pluralidade Jurídica na América Luso-Hispânica* "in" WOLKMER, A. C. (org.) *Direito e Justiça na América Indígena: Da Conquista à Colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

ZIPPELIUS, R. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

ZIZEK, Slavoj. *Um mapa da ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

FILMOGRAFIA

PARANOID Park. Direção de Gus van Sant. Paris: MK2 Production: MK2 Distribution, 2007. 1 DVD (85 min): son., color.

THE WIND that shakes the barley. Direção de Ken Loach. Roma: BIM Distribuzione, 2006. 1 DVD (127 min): son., color.

ELEPHANT. Direção de Gus van Sant. Nova Iorque: HBO Films, 2003. 1 DVD (81 min): son., color.

O ENIGMA de Kasper Hauser. Direção de Werner Herzog. Berlim: Filmverlag der Autoren, 1974. 1 DVD (110 min): son., color.

STALKER. Direção de Andrei Tarkovsky. Alemanha: Gambaroff-Chemier Interallianz, 1979. 1 DVD (163 min): son., color.

A CRIANÇA. Direção Direção de Jean-Pierre Dardene e Luc Dardene. Paris: Lês Films du Fleuve, 2005. 1 DVD (95 min): son., color.

DOGVILLE. Direção de Lars Von Trier. Dinamarca: Memfis Films/ Zentropa Entertainments, 2003. 1 DVD (125 min): son., color.