



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

FRANCISCO ROBERTO FONTENELE MOREIRA

**PODER SOBERANO E ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN:
A VONTADE SOBERANA COMO FUNDAMENTO DO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO**

FORTALEZA

2017

FRANCISCO ROBERTO FONTENELE MOREIRA

PODER SOBERANO E ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN:
A VONTADE SOBERANA COMO FUNDAMENTO DO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo Rodrigues da Costa.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- M837p Moreira, Francisco Roberto Fontenele.
Poder soberano e estado de exceção em Giorgio Agamben: a vontade soberana como fundamento do controle de constitucionalidade brasileiro / Francisco Roberto Fontenele Moreira. – 2017.
143 f.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2017.
Orientação: Prof. Dr. Reginaldo Rodrigues da Costa.
1. Giorgio Agamben. 2. Poder soberano. 3. Estado de exceção. 4. Democracia. 5. Controle de constitucionalidade. I. Título.

CDD 340

FRANCISCO ROBERTO FONTENELE MOREIRA

PODER SOBERANO E ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN:
A VONTADE SOBERANA COMO FUNDAMENTO DO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Reginaldo Rodrigues da Costa (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Juliana Cristine Diniz Campos
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Dedico este trabalho à memória de meu pai,
Luiz Moreira Gomes. Pai, aqui está concluída
a dissertação que lhe havia prometido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram para que eu pudesse ser capaz de chegar ao mestrado e ser capaz de produzir esta dissertação. Como sou devedor pessoal e academicamente de muitos, gostaria de agradecer mais penhoradamente:

À minha família, por tornar tudo isso possível e fazer de mim um Cidadão;

Ao meu pai, Luiz Moreira Gomes (*in memoriam*), por todo seu valor como homem do sertão cearense, que buscou de lá sair para conquistar um ambiente no qual pudesse efetivar melhores possibilidades a seus filhos. Pai, a saudade é constante, mas o orgulho é ainda mais presente e faz de mim um homem que sabe de onde veio. Obrigado por tudo!

À minha mãe, Maria Lêda Fontenele, pela vida gestada, pelo amor, pelo cuidado sempre oferecidos e, sobretudo, por conjugar com meu pai o espaço necessário para que as capacidades de seus filhos pudessem ser desenvolvidas;

Aos meus irmãos, Luiz Moreira e Marcos Fontenele, por darem o caminho acadêmico a ser seguido;

Aos meus irmãos, Márcio, Marcelo, Amadeu e Paulo Fontenele Moreira, por permitirem um ambiente discursivo e o incentivo imprescindíveis;

À Mila, razão do amor e por compartilhar a mais íntima subjetividade;

Aos meus filhos, Luiz Roberto e Luiz Neto, por me mostrarem a grandeza da vida;

Aos professores do mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará por todo o conhecimento oferecido e pela generosa tolerância em permitir um debate necessário;

Ao meu professor orientador, Dr. Reginaldo Rodrigues da Costa, pela disponibilidade e alegria em compartilhar conhecimentos;

Aos professores da banca examinadora, Dra. Juliana Cristine Diniz Campos e Dr. Martônio Mont'Alverne Barreto Lima, pela disponibilidade, presteza da leitura e conhecimento compartilhado para que eu pudesse aprimorar a presente dissertação;

Ao grande mestre de muitos, professor Dr. Manfredo Araújo de Oliveira, referência primeira para que eu pudesse ser capaz de minimamente articular um conhecimento defensável;

A todos os amigos e colegas de turma, ao amigo fraterno Jothe Frota, pelos momentos de carinho e parceria.

“O conhecimento é a melhor herança de um pai.” (Luiz Moreira Gomes)

RESUMO

A presente dissertação trata sobre os paradoxos enfrentados por Giorgio Agamben em sua análise arqueológica sobre os pressupostos por trás das tensões entre o Poder Soberano e o Estado de Exceção. A presente pesquisa visita com Agamben as contradições vivenciadas na democracia grega, sobretudo as ocasionadas por uma democracia que não conhecia limitação e nem a subjetividade. Por outro lado, realiza-se a análise das categorias que tinham na vida em comunidade a centralidade da vida na *polis*, através da qual a *zoé*, a vida sem qualidade, abria-se para a construção da cidadania participativa da *bíos*. Central, igualmente na presente pesquisa, é a análise das causas da inversão ética ocasionada pela vida definida pela regra seguida pelas ordens religiosas do início da idade média, o que ocasionou a substituição de uma ética do fim, que tinha a metafísica como teoria, para uma ética do dever, que passa a subsidiar o surgimento do nominalismo. Por outro lado, analisa-se a substituição do modelo da política, na qual o indivíduo realizava a sua autoconstrução, pela economia como gestão da vida através do cumprimento do dever. Desveladas as categorias que permitiram o surgimento da modernidade, busca-se esclarecer os paradoxos existentes entre o Poder Soberano e o Estado de Exceção, através da nova categoria do campo como local onde o ordenamento é suspenso, incluindo pela exclusão do indivíduo que mantém a mera existência da vida nua. Ao final, buscam-se analisar os paradoxos da ação judicial brasileira como o mais novo mecanismo de efetivação do estado de exceção permanente, na medida em que a dupla capacidade judicial de controle da constitucionalidade impõe uma tutela não apenas sobre o Estado, mas, sobretudo, sobre a Soberania Popular.

Palavras-chave: Giorgio Agamben. Poder soberano. Estado de exceção. Democracia. Controle de constitucionalidade.

ABSTRACT

The present dissertation deals with the paradoxes faced by Giorgio Agamben in his archaeological analysis on the assumptions behind the tensions between the Sovereign Power and the State of Exception. The present research visits with Agamben the contradictions experienced in Greek democracy, especially those caused by a democracy that knew no limitation nor subjectivity. On the other hand, the analysis of the categories that had in community life the centrality of life in the *polis*, through which *zoé*, life without quality, opened to the construction of participatory citizenship of *bios*. Central, also in the present research, is the analysis of the causes of the ethical inversion caused by the life defined by the rule followed by the religious orders of the beginning of the middle age, which caused the substitution of an ethics of the end, that had the metaphysics like theory, to An ethic of duty, which goes on to subsidize the rise of nominalism. On the other hand, it is analyzed the substitution of the model of the policy, in which the individual realized its self-construction, by the economy like management of the life through the fulfillment of the duty. Having unveiled the categories that allowed the emergence of modernity, we seek to clarify the paradoxes between the Sovereign Power and the State of Exception, through the new category of the field as a place where the order is suspended, including the exclusion of the individual who maintains the mere Existence of bare life. In the end, we seek to analyze the paradoxes of the Brazilian judicial action as the new mechanism for effecting the state of permanent exception, insofar as the double judicial capacity of control of constitutionality imposes a tutela not only on the State, but above all, On Popular Sovereignty.

Keywords: Giorgio Agamben. Sovereign power. State of exception. Democracy. Constitutionality control.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A RELEVÂNCIA PARA GIORGIO AGAMBEN DA TENSÃO ENTRE PODER SOBERANO E DEMOCRACIA NA ATENAS CLÁSSICA	14
2.1	A importância arqueológica para Agamben dos elementos constitutivos da Política na Grécia clássica: soberania, democracia, direito e economia	17
2.1.1	<i>A evolução do Direito como resultado da secularização das instituições sagradas: do Mito do período arcaico ao logos na Grécia clássica.....</i>	19
3	A ESTRUTURA ARQUEOLÓGICA DA SOBERANIA E DO ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN.....	52
3.1	O estoicismo, epicurismo e o nominalismo como pressupostos conceituais da vontade absolutamente soberana em Agamben	52
3.1.1	<i>Estoicismo.....</i>	53
3.1.2	<i>Epicurismo.....</i>	56
3.1.3	<i>Nominalismo.....</i>	58
3.1.3.1	<i>Duns Scoto.....</i>	58
3.1.3.2	<i>Guilherme de Ockham.....</i>	59
3.2	A questão franciscana: a normatização da vida e a opção pela pobreza como negação do direito em Agamben	62
3.2.1	<i>A normatização da vida.....</i>	63
3.2.2	<i>A pobreza como opção franciscana de renúncia ao direito.....</i>	66
3.2.3	<i>Os pressupostos do direito subjetivo</i>	70
3.3	O retorno a uma teologia política e a passagem da ética do bem (<i>telos</i>) para a ética do dever (<i>deon</i>): a precedência do dever-ser sobre o ser	72
3.3.1	<i>A passagem da ética do bem (<i>telos</i>) para a ética do dever (<i>deon</i>).....</i>	79
3.4	A teologia econômica (<i>nómos</i> da casa) como processo de substituição do saber ético pelo saber poiético: a transformação da política (<i>nómos</i> da pólis) em mera administração.....	85
3.5	O Poder Soberano e a vida nua.....	91
3.5.1	<i>O paradoxal conceito de Soberania em Agamben</i>	92
3.5.2	<i>O imbricamento paradoxal dos conceitos <i>homo sacer</i>, <i>vida nua</i> e <i>campo em Agamben</i></i>	94

4	A VONTADE SOBERANA COMO FUNDAMENTO DA ESTRUTURA MISTA DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRA	111
4.1	A supremacia do parlamento e a passagem para o modelo europeu de controle de constitucionalidade.....	117
4.1.1	<i>Da supremacia do Parlamento às Cortes Constitucionais europeias.....</i>	123
4.1.1.1	<i>O modelo monopolista e repressivo alemão de controle de constitucionalidade....</i>	125
4.2	A supremacia do judiciário e o modelo estadunidense difuso e repressivo de controle de constitucionalidade.....	128
4.3	A paradoxal tradição brasileira do misto (difuso e concentrado) controle judicial de constitucionalidade.....	131
5	CONCLUSÃO	135
	REFERÊNCIAS	138

1 INTRODUÇÃO

A dissertação que se apresenta busca utilizar-se das pesquisas do jusfilósofo italiano Giorgio Agamben sobre as categorias poder soberano e estado de exceção e os diversos paradigmas assumidos não só por estes protoprincípios da política e do direito, mas como investigar, valendo-se de sua metodologia arqueológica, como as categorias que fundaram a política e o direito no período clássico grego e romano, no medievo, na modernidade e, finalmente, como estes conceitos influenciam as estruturas político-jurídicas dos Estados atuais para que possam entender como eles se relacionaram e como ainda determinam a vida das pessoas.

Transitando entre os saberes sociológico, filosófico e jurídico, Agamben vai desencadeando uma vasta e erudita pesquisa, cujos contornos bibliográficos gigantescos impõe um minucioso estudo para a compreensão de como suas obras se entrelaçam para uma coerente análise sistemática de praticamente toda a história político-jurídica do ocidente para prodigamente oferecer uma vasta análise de múltiplas categorias que compõem nossa atual infra e superestrutura político-jurídica de nosso Estado. Realizando-a de forma crítico-descritiva, sua arqueologia vai retirando as camadas conteudais depositadas pelo tempo para que possa ser possível a compreensão de sucessivas sacralizações, secularizações e profanações de institutos que fundam os Estados do ocidente da atualidade.

De valor inestimável para o Direito, a pesquisa agambeniana permite desvelar os pressupostos da soberania que engendrou a democracia grega, passando pela sacralização de seus institutos para a formação da igreja cristã, primeiro como ordenação de uma coletividade excluída para, depois, impor sua estrutura como instituição de estado para toda a Europa. Com um movimento inverso de secularização, estas categorias passam a viabilizar a passagem do medievo para a modernidade e com ele o surgimento dos estados nacionais, com todo o paradoxo envolto nas tensões entre vontade soberana absoluta e os estados de exceção produzidos, até desembocar na possibilidade de surgimento dos estados totalitários do entreguerras da primeira metade do século XX, condicionantes que têm nos paradigmas do campo e da vida nua os condicionantes de possibilidade dos extermínios de milhões de vidas humanas.

Uma das conclusões da pesquisa agambeniana leva à trágica percepção de que este campo onde a vida nua se torna possível é o paradigma do estado democrático de direito e não do estado absolutista. Esta chocante conclusão de sua pesquisa impõe ainda mais a sua

compreensão para que o direito possa, cada vez mais, desvelar os procedimentos que tornam possível a exclusão jurídica de milhões de pessoas apenas no Brasil.

Desta forma, a presente dissertação guia-se pela pesquisa agambeniana para, em seu capítulo final, buscar oferecer o que o próprio autor italiano provoca a todo instante, a reflexão sobre os procedimentos que possibilitariam o surgimento de uma nova comunidade política, a partir da qual os paradoxos entre a soberania e o estado de exceção possam ser superados.

Assim, a presente pesquisa inicia sua análise sobre a relevância para Agamben dos pressupostos da tensão entre poder soberano e democracia na Grécia clássica, buscando investigar os efeitos da secularização e da sacralização de categorias para o direito e para a política. Conceitos como *zoé* e *bíos*, como as duas formas de vida possíveis ao ser humano, são centrais na formulação agambeniana. Centrais igualmente são as categorias *oikos* e *polis*, na medida em que a comunidade política se organizava para uma determinada finalidade, na qual o homem poderia ou não buscar a construção de si mesmo.

O capítulo dois vai buscar analisar a grande e densa contribuição dos estudos agambenianos sobre a passagem da metafísica para o nominalismo como viabilizadora do surgimento da vontade soberana absoluta e os paradoxos por ela engendrados, vindo a centralidade da questão franciscana viabilizar não apenas a compreensão do estado de necessidade, mas precisar as condições de surgimento do direito subjetivo. É também pela questão franciscana que as diferenças sobre a normatização da vida entre lei e regra vão permitir a passagem de uma ética do fim para uma ética do dever, fator fundamental para toda a mudança na construção do direito e da própria ética, surtindo enormes efeitos na organização política do medievo, fundamentos cuja maturidade vai possibilitar o surgimento da modernidade.

A liturgia da nova forma regrada de vida impõe a vida conceitual entre política e economia, na qual a administração dos sacramentos passa a ser a finalidade maior da práxis, ou seja, a gestão da vida e o cumprimento do dever vão não apenas condicionar as vidas, mas a realização das regras em si vai fazer surgir uma nova forma de vida na qual, ela mesma, passa a ser regra. Aqui, sutilmente, a inversão dos referenciais teóricos faz com que a facticidade, pouco a pouco, suplante a norma como um dever-ser.

Este desvelamento e reconstrução propiciada pela análise arqueológica de Agamben vão desembocar em seu livro mais famoso, que trata sobre as relações entre o *homo sacer*, o estado de exceção e a vida nua. A categoria campo surge aqui como paradigma central para compreensão da paradoxal relação entre poder soberano e estado de exceção, que

tem na figura do *homo sacer* romano o elo de entendimento para a compreensão da possibilidade da existência da vida nua como vida que se considera não merecedora de ser vivida. A relação territorial do campo como construção do Estado democrático de Direito e não como resultado de Estados absolutos é uma amarga constatação na pretensa solução democrática como procedimento para a emancipação do homem. A ausência de mecanismos materiais que consigam oferecer uma síntese entre um direito pautado numa ética do dever e numa ética do bem resulta numa tensão, na qual a afirmação de ambas as teses busca suprimir a existência e/ou validade da outra.

Este esclarecimento analítico por parte da Agamben vai possibilitar uma vasta abertura ao direito como busca para a formulação de procedimentos validamente construídos que não apenas superem a produção de estados de exceção, mas que uma vida nua possa passar a uma vida qualificada.

Aceitando o desafio que a vasta pesquisa agambeniana impõe, o capítulo três da presente dissertação busca oferecer uma hipótese para a solução dos estados de exceção juridicamente produzidos. Trata-se da hipótese de ser o controle de constitucionalidade possibilitado ao judiciário, sobretudo no Brasil, uma matriz explícita da vontade soberana absoluta. Esta vontade soberana se concretiza no amplo campo aberto pela matriz mista conferida ao controle de constitucionalidade brasileiro.

Esta matriz mista faz com que o judiciário, a um tempo, possa dizer o direito tanto de forma concreta como de forma abstrata, impondo a seus julgamentos um verdadeiro controle sobre os atos do Estado, conformando como mediador absoluto os litígios entre executivo e legislativo, além de efetivar o controle judicial de constitucionalidade, fazendo de sua decisão sobre o Parlamento um novo estágio de soberania no que diz respeito à produção das normas.

Tais características assumidas pelo judiciário brasileiro, para muito além dos modelos europeu e estadunidense de controle de constitucionalidade, representam uma grave usurpação da soberania popular, embora previsto textualmente na constituição brasileira vigente. Esta permissividade constitucional se dá na medida em que ao soberano igualmente estariam vedadas decisões que possam diminuir ou anular sua própria soberania, decisões estas que destruiriam sua própria legitimidade. Tal permissividade ou absoluta vontade soberana expressa no texto constitucional vigente representa uma contradição que implodiria a coerência tanto de nosso ordenamento jurídico quanto de nossa estrutura política.

Pela hipótese levantada, apenas um modelo político-jurídico – centrado na soberania popular direta e sistematicamente participativa, com o necessário respeito aos

Direitos Humanos não simplesmente declarados, mas que materialmente possibilitam a plena efetivação da emancipação humana pela qualificada participação política – poderia oferecer um caminho para a superação dos graves conflitos institucionais atualmente vividos pelas instituições do Estado brasileiro, além de permitir que o próprio soberano popular passe, ele mesmo, como responsável que é, a decidir por último, sobretudo no que diz respeito às questões político-jurídicas centrais do Estado.

Sem esta nova estrutura, a presente pesquisa aponta o insuperável paradoxo atualmente vivido, que impõe a miséria a milhões de pessoas no Brasil e o aniquilamento da vida biológica e da vida política de grande percentual parcela de sua população, submetida que está ao ilimitado poder de uma vontade soberana absoluta que tudo pode realizar, inclusive a manutenção da vida nua.

2 A RELEVÂNCIA PARA GIORGIO AGAMBEN DA TENSÃO ENTRE PODER SOBERANO E DEMOCRACIA NA ATENAS CLÁSSICA

A história do ocidente, desde as narrativas bíblicas e homéricas, é um relato de crises do homem com ele mesmo, do homem com os valores e das estruturas sociais da tradição a ele repassadas e de choques de civilizações, nos quais os seres humanos souberam não apenas delas retirar seu horizonte simbólico, mas com elas descobriu que a superação de suas múltiplas necessidades passava por uma vida em comunidade, na qual era capaz de organizar-se e constituir diferentes formas de relações.

A essencialidade política do homem, defendida por Aristóteles (1985, 1253a), faz com que o indivíduo seja, a um tempo, constituinte e constituído em relação à comunidade política da qual faz parte, por isso

[...] a cidade tem precedência por natureza sobre o indivíduo. De fato, se cada indivíduo isoladamente não é autossuficiente, conseqüentemente em relação à cidade ele é como as outras partes em relação a seu todo, e um homem incapaz de integrar-se numa comunidade, ou que seja autossuficiente a ponto de não ter necessidade de fazê-lo, não é parte de uma cidade, por ser um animal selvagem ou um deus.

O aparente paradoxo¹ da dupla característica humana em ser formado e, ao mesmo tempo, formulador da sociedade em que vive é, por outro lado, sua principal qualidade. O homem sempre esteve às voltas com esta abertura constitutiva, razão pela qual sempre esteve

¹ Para melhor compreensão da passagem aristotélica, segue a citação completa: “A comunidade perfeita de várias vilas constitui a cidade, que alcançou o que se chama o nível da autarquia, a qual surge para tornar possível a vida e subsiste para produzir as condições da *boa existência*. Por isso, toda cidade é uma instituição natural, se o são também os tipos de comunidade que a precedem, enquanto ela é o seu fim, e a natureza de uma coisa é o seu fim, isto é, dizemos que a natureza de cada coisa é aquilo que ela é quando se concluiu a sua geração, como acontece com o homem, o cavalo, a casa. Ora, o escopo e o fim são o que há de melhor; a autarquia é um fim e o que há de melhor. É claro, portanto, que a cidade pertence aos produtos naturais, que o homem é um animal que, por natureza, deve viver numa cidade, e quem não vive numa cidade, por sua própria natureza e não por acaso, ou é um ser inferior ou é mais que um homem, é o caso dos que Homero chama, com desprezo, de “*apátridas, sem lei, sem-lar*”. Por isso é claro que o homem é um animal mais sociável do que qualquer abelha e qualquer outro animal gregário. E quem é assim por natureza, é também sedento, enquanto não possui laços e é como uma peça de jogo posta ao acaso. Por isso é claro que o homem é animal mais sociável do que qualquer abelha e qualquer outro animal gregário. [...] A comunidade dos homens constitui a família e a cidade. E na ordem natural a cidade precede a família e cada um de nós. Com efeito, o todo precede necessariamente a parte, porque sem o todo, não haverá mais nem pés nem mãos, a não ser por homonímia, como ocorre, por exemplo, quando se fala de uma mão de pedra; mas esta realidade é uma mão morta. Todas as coisas são definidas pela função que cumprem e pela sua potência, de modo que, não possuindo nem uma nem outra, não poderão mais ser ditas as mesmas de antes, senão por homonímia. Portanto, é claro que a cidade existe por natureza, e é anterior ao indivíduo, porque se o indivíduo, tomado isoladamente, não é autárquico, relativamente ao todo está na mesma relação em que estão as outras partes. Por isso quem não pode fazer parte de uma comunidade, quem não tem necessidade de nada, bastando a si próprio, não faz parte de uma cidade, mas é ou um animal ou um deus” (ARISTÓTELES. 1985, 1252 b 27-1253 a 29).

impelido a agir. Um ser aberto para a construção de si mesmo, que o faz viver o conflito de ser ato constituído pela necessidade e, ao mesmo tempo, de ser potência para a superação das relações causais que a natureza lhe impõe, eis a característica maior do ser humano.

A vida humana propriamente dita é, portanto, a busca constante da autonomia, ou seja, de ser não a expressão da lei da necessidade, posta pela lei da natureza, que é a submissão a relações de causa e efeito, mas de ser lei para si mesmo, capaz de viver distanciado da natureza para dar forma de uma humanidade sempre presente como uma possibilidade, até porque, segundo Reale (2007, p. 124),

[...] se a família e a vila são suficientes para satisfazer as necessidades da vida em geral, ainda não bastam para garantir as condições da vida perfeita, isto é, da vida moral. Esta forma de vida, que propriamente podemos chamar de espiritual, só pode ser garantida pelas leis, pelas magistraturas e, em geral, pelas complexas organizações de um Estado. É no Estado que o indivíduo, por efeito das leis e das instituições políticas, é levado a sair do seu egoísmo, e a viver conforme o que é subjetivamente bom, assim como conforme o que é verdadeira e objetivamente bom. Desse modo, o Estado, que é último cronologicamente, é primeiro ontologicamente, porque se configura como o todo do qual a família e a vila são partes, e, do ponto de vista ontológico, o todo precede às partes, porque o todo, e só ele, dá sentido às partes. Assim, só o Estado dá sentido às outras comunidades e só ele é autárquico.

Esse paradoxo, típico da dialética, é justamente o horizonte no qual se debruça Giorgio Agamben sobre as múltiplas causas constitutivas de nossos atuais estados de coisas na área da política, do direito e, sobretudo, na configuração do próprio ser humano, principalmente nas relações sociais que estabelece. Desta forma, Agamben realiza uma insistente recusa fática do âmbito normativo, afastando-se, por outro lado, conceitos universais para ater-se ao específico da construção empírica da elaboração das relações humanas.

Revelando-se um arqueólogo das questões humanas, Agamben (2005, *online*) defende que “[...] a investigação histórica do passado é apenas a sombra da interrogação histórica sobre o presente”², razão pela qual vai sustentar que devemos buscar novos

² “A lógica que guia minha pesquisa não é a lógica da substância e do território separado com fronteiras bem definidas. Ela está mais próxima do que, na ciência física, chamamos de um ‘campo’, onde todo ponto pode, a um certo momento, carregar-se de uma tensão elétrica e de uma intensidade determinada. Filosofia, Política, Filologia, Literatura, Teologia e Direito não representam disciplinas e territórios separados, mas são apenas nomes que damos a esta intensidade. A configuração do que você chama de meus ‘múltiplos campos de interesse’ depende, pois, da contingência capaz de determinar uma tensão na situação histórica concreta em que me encontro. De resto, trata-se do que, há um tempo, era o mínimo esperado de uma pessoa culta – este a quem Nietzsche chamava ‘um bom europeu’. Não devemos esquecer, por exemplo, que é impossível haver filosofia sem filologia, da mesma forma como é impossível teoria sem história. Para mim, assim como para Foucault, a investigação histórica do passado é apenas a sombra da interrogação histórica sobre o presente. E atualmente, mais do que nunca, a Arqueologia é a única via de acesso ao presente” (AGAMBEN, 2005, *online*).

paradigmas e construir um mundo político mais coerente com as necessidades da vida para que esta possa passar de um âmbito meramente vivido, passando para uma forma de vida que agregue valor. Por outro lado, Agamben, na sua trilha paradoxal, pretende, como desdobramento de sua pesquisa, elaborar uma política que se desfaça dos referenciais clássicos e modernos de sua construção, para, atomizando-os, com eles possibilitar uma formulação mais consentânea com as exigências de uma nova Política e, através dela, de um novo Direito, ambos, voltados mais para o particular do que para o universal, uma vez que, para ele,

De fato, nossa concepção de democracia ainda está muito dominada pelo paradigma do Estado de Direito, ou seja, pela ideia de que podemos estabelecer um quadro constitucional e normativo a partir do qual uma sociedade justa advém possível. Mas minhas pesquisas me mostraram que o problema fundamental não diz respeito à Constituição ou à lei; diz respeito ao governo. Rousseau ainda acreditava ser capaz de liquidar o problema do governo ao vê-lo como poder executivo, como potência que “executa” o que a vontade geral estabeleceu. Trata-se de uma ingenuidade imperdoável. O verdadeiro ponto misterioso da política ocidental não é o Estado, não é a Constituição, não é a soberania, mas o governo. Não o soberano, mas o ministro. Não o legislador, mas o funcionário. (AGAMBEN, 2005, *online*)

Sua declarada intenção pode aparentar uma reviravolta conceitual do político e do normativo, na medida em que realizaria uma política como administração, mas sua arqueologia o leva por uma metodologia analítica que, por outro lado, repõe, como pressuposto, as questões de fundo que tenta explicar, reavivando-se o paradoxo com o qual dialeticamente sustenta ser o motor de um mundo que busca uma nova roupagem para a vida humana.

Tematizando conceitos como *kosmos*, *caos*, *physis*, *nómos*, *oikos*, *bíos*, *zoé*, além de recorrer-se de formulações feitas principalmente por Aristóteles, sobretudo em suas obras “Metafísica”, “Ética a Nicômaco” e “Política”, Agamben (2010, p. 38-41) revolve os conceitos arquetípicos da política grega clássica para, com seus átomos constitutivos, entender como os gregos construíram a política do ocidente e, ao mesmo tempo, como a modernidade tentou reformulá-la, fazendo afastar de seu centro a comunidade e a sua teleologia voltada para um viver bem, substituindo-as ora pelo indivíduo e a garantia de fruição de seus desejos, ora como uma remodelação da comunidade, na qual o indivíduo se faz sujeito de direitos e, como cidadão membro de uma república, move-se pela liberdade de formular suas próprias leis na finalidade do bem comum, variações que vão revolver o tradicional continente europeu e suas centenárias instituições político-jurídicas, cujo estado-nação buscará na cidadania, que se faz apropriação da vida, do nascimento, uma nova modulação entre o homem e a política.

Dessa forma, seguindo inclusive a dupla metodologia adotada por Agamben (analítica, como arqueologia, e dialética), faz-se necessária a tematização do direito e da política como formulada na Grécia clássica, substrato incontornável, não apenas para nossa civilização, mas, sobretudo, para a construção de nossa Política e do nosso Direito e suas múltiplas variações.

2.1 A importância arqueológica para Agamben dos elementos constitutivos da Política na Grécia clássica: soberania, democracia, direito e economia

As atuais questões em torno das crises dos estados e da democracia produzem uma série de consequências ameaçadoras para a vida humana: múltiplos conflitos armados na África e Oriente Médio; fundamentalismos político-religiosos, que produzem atentados terroristas na Europa e nos Estados Unidos da América; deslocamento de centenas de milhares de refugiados e as constituições de situações fático-jurídicas destes estados de coisas fazem Agamben buscar não apenas as causas das catástrofes produzidas, mas, sobretudo, respostas pautadas em justificações que sejam concernentes com a reafirmação da dignidade humana e das relações político-jurídicas que esta valoração impõe.

Assim, dois elementos constitutivos da Política do ocidente levam Agamben a considerar necessariamente não apenas a carga histórica que eles trazem consigo, mas os problemas humanos que ela propiciou a resolver ou desvelar. No tradicional corte histórico, Agamben (2010, p. 37) busca abordar o surgimento e as condições de possibilidade da democracia grega, mais precisamente na forma em que Atenas a concebeu. Falar dela induz a construção de um mundo setorizado, sem interligação com toda uma complexa história das civilizações humanas, que, por exemplo, formulou códigos que buscavam uma racionalização minimamente distanciada do mito ou da religião (CÓDIGO DE HAMURABI, 2011).

Schmitt (2014, p. 37 e ss.), ao tematizar o *nomos*, vai formular sua natureza englobante do mundo, da qual o homem retira suas leis para realizar uma unidade entre ordenação e localização para que a dominação possa se dar dentro de uma estabilidade necessária para a construção das relações humanas, cuja normatização espelhava a força de quem tinha a prerrogativa de decidir sobre os demais.

Por outro lado, o agigantamento das relações locais levava a choques entre comunidades/civilizações que forçavam caminhos de mútuo reconhecimento de seus poderes, sob a sombra de uma iminente hostilidade, na medida em que o estabelecimento de uma dominação/império sobre uma localidade tanto significava uma própria afirmação como um

alerta aos demais, impondo a exclusão do outro, além de um reconhecimento da igual dominação/império de um vizinho.

Essa relação de forças fez com que há muito se estabelecesse reconhecimento não apenas de impérios, mas de ajuda mútua contra eventuais hostilidades de inimigos, apontando Schmitt (2014, p. 50) que:

O primeiro tratado de paz, amizade e aliança que nos foi transmitido com a formulação por escrito de ambas as partes contratantes data do ano de 1279 *antes* de nossa era: é o famoso tratado de Ramsés II, rei egípcio, com Hattusil, rei dos hititas. O tratado contém determinações sobre o auxílio recíproco contra inimigos exteriores e internos, a extradição de refugiados e emigrantes e sobre anistia.

Partindo do referencial schmittiano, Agamben (2010, p. 22) investiga as origens da soberania. Desta forma, compreender as estruturas de soberania concorrentes ao referencial grego clássico faz com que Agamben melhor especifique sua escolha pelos referenciais gregos. Schmitt (2014, p. 39-40) refere-se à constituição do *nomos* como um vínculo essencial à terra, ou seja, ao espaço de dominação. Dessa forma, apesar da pouca ou nenhuma consideração do valor humano, os códigos da antiguidade já são um grande avanço contra o arbítrio ou a natural lei do mais forte.

O Código de Hamurabi, instrumentalizado na perspectiva da proporcionalidade retributiva, em seu Artigo 16, por exemplo, prescreve a morte daquele que der fuga a um escravo. Aqui, não apenas temos o ser humano reduzido à coisa, na forma da escravidão, mas a proteção jurídica pela comunidade desta relação de propriedade, mesmo que contra a vida de um homem não-escravo. Já o Código de Manu aponta vários regramentos vinculados à esfera econômica da comunidade e do indivíduo. Em seu Artigo 176, por exemplo, estabelece a possibilidade de o devedor pagar com seu próprio trabalho uma dívida contraída. No entanto, se o devedor é pertencente a uma classe econômica superior à do credor, o devedor continua obrigado a pagar, mas no tempo em que puder pagar, o que, usando uma linguagem moderna, seria uma solução mais humanizada. Por outro lado, a Lei das XII Tábuas, em sua tábua terceira, Artigo 9, permite aos credores cortarem o corpo do devedor em tantos pedaços quantos forem os credores, ou, dando espaço para a decisão dos credores, possibilita que o devedor seja vendido a um estrangeiro (CÓDIGO DE HAMURABI, 2011).

Por mais brutais que possam parecer as respostas dos códigos da antiguidade, eles buscavam uma solução que saíssem da pura desmesura da decisão pessoal para uma ordem na qual a própria comunidade pré-estabelecia critérios normativos para reger as condutas

privadas, na medida em que colocavam parâmetros de proporcionalidade matemática na resposta dos conflitos humanos.

Por outro lado, não é apenas a comunidade que se estrutura para sair de uma conjuntura pré-política. O ser humano, ao nascer, é conduzido a um mundo culturalmente estabelecido. O nascente³ faz-se devedor de uma tradição que se estruturou e que lhe é repassada, vindo ele ser um agente, um partícipe, mas não seu autor. Esta condição natural, pré-política, do indivíduo o impele a buscar mecanismos que deem respostas às suas necessidades, fazendo-o aos poucos buscar construir a sua própria história. Como ser da práxis, o Homem igualmente percebe que suas ações são passíveis de fracasso, é nesta concepção que

Platão julgava que os assuntos humanos (*ta tón antrópón pragmata*), resultantes da ação (práxis), não deveriam ser tratados com grande seriedade [...]. O deus platônico é apenas um símbolo do fato de que as histórias reais, ao contrário das que inventamos, não têm autor; como tal, é o verdadeiro precursor da Providência, da “mão invisível”, da Natureza, do “espírito do mundo”, do interesse da classe e de outras noções. (ARENDDT, 2014, p. 229)

Assim, o ser humano precisa de sua comunidade não apenas para receber uma tradição, construída antes dele por autores que igualmente compartilham essa peculiaridade, mas dela depende mais ainda para construir seu próprio referencial enquanto pessoa em relação consigo mesma, pois é ser que vive uma relação com um mundo já feito e que igualmente o interpela para ação. Neste nível, o homem encontra-se determinado por uma liberdade negativa, que o condiciona ao mundo da facticidade. Para ser autor de sua própria construção, o homem precisa distanciar-se da tradição, por-se, não contra ela, mas como seu crítico (AGAMBEN, 2010, p. 41). Essa possibilidade de transcender o mundo da vida, da facticidade, foi uma dura conquista para o ser humano.

2.1.1 A evolução do Direito como resultado da secularização das instituições sagradas: do Mito do período arcaico ao logos na Grécia clássica

O método arqueológico adotado por Agamben impõe uma análise dos pressupostos conceituais que possam permitir uma devida compreensão de sua intrincada

³ Termo central na tese sobre a condição humana, em obra homônima de Hannah Arendt, na qual a autora analisará o conceito de *vita activa* e sua relação com a cíclica possibilidade de renovação humana por sua característica de ser que nasce como centro da atividade política, em contraposição ao pensamento metafísico de um além-vida, que fazia da mortalidade um patamar superior (ARENDDT, 2014, p. 22 e ss).

construção teórica. Assim, a passagem pelo logos grego e sua distinção com o mito é essencial.

Na antiguidade, a inédita postura crítica dos sofistas possibilitou uma contestação essencial para uma abertura sobre a pergunta do porquê das coisas. Antígona (na chocante ficção da tragédia) e Sócrates (na trágica realidade em defesa de uma coerente construção filosófica) simbolizam invulgarmente este primeiro iluminismo da humanidade (HÖSLE, 2000).

A sofística, considerada o primeiro movimento iluminista do ocidente, tem na contestação seu fundo formal e na justificação do argumento seu centro material de construção de uma nova forma de pensar.

Talvez o aparecimento de grandes individualidades espirituais e o conflito da sua apurada consciência pessoal não tivessem dado origem a um movimento educacional tão poderoso como o da sofística — que pela primeira vez estende a vastos círculos e dá publicidade total à exigência de uma *arete* baseada no saber — se a própria comunidade não tivesse sentido já a necessidade de ampliar os horizontes cívicos pela educação espiritual do indivíduo. Esta necessidade fez-se sentir mais desde a entrada de Atenas no mundo internacional, com a economia, o comércio e a política subsequentes às guerras contra os Persas. (JAEGER, 1995, p. 339)

É esse revirar arqueológico da passagem do Mito à Razão que Agamben vai buscar reconstruir os pressupostos da Política. Desta forma, para que a tragédia e a filosofia fossem possíveis, muitas outras transformações foram necessárias para que a civilização grega passasse de seu período arcaico para o clássico. Na complexa formação da pólis e das condições de sua evolução normativa, o mundo grego foi capaz de construir uma das mais avançadas revoluções culturais e, principalmente, da própria forma de articular o pensamento sobre a humanidade.

Centrando-nos na evolução da civilização grega, temos relatos históricos de que a civilização micênica era de um requinte e esplendor pouco vistos na era arcaica, compartilhando uma forte ligação com a cultura oriental. São tais indagações que fazem o homem necessitar de explicações e é no mito que tais questões passam a encontrar resposta.

As teogonias e cosmogonias gregas comportam, como as cosmologias que lhes sucedem, relatos de gêneros que expõem a emergência progressiva de um mundo ordenado. Mas são também, antes de tudo, outra coisa: mitos de soberania. [...]. O mito não interroga sobre como um mundo ordenado surgiu do caos; responde à questão: Quem é o deus soberano? Quem conseguiu reinar (*anassein, basileuein*) sobre o universo? Neste sentido, a função do mito é estabelecer uma distinção e como uma distância entre o que é o primeiro do ponto de vista temporal e o que é o primeiro do ponto de vista do poder. (VERNANT, 2002, p. 121)

No entanto, após as invasões dóricas, tal laço com o oriente se desfaz, o mar, antes usado como ponte de comunicação (SCHMITT, 2014, p. 39), agora se transforma em uma barreira, e a antes economia comercial se transforma em agrícola. A Grécia fecha-se para si mesma e a escrita antes utilizada é abandonada, firmando-se o conhecimento, mais do que nunca, em base completamente oral. Recusando o requinte e adotando formas simples, a civilização que surge passa a adotar gradualmente a cremação dos corpos, cortando os laços do cadáver com a terra, desmistificando ainda mais as questões religiosas, que evoluem para parâmetros mais seculares ou mesmo profanos. Sem um livro sagrado, sem uma palavra revelada para guiar seu mundo simbólico, a Grécia tem seu espaço político ligado ao mito, cuja constituição possibilita a secularização de conceitos de poder.

Agamben vai entender como fundamental para os desdobramentos da política e da economia contemporâneas a apropriação de ritos e conceitos religiosos, cujos ritos passam de ocultos, secretos, divinos, para públicos, desvelados e compreensíveis, razão pela qual vai estabelecer as diferenças entre secularização e profanação, uma vez que

É preciso, nesse sentido, fazer uma distinção entre secularização e profanação. A secularização é uma forma de remoção que mantém intactas as forças, que se restringe a deslocar de um lugar para o outro. Assim, a secularização política de conceitos teológicos (a transcendência de Deus como paradigma de poder soberano) limita-se a transmutar a monarquia celeste em monarquia terrena, deixando, porém, intacto o seu poder. A profanação implica, por sua vez, uma neutralização daquilo que profana. Depois de ter sido profanado, o que estava indisponível e separado perde a sua aura e acaba restituído ao uso. Ambas as operações são políticas, mas a primeira tem a ver com o exercício do poder, o que é assegurado remetendo-se a um modelo sagrado; a segunda deriva os dispositivos do poder e devolve ao uso comum os espaços que ele havia confiscado. (AGAMBEN, 2007, p. 68)

Tal é sua dedicação sobre os vínculos que unem a teologia política, de um lado, e teologia econômica, de outro, que Agamben (2011b) formula uma arqueologia sobre os laços teológicos da economia contemporânea, sucedânea da política, quando impôs a esta uma mera administração do econômico. Esta sua formulação mais razão ainda traz para entendermos como, na Grécia, tais construções se deram.

Assim, compreender como se estruturou a política ateniense é a chave para que possamos formular a reviravolta que a economia teve em nossa estrutura de Estado na modernidade. Assim, incontornável resgatar com Vernant (2002, p. 44-45) que,

No que concerne a Atenas, único ponto da Grécia em que a continuidade com a época micênica não foi brutalmente rompida, o testemunha de Aristóteles, apoiado na tradição de atidógrafos, apresenta-nos as etapas do que se poderia chamar o brilhantismo da soberania. A presença, ao lado do rei, do polemarcha, como chefe dos

exércitos, já separa do soberano a função militar. [...]. É a própria noção de *arché* – de comando – que se separa da basileia, conquista sua independência e vai definir o domínio de uma realidade propriamente política. Eleitos primeiro por dez anos, os arcontes são em seguida renovados cada ano.

Tal ruptura fez com que o personagem incrustado no Soberano não mais se situasse fora e acima das diversas classes funcionais, não mais as representasse em sua totalidade, por esta razão

[...] uma crise sucessória que, em vez de pautar-se pela vitória de um pretendente sobre os outros e a concentração de toda a *arché* em suas mãos, conduz a uma divisão da soberania [...]. Não se põe mais em destaque um personagem único que domina a vida social, mas uma multiplicidade de funções que, opondo-se umas às outras, necessitam de uma divisão, uma delimitação recíprocas. (VERNANT, 2002, p. 46)

É na quebra da divindade do rei e a separação deste do poder militar que permite ao homem grego perceber que as questões da cidade podem ser debatidas e decididas, o poder agora se torna partilhável. Neste mesmo caminho, a crescente perda de importância da realeza e dos nobres, aliada a uma maior necessidade de proteção da cidade faz surgir o hoplita, guerreiro singular, cujos requisitos para a sua formação não dependiam de nascimento e nem de grandes recursos, pois sua manutenção era mais acessível ao homem comum. Tal guerreiro, que seguia a pé, fez nascer uma nova forma de combate, a falange, que dispunha no perfilamento dos soldados e na sua unidade a sua maior força. Desta forma, nobres e homens comuns batalhavam lado a lado, vindo tal mudança no exército influenciar decisivamente a formação do poder.

Tal gama de mudanças possibilitou o surgimento da *polis*, cidade-estado que era um modelo único de organização política, cuja estrutura permitiu ainda mais a evolução do homem grego, e principalmente a do ateniense, pois

O aparecimento da *polis* constitui, na história do pensamento grego, um acontecimento decisivo. Certamente, no plano intelectual como no domínio das instituições, só no fim alcançará todas as suas consequências; a *polis* conhecerá etapas múltiplas e formas variadas. Entretanto, desde seu advento, que se pode situar entre os séculos VIII e VII, marca um começo, uma verdadeira invenção; por ela, a vida social e as relações entre os homens tomam uma forma nova, cuja originalidade será plenamente sentida pelos gregos. (VERNANT, 2002, p. 53)

O surgimento da *polis* é um golpe crucial que o mistério teológico sofre, a religião grega mostra-se agora desvendada de segredos, de cultos realizados nos recantos do templo, não mais inacessível ao público. Eles ganham as ruas, a participação pública. As reformas

políticas de Drácon e, sobretudo, Sólon (ARISTÓTELES, 2012, p. 41 e ss.) coloca o debate como centro de discussão, e é pela palavra que as questões de poder são decididas.

Contudo, religião e civismo andam de mãos dadas na Grécia. Os festivais religiosos públicos não apenas serviam como fonte simbólica de identidade da cidade, mas fazia com que, pela oralidade, o discurso fosse um elemento presente na vida da comunidade. Desde a epopeia homérica, a oralidade é meio não apenas de transmissão de cultura, mas o elemento incontornável da eticidade grega, da qual a isonomia e a isegoria promoverão a subversão da política arcaica pela democracia clássica, já que

Em vez da armada arcaica de guerreiros, o discurso passa a modelar a forma de viver do grande número de cidadãos, suas instituições públicas e famílias. O ensinamento da oratória, de cunho educativo, e a logografia, o motor do jurídico, ambos saberes fizeram parte integrante do próprio *ethos* grego, ao menos do *éthos* masculino que se impôs a todos, também às mulheres, aos metecos, aos bárbaros, apesar de não terem “voz” política. Ainda mais, o que nossos dias cunharam com o nome de “político” – quer uma pessoa, quer um campo de conhecimento e ação – na Grécia apresentava-se inseparável do dizer persuasivo, isto é, da rede de argumentos que se podia aprender para criar um discurso público onde e quando fosse possível, uma exigência da própria cidadania (GAZZOLA, 2011, p. 13)

Volver os olhos para este fervilhante período da cultura ocidental nos traz muitos desafios, que nos exigem ir além de uma postura nostálgica, para que não caiamos em anacronismos. Por outro lado, embora vivamos no período da tecno-ciência, é ainda pertinente perguntarmos sobre o valor da oralidade ou quais mecanismos de abertura que ela provoca?

Platão, em passagem célebre de seu diálogo Fedro, vai sustentar a riqueza insuperável da oralidade, inclusive para uma rica construção argumentativa, cujas razões suficientes são necessariamente ancoradas pelo exercício da dialética na forma de dar e pedir razões. Pela maiêutica de Sócrates, faz observar que

A escrita, Fedro, apresenta esse estranho aspecto, e nisso verdadeiramente muito se assemelha à pintura. De fato, os rebentos da pintura se colocam como se fossem seres vivos, mas se alguém lhes indaga alguma coisa, permanecem num solene silêncio. O mesmo ocorre com as palavras escritas: é possível que imaginasses que falam como se possuíssem algum entendimento, mas se tu as interrogares, no anseio de conhecer o que dizem, se limitarão a dizer sempre uma só e mesma coisa. Uma vez uma palavra escrita haja sido registrada, é arremessada para lá e para cá, de maneira indiscriminada entre os que tem entendimento e entre os que não têm nenhum interesse nela, ignorando ela, ademais, a quem se dirigir ou não se dirigir. E quando é maltratada e objeto de uma ataque injusto, necessita invariavelmente do apoio de seu pai, já que sozinha carece de capacidade para proteger-se ou prestar socorro a si mesma (PLATÃO, 2008, p. 275e)

Embora esse quadro conceitual nos pareça hoje distanciada no tempo, imperiosa é a indagação sobre o uso público que fazemos de nossa razão. Ela hoje restringe-se aos Parlamentos, comícios sazonais, reuniões fechadas, sustentações acadêmicas? Tais questões, sobretudo com a crise da Política, se tornou ainda mais premente de reflexão. As vozes das ruas hoje não mais encontram na filosofia, no direito e no teatro os elementos inseparáveis, pois constitutivos da *pólis*.

A modernidade esforçou-se substancialmente para sair do jugo da tradição grega e criar uma nova forma de pensar. Mas esta postura de rejeição seria, ao menos, uma boa razão estratégica. Se somos constituídos culturalmente e nossa razão nos impele à crítica, por que rejeitar ao invés de criticar e dela buscar colher seus ensinamentos? Não seguindo os padrões de seu nascimento, como a filosofia, a política, o direito e o teatro hoje são possíveis ou mesmo coerentes, se a dinamicidade do espaço público foi deles afastado? Claro que não se trata de nostalgia, mas de perguntar o que este período, tão rico e de tanta influência sobre nossa cultura ocidental tem ainda a nos ensinar, já que

[...] dizemos que nosso tempo é outro, a história é outra, e que investigar sobre os princípios e fins últimos como faziam os antigos filósofos e mesmo os pensadores medievais não mais é necessário, apesar de ser muito interessante. Estamos no civismo, queiramos ou não, mas [...] não sabemos perguntar. É um fardo pesado afirmar que estamos na praça e silenciemos por ignorância. (GAZOLLA, 2011, p. 15)

Não precisamos recuar tanto no tempo, embora sobre um outro *éthos*⁴, nossas comunidades indígenas e o sertão do nordeste brasileiro ainda mantém viva a tradição oral (VAZ, 2004, p. 11 e ss.). Encontrando diferentes formas de autarquia, ambas as experiências orais nos permitem ao menos não necessitar voltar tanto no tempo e no espaço para buscar entender a significativa importância do exercício de nossa oralidade no espaço público. Suassuna (2005, p. 13) reafirmava sempre que seu teatro tem mais raízes com a tradição popular do que com o teatro moderno, pois por ela entendia que o universal e o particular poderiam ser feitos sob o cunho erudito e sob o viés de uma originalidade ainda não tocada.

Assim, o teatro grego retirava do mito os problemas centrais da *polís*, além de construir sobre o particular as temáticas universais que colocavam o homem daquele tempo para não apenas refletir sobre eles, mas para deles retirar soluções. Por isso, deve-se

⁴ Sobre a construção semântica do *ethos*, conferir Vaz (2004, p. 11 e ss.).

[...] distinguir entre tendência educativa e efeito educativo. A tragédia helênica possui uma tendência educativa – o que faz parte intrínseca não apenas da religião dionisíaca, mas sobretudo da influência apolínea sobre a arte, religião e política, patenteada na ultrapassagem do *metron* – não porém um efeito, uma finalidade educativa. (BRANDÃO, 1992, p. 46)

Desta forma, pode-se dizer que a tragédia grega tinha, pelo menos, três funções básicas: expressão artística, educação do público e a catarse dos conflitos individuais e sociais, “por meio da identificação das pessoas do público com um ou outro personagem da peça” (FREITAG, 1992, p. 19). Desta forma, é pela tragédia que a questão da moralidade passa a ser uma temática do espaço público. A peça *Antígona* de Sófocles é tida como um paradigma sobre os conflitos morais acerca da passagem normativa do mito para um novo estágio normativo, que tem na convenção, no direito positivo, sua elaboração empírica de uma prescrição que ainda busca coerência com o *nómos* como reflexo de um *kósmos* amplamente ordenado. Debruçando-se sobre a formação moral do ser humano e da cultura na qual está inserido, Kohlberg⁵ distingue as fases morais em heteronomia, semi-autonomia e autonomia, cujos estágios de raciocínio moral ficam assim estabelecidos:

[...] os estágios 1 (orientação da punição e obediência) e 2 (relativista instrumental) correspondem ao nível pré-convencional; os estágios 3 (concordância interpessoal) e 4 (manutenção social) ao nível convencional; e os estágios 5 (contrato social) e 6 (princípio ético universal) ao nível pós-convencional. A cada estágio corresponde uma “filosofia” moral, um modo distinto de conceber e resolver os conflitos morais, e de operacionalizar a noção de justiça. (VENTURI, 1995, p. 68)

Estas três etapas da moralidade humana reflete que a busca pela conquista de si mesmo está atrelada à compreensão que temos do mundo, de suas instituições, além das relações de causa e efeito e a crítica que somos interpelados a fazer da tradição. Freitag, (1989, p. 33) analisando a psicogênese da moralidade em Kohlberg, esclarece que

Em cada um desses três níveis surge a variante heterônoma e autônoma da questão. Nos estágios de número ímpar predomina a percepção da regra ou convenção como imposta; nos estágio de número par, a dimensão de independência do indivíduo face à norma ou regra estabelecida. No conjunto, há uma gênese da moralidade, da heteronomia para a autonomia, mas em cada nível a dialética entre a perspectiva imposta pelo grupo e a perspectiva do membro do grupo (*insider*) se refaz em um patamar da consciência mais abrangente, habilitando o sujeito a reconhecer simultaneamente as leis locais e os princípios morais.

⁵ Sobre os estágios da moralidade heterônoma e autônoma em Kohlberg e sua importância para a ética do discurso, cf. Oliveira (1993a, p. 15-16, nota 8). Cf. também Günther (2004, p. 191 e ss.).

Assim, na tragédia Antígona (SÓFOCLES, 2011), a heroína encontra-se ante um dilema sobre a realização dos funerais de seu irmão Polinices, ritual que lhe assegura a vida no mundo dos bem-aventurados e representa um dever familiar, incrustada no *oikos*, entre os que permanecem vivos e aqueles que partem para o mundo dos mortos. O que ressoa ainda tão atual na tragédia Antígona é a relação de um direito universal e imutável e o direito positivado por cada comunidade.

Aqui, a relação não apenas entre direito natural e direito positivo é debatida na forma teatral com máxima primazia, mas a força trágica da peça impõe à plateia a catarse tão necessária à vida na *pólis* e exige de cada um a reflexão sobre os limites normativos da própria comunidade e o espaço de prudência que cada um deve sempre ter consigo para que ações impensadas não possam desencadear eventos imprevisíveis, tão ao gosto da forma trágica.

Antígona representa na peça o vínculo religioso-mítico com a família, o *oikós*, e sua normatividade própria, vinculada ao direito natural, cujo vínculo obrigatório remete a um estágio pré-convencional de moralidade acima exposto. Já Creonte, tirano usurpador do trono de Tebas, impõe a observação de suas leis positivadas, exigindo o cumprimento não apenas como expressão de sua soberania, mas como reflexo da ordem possibilitada pela *pólis*, cuja estrutura normativa buscava a autonomia de seus cidadãos. Desta forma,

Seguindo a voz de sua consciência e fazendo valer a lei da família (*oikós*), Antígona decide enterrar Polinices, contrariando as ordens do tirano. Creonte, castiga-a de morte, mandando enterrá-la viva, em nome da lei da *pólis* ou dos homens. Hêmon, filho de Creonte e noivo de Antígona, decide suicidar-se diante do túmulo da noiva, o que por sua vez, leva Eurídice, mãe do rapaz e esposa de Creonte, a suicidar-se. Sobrevivem Creonte e Ismênia. Esta não tivera a coragem de ajudar Antígona a enterrar o irmão Polinices, mas defende Antígona diante de Creonte, depois do ato consumado. Corre, assim, o risco de sofrer o mesmo destino de sua irmã. Creonte, interpelado pelo coro (os anciãos de Tebas), pelo corifeu (seu porta-voz) e por Tirésias (o filósofo sábio e cego, chamado “Divino”), tenta revogar sua decisão, perdendo a pena. Tarde demais, contudo; as três mortes já estão consumadas. (FREITAG, 1992, p. 20)

Pensando com Freitag (1992, p. 21), a tragicidade reflete a impossibilidade humana de conhecer os ocultos desígnios divinos, sendo Antígona castigada não por cumprir as suas leis, mas por arrogar para si a encarnação de seu conhecimento, pois sua ação, presumivelmente conforme a lei divina, fere-a na medida em que arrasta para morte Hêmon e Eurídice. Por outro lado, Creonte é igualmente castigado não por fazer impor a lei da *pólis*, mas por negar a lei divina do *oikós* e arrastar à morte sua sobrinha, ferindo assim seus laços de parentesco.

Sófocles instiga sua plateia a entender a necessidade de existência mútua entre um direito universal, considerado divino, e um direito positivo, fruto dos homens organizados na *pólis* em busca de autonomia. A quebra desta harmonia necessária impõe consequências imprevisíveis, centro irresistível do trágico, ou seja,

De tirano (imoral), Creonte transformou-se, pelo erro e pelo sofrimento, em um soberano ético, capaz de levar em conta os interesses reais de seus súditos, os cidadãos tebanos. De uma mulher frágil, indecisa, covarde, mas consciente da força da lei da *pólis*, Ismênia transforma-se, com a morte de Antígona, em uma mulher forte, decidida, corajosa, que sabe enfrentar o tirano que abusa de seus poderes [...]. Nessas duas figuras transformadas pela experiência dolorosa (erro e sofrimento) confirma-se a lei moral grega da temperança, virtude que somente se adquire pela vida, evitando radicalidade e extremos. (FREITAG, 1992, p. 22-23)

Esta insuperável peça teatral contém em si os três estágios convencionais articulados por Kohlberg, onde o estágio mítico pré-convencional é simbolizado por Antígona, já o estágio político-normativo convencional é simbolizado por Creonte em sua fase tirânica, passando-se para o estágio pós-convencional, no qual a temperança aconselha ações críticas sobre as razões da lei e exige a consideração das consequências dos atos humanos. Podemos afirmar, assim, que a Grécia clássica conseguiu engendrar as três fases da evolução moral do indivíduo, passando de seu período mítico para o *logos*, campo argumentativo que teve nos sofistas seu período inicial, passando-se para a formulação metafísica dos socráticos, razão pela qual a peça Antígona

[...] registra a aguda consciência, desde os primórdios de nossa civilização, de leis não escritas, iniludíveis, das quais não se pode dizer quando nem onde surgiram, mas que são cogentes como princípios objetivos, transcendendo fronteiras e limitações tanto espaciais como temporais, de modo que puderam ser interpretadas pelos jusfilósofos dos séculos XVII e XVIII como a expressão de *direitos naturais* universais, ínsitos à própria natureza humana [...]. Percebe-se, pois, que, desde o surgimento do moderno estado democrático de direito, o fundamento e a justificação teórica da autoridade política não se encontram mais na vontade de Deus, nos costumes herdados pela tradição, nem mesmo na história, mas solidamente plantados na natureza humana. (GIACOLA JUNIOR, 2008, p. 269-270)

Por outro lado, a trilogia Oréstia de Ésquilo (2010) vai estabelecer a criação mítica do tribunal do Areópago ateniense para a solução das questões mais relevantes da *pólis*, inclusive os crimes de sangue que deixam a vingança a cargo do núcleo familiar ofendido como dever divino de vingança pela lei do *oikós*, passando à lei da *pólis* e efetivada através de suas instituições políticas, a qual o Areópago, antes das reformas democráticas de Efialtes e de Péricles, concentrava muito poder nas mãos dos nobres, representantes do

período arcaico e pré-convencional. Na última peça da trilogia Oréstia, as Erínias, deusas representantes do mundo arcaico, das leis do *oikós*, portanto, pré-convencionais, aceitam o ritual de secularização da vingança divina, secularizando-se a si mesmas, transmudando-se em Eumênides, deusas que representam o mundo convencional da *pólis*, passando a lei do aspecto singular para o universal, na medida em que

O singular fica subsumido na lei universal, eleva-se, portanto, a um nível universal. Quando isso ocorre, o tribunal vai julgar Orestes e aquela sucessão de crimes. Na votação final, há um empate, e Atena, ou Minerva, dá o voto a favor de Orestes, que é tornado livre. Apenas terá que fazer a expiação, um ritual religioso, mas torna-se livre. Aqui cessa a sequência dos crimes de sangue e surge, pela primeira vez no teatro grego, a representação da justiça como algo impessoal e universal. O indivíduo, que é subsumido, é elevado ao nível da universalidade. Agora, não temos mais a vingança e o crime de sangue. Em vez da vingança, temos a pena, que não é uma vingança. Podemos dizer, utilizando uma expressão de Hegel na *Filosofia do Direito*, que o criminoso deseja a própria punição, porque saiu desse universal da lei, através da transgressão. Ele transgrediu uma lei universal e quer ser reintegrado na universalidade do homem. Trata-se, para os gregos, de pensar os homens universais, os homens tais como devem ser e não como são realmente. (SANTOS, 1998, p. 14-15)

Enfim, afirmando com Vernant e Vidal-Naquet (2011, p. 10 e ss.), a tragédia não era apenas uma forma de arte, mas uma instituição social que, através dos festivais públicos, a comunidade política coloca ao lado de suas tradicionais instituições, possibilitando a sua sedimentação como instituição política, já que realizada no

[...] mesmo espaço urbano e segundo as mesmas normas institucionais que regem as assembleias ou os tribunais populares, um espetáculo aberto a todos os cidadãos, dirigido, desempenhado, julgado por representantes qualificados das diversas tribos, a cidade se faz teatro; ela se toma, de certo modo, como objeto de representação e se desempenha a si própria diante do público. Mas, se a tragédia parece assim, mais que outro gênero qualquer, enraizada na realidade social, isso não significa que seja um reflexo dela. Não reflete essa realidade, questiona-a. Apresentando-a dilacerada, dividida contra ela própria, torna-a inteira problemática.

Este espaço grande espaço cultural propiciada pela *pólis* é o responsável central para este surgimento do novo nível de conhecimento humano surgido na Grécia. Desta forma, pode-se dizer, portanto, que a política é, sobretudo, a arte da palavra, “é essencialmente exercício de linguagem; e o logos, na origem, toma conhecimento de si mesmo” (VERNANT, 2002, p. 54). A lógica, neste espaço argumentativo da *polís*, encontra um campo fértil para germinar, possibilitando a Aristóteles pesquisar sobre as questões da persuasão, da demonstração voltada para a “lógica do verdadeiro, própria do saber teórico, em face da lógica do verossímil ou do provável” (VERNANT, 2002, p. 54-55).

É a *pólis*, portanto, que torna tudo isso possível, uma vez que distingue o domínio público do privado, “um setor de interesse comum, opondo-se aos assuntos privados; práticas abertas, estabelecidas em pleno dia, opondo-se a processos secretos” (VERNANT, 2002, p. 55). Enfim, a praça pública se constitui no centro das discussões do poder. É na praça pública onde as decisões de interesse comum são tomadas, sobretudo as mais importantes, sobre ritos e procedimentos herdados da religião, mas que deles se afastam em razão de prevalecer o debate, o argumento (a linguagem) predominando sobre o mistério (o incontestável), o dogma cede, desta forma, a uma necessidade de justificação, procedimento típico da filosofia como ela inicialmente se articula, instituindo assim o primado do *logos*, da razão. Assim,

A proteção que a divindade reservava outrora a seus favoritos vai doravante exercer-se em benefício da comunidade. [...]. Os antigos sacerdócios pertenciam como propriedade particular a certos *gene* e marcavam seu parentesco especial com um poder divino – a *polis*, quando é constituída, confisca-os em seu proveito e os transforma em cultos oficiais da cidade. [...] os *sacra*, outrora carregados de uma força perigosa e não expostos à vista do público, torna-se sob o olhar da cidade um espetáculo, um ‘ensinamento sobre os deuses’, como sob o olhar da cidade, as narrativas secretas, as fórmulas ocultas se despojam de seu mistério e seu poder religioso para se tornarem as ‘verdades’ que os Sábios vão debater. (VERNANT, 2002, p. 58-59)

Desta forma, o campo para o desabrochar da Filosofia estava semeado, e ela surge esplendorosa, retirando o homem do mito (razão feita por meio de narrativas simbólicas, preocupada em falar sobre o mundo e estabelecer sua hierarquia), para levá-lo ao *lógos* (razão demonstrativa, preocupada em responder os porquês do mundo e seus elementos fundantes)⁶.

Como agora, em nossa contemporaneidade, a democracia clássica buscou seus caminhos para a manutenção coerencial de sua política. Muito embora os avanços inseridos pela crítica sofisticada façam surgir o predomínio do argumento erístico, “fundado em opiniões que, embora pareçam receber aceitação geral, de fato não recebem” (ARISTÓTELES, 1985, 100b20), tais desafios colocaram Sócrates na busca de um modelo que, ao mesmo tempo em que buscava os fundamentos racionais de todo argumento, pudesse conviver

⁶ Merece consideração as questões por trás da hospitalidade no mundo antigo, que era um tema quase sagrado, mas que, na Grécia, passou a uma razão política, é que a boa acolhida de um outro pressupunha, antes de mais nada, a equiparação, a igualdade de dignidade, diferente, por exemplo, da caridade, que pressupõe diferença, ou seja, “A hospitalidade era um traço muito geral nos tempos antigos; é uma relação entre iguais, enquanto a caridade pressupõe *desigualdade* social. A hospitalidade agrada tanto ao que concede quanto ao que a recebe, mas a caridade exalta a quem dá e degrada e humilha quem recebe. [...]. Graças à Democracia e a seu poder político, nem mesmo esses proletários necessitaram de caridade. A caridade implica não só grande miséria das massas, mas também um proletariado sem direitos e poder político, condições que só na era imperial passaram a existir em grande escala. Não é surpreendente que a noção de caridade não existisse até então na sociedade romana. Não foi contudo, o resultado da elevada moralidade sobrenatural do cristianismo” (KAUTSKY, 2010, p. 168-169, grifo do autor).

harmoniosamente em um ambiente de debate público, no qual não apenas um argumento fosse o preferido pela maioria, mas o argumento correto/verdadeiro.

Esse desabrochar do *lógos*, a postura propriamente filosófica de buscar compreender a relação do múltiplo, do singular, com o uno, o universal, é que a metafísica vai inaugurar. Esta dialética, à primeira vista paradoxal, é o primeiro grande desafio da nascente filosofia, que buscava uma coerência entre o universal e o particular, uma busca da reafirmação do uno representado por um *kósmos* ordenado, sem, contudo, não negar a própria *pólis*, fruto da cultura helênica, onde a comunidade reafirmava a contingência do múltiplo frente à antiga necessidade do uno.

Esta nova filosofia, que se fazia metafísica, era a enorme tentativa de articular um conhecimento que buscasse os elementos constitutivos e incontornáveis de todo e qualquer conhecimento, validando-os para que pudessem ser elaborados corretamente. Era a tentativa de superar a elaboração do período arcaico, que se articulava como uma fisiologia política que anulava o indivíduo em favor do todo da comunidade.

O surgimento da *pólis*, portanto, será uma busca por reafirmação do espaço do indivíduo, do singular, da multiplicidade, frente à necessária metragem do ordenamento, cuja particularidade era tornada possível em razão de sua relação com o todo, o *kósmos*, em oposição à *hybris*, à desmesura do *káos*, na media em que

Os termos da relação entre filosofia e cultura são postos desde então de maneira exemplar: de um lado a universalidade da razão e a singularidade do seu procedimento reflexivo e demonstrativo, impondo ao universo tradicional das representações, das crenças e das normas a comprovação decisiva de sua legitimidade diante do tribunal do *lógos*, o que implica o julgamento ou a *crise* das mais arraigadas certezas; de outro, a segurança milenar das pretensas evidências do senso comum sobre as quais se funda a morada do homem, a saber, sua cultura ou o seu *ethos*, construídas segundo as lições da natureza, a primeira das quais é da luta como caminho de sobrevivência, sendo abalada pela irrupção das grandes interrogações postas pela filosofia. (VAZ, 1997, p. 4-5)

Uma temática de grande relevância para nossa época, sobretudo depois que muitos passaram a cultivar a fragmentação da razão e chamá-la pós-moderna ou mesmo pós-metafísica, a busca das soluções pelos gregos clássicos das aporias entre o singular e o universal, são de uma riqueza tamanha que nossa contemporaneidade não pode olvidar.

As irrupções do início da época moderna, entre a afirmação da subjetividade do indivíduo e a aporia de uma cultura política fisiológica, onde o espaço do indivíduo estava fechado, criavam tensões incontornáveis que necessitavam de novas respostas. Assim, pode-se afirmar que as heranças sofística e socrática foram o pano de fundo da modernidade, uma

vez que, novamente, a aporética relação entre universalidade e singularidade ressurgia com virulência. A repetida pergunta sobre a primazia do singular e da universalidade novamente se colocava.

Como veremos, a herança socrática foi deixada de lado em benefício da reformulação da herança sofística. Este embate foi primorosamente feito nos diálogos de Platão, sobretudo no *Górgias* (2007), onde a postura cética insistia em desafiar a formulação metafísica da verdade ou a fórmula demonstrativa por refutação de Aristóteles, colocando Platão neste diálogo a problemática sobre se a medida⁷ ou a desmesura deveria guiar uma sociedade. Por conseguinte, para melhor percepção, válida é a percepção de que as teses de Hobbes, no *Leviatã* (1997), sobre o fundamento do Estado e do Direito na satisfação dos desejos do indivíduo é um coroamento das teses sofísticas lançadas já na época clássica grega.

Assim, se o debate era uma habilidade a ser ensinada/aprendida, seu uso destinava-se à assembleia (*ecclesia*) ou ao tribunal (*areópago*, *boulê* ou *helieia*), onde o público ou os juízes escolhiam qual argumento sairia vencedor. Esta prática fez com que os sofistas se dedicassem muito mais às questões formais do discurso. A opinião (*doxa*) assumia contornos de discurso argumentativo, com pretensão demonstrativa⁸, todavia, a vitória (*erística*) no debate importava mais do que o conteúdo argumentativo apresentado, como um duelo com palavras (PLATÃO, 2007, p. 272a).

Tais modelos fizeram com que os socráticos, ao contrário, defendessem uma postura na qual, não o verossímil, mas a verdade fosse o centro de preocupação do discurso. Tal exigência leva a defesa de um argumento que possa falar sobre a verdade e que seja logicamente estruturado para que tenha coerência derivativa. Mas quais premissas estariam carregadas com a verdade?

⁷ Acerca da temática entre a disputa entre o discurso sofístico e o socrático, Cf. Vaz (1997, p. 22 e ss.), no qual aponta que: “O *Górgias* é tido como um dos diálogos mais intensamente dramáticos de Platão. Nele a discussão sobre a retórica oferece ocasião propícia para que sejam postas em confronto duas concepções antropológicas e, por conseguinte, duas formas de vida, uma submetida à primazia do desejo (*epithymía*) e da desmesura (*pleonexía*), outra sendo guiada pelo saber verdadeiro (*epistéme*) e, portanto, pela medida (*métron*) e pela ordem (*táxis*). A figura do filósofo faz sua aparição no momento em que o diálogo atinge seu *clímax* e se torna definitivamente clara a oposição inconciliável entre o sábio e o homem político exaltado por Cálicles, aquele seguidor da filosofia, este fazendo do impulso infinito do desejo a força dominante da sua existência e abandonando-a ao desencadear-se sem peias das tendências da natureza (*physis*). Na *práxis* política dominante em Atenas e ardorosamente propugnada por Cálicles, prevalece o amante do povo (*demos*). Nela não há lugar para o filósofo que se apresenta como intérprete de uma ontologia da ordem (*táxis*). Em contraste com o homem político formado pela *paidéia* sofística, o filósofo platônico situa-se nesse diálogo – que encerra o ciclo dos diálogos aporéticos – na perspectiva de uma visão da totalidade ordenada do ser. É ela que inspira essa celebração da justiça, da sabedoria e da justa medida com que Sócrates surpreende e irrita o impetuoso Cálicles”.

⁸ “O silogismo é um discurso argumentativo no qual, uma vez formuladas certas coisas, alguma coisa distinta destas coisas resulta necessariamente através delas pura e simplesmente. O silogismo é demonstrativo quando procede de premissas verdadeiras e primárias ou tais que tenhamos extraído o nosso conhecimento original delas através de premissas primárias e verdadeiras” (ARISTÓTELES, 2010, p. 100a18).

Tal distinção argumentativa fez Aristóteles (2010, 100a18) elaborar uma construção rigorosa para que, mesmo partindo de opiniões de aceitação geral, pudessemos enfrentar questões do mundo da vida de forma argumentativa, sem cairmos em contradição. É a sua formulação tópica para o silogismo, como discurso argumentativo. Dentre eles há o discurso demonstrativo, que é o argumento que se vincula a premissas verdadeiras. Deixando de analisar os demais discursos, a análise da verdade das premissas no discurso demonstrativo é uma abordagem de uma atualidade maior do que se ousa admitir.

Assim, demonstração indireta é a solução para o regresso ao infinito das perguntas sobre o fundamento de uma premissa, na medida em que, de forma indireta, a tentativa de negar a premissa em questão seria cair e autorrefutação, ou seja, seria uma demonstração de uma premissa que não pode ser refutada sem que se caia em contradição. Aristóteles chega a dizer que é falta de educação em lógica exigir demonstração para tudo. A defesa aristotélica fixa-se, portanto, em uma demonstração indireta, ou seja, em uma demonstração por não-refutação.⁹

O primeiro grande desafio foi estruturar um conceito valorativo através do qual a comunidade, a polis, pudesse orientar-se. Assim, o conceito de Justiça e o agir justo surgem como centrais no conhecimento e na vida do bom cidadão¹⁰ ateniense. Tais questões impõem a necessidade da articulação conceitual sobre o *ethos*, pois é através da evolução do *ethos* que chegamos à Ética.

Não é por predileção filosófica, é por necessidade do Direito, de sua fundamentação, que esta análise se impõe e continua-se a dela socorrer-se.

⁹ Para melhor compreensão desta importantíssima questão sobre a prova indireta através da refutação, incontornável a citação do próprio texto do estagirita: “Há alguns, todavia, como indicamos, que afirmam que é possível a mesma coisa ser e não ser, dizendo adicionalmente que é possível sustentar esta opinião. Muitos, mesmo entre os filósofos da natureza, adotam essa teoria. Mas já postulamos a impossibilidade de simultaneamente se e não ser, e por este meio demonstrado ser esse o mais certo de todos os princípios. Alguns realmente exigem que mesmo isso seja demonstrado, o que acontece por faltar-se educação [em lógica], pois indica falta de educação [em lógica] ignorar do que devemos exigir demonstração e do que não devemos. É absolutamente impossível haver demonstração para tudo, visto que o processo iria ao infinito, de sorte que mesmo assim não haveria nenhuma demonstração. Se, por outro lado, há algumas coisas cuja demonstração não precisa ser feita, eles são incapazes declarar qual o princípio consideram mais indemonstrável do que aquele em pauta. Mesmo no caso dessa posição, entretanto, estamos capacitados a demonstrar a impossibilidade mediante refutação, bastando para isso que o nosso opositor emita alguma afirmação. Se ele se pronunciar, seria um despropósito buscar um argumento contra alguém que não tem argumentos próprios acerca de nada, na medida em que se recusa a raciocinar, e essa pessoa, como tal, realmente não é melhor do que um vegetal. E distingo a refutação por refutação da demonstração simples, porque nesta poder-se-ia pensar que alguém assume exatamente o que está em questão, ao passo que se a discussão for provocada por uma outra pessoa, teremos a demonstração por refutação e não a demonstração pura e simples.” (ARISTÓTELES, 2006, p. 1006a). O debate sobre a prova indireta ganha nova roupagem e aquece o debate atual acerca de uma ética discursiva e tem em Habermas e, sobretudo, em Apel seus expoentes mais significativos (OLIVEIRA, 2004, p. 145-176).

¹⁰ Mais à frente, formularemos o conceito de cidadão oferecido por Platão, nas Leis, e por Aristóteles, na Política.

Pautando-se nos ensinamentos de Vaz (2012, p. 39 e ss.), pode-se dizer que o *ethos* constrói-se tanto na vertente individual, como social. Abrigado pelas intempéries da vida em sua casa (*oikós*), na qual busca desenvolver suas atividades de sobrevivência, o Homem constitui-se em uma mínima comunidade familiar para assegurar seu desenvolvimento em uma estrutura de administração dos bens privados (*oikonomía*) que, aos poucos, passa a fundamentar a administração dos bens da cidade (*politiké*).

É assim que Aristóteles (2011, 1343a10) inicia sua obra “Econômicos”, ao apontar que “a pólis resulta, por conseguinte, de um agregado constituído de casas, terras e bens que seja autossuficiente e capaz de garantir o bem-estar”. Em seguida, o estagirita expõe que “se torna claro que a origem da administração da casa é anterior à administração da pólis; e o mesmo se diga da sua função, pois a casa é uma parte da pólis” (1343a15).

No entanto, para que tal evolução fosse possível, o Homem teve necessidade de uma construção simbólica, na qual sua acolhida espiritual pudesse irradiar, segundo Vaz (2012, p. 40), “para a própria casa material uma significação propriamente humana, entretecida por relações afetivas, éticas e mesmo estéticas, que ultrapassassem suas finalidades puramente utilitárias e a integrassem plenamente no plano humano da cultura”.

Desta forma, Vaz (2012) aponta que o *ethos*, para uma devida construção simbólica, necessariamente é viabilizada pela tradição, pela história que cada geração vai transmitindo uma para a outra, uma vez que seria impossível ao indivíduo um contínuo reinício de sua construção simbólica. Essa autoconstrução do ser humano, ao mesmo tempo em que possibilita o recebimento da tradição, nela inclui novos valores e novas respostas aos desafios típicos de cada geração, um reflexo do próprio dinamismo cultural de cada povo.

A questão da desagregação social contemporânea passa pela crise ética com o niilismo como perda desta carga valorativa da tradição. Assim, Vaz (2012, p. 42) conclui que “no domínio do *ethos*, diferentemente do hábito teórico da ciência ou do hábito *poiético* da técnica, o hábito é essencialmente finalizado pelo próprio bem do indivíduo que é a sua autorrealização segundo os valores do *ethos* socialmente legitimado”.

Na sua formulação sobre a constituição ontológica do ser humano, por outro lado, Hannah Arendt formula o conceito de *vita activa* como sendo as três faces da práxis humana, no lugar dos comuns agir ético e poiético. Desta forma, para Arendt, *vita activa* se constitui em trabalho, obra e ação. Por trabalho, ela vai entender como a “atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano”, no qual as questões são “ligadas às necessidades vitais produzidas e fornecidas ao processo vital pelo trabalho”, pois seria propriamente aqui o estágio da “própria vida” (ARENDR, 2014, p. 9).

Já a atividade da obra seria a criação humana a partir do natural para desprender-se como objeto produzido pela ação humana, pois “a obra proporciona um mundo ‘artificial’ de coisas, nitidamente diferente de qualquer atividade natural” (ARENDDT, 2014, p. 9).

Por outro lado, a ação seria o espaço da ética, da construção própria do ser humano enquanto tal, pois

[...] única atividade que ocorre diretamente entre os homens, sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que os homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo. Embora todos os aspectos da condição humana tenham alguma relação com a política, essa pluralidade é especificamente a condição – não apenas a *conditio sine qua non*, mas a *conditio per quam* – de toda a vida política. (ARENDDT, 2014, p. 9)

Assim, o trabalho para Arendt é o espaço da ação humana para garantir a sobrevivência do indivíduo e da continuidade enquanto espécie humana, já que produtora das condições básicas para a alimentação e reprodução orgânica. Pela obra, o homem transforma o mundo para nele poder abrigar-se das intempéries, fornecer-lhe segurança, produzir utensílios, instrumentos que tragam comodidade à sua vida. A ação é, assim, o âmbito qualificado e próprio para a construção da humanidade do homem.

Desta forma, na Grécia clássica, o trabalho como definido por Arendt seria a atividade mais degradante, pois vinculava a ação humana à sua mera existência, o que era reservado aos escravos e artesãos. Nesse sentido, Aristóteles (1985, 1254a) afirma¹¹ que “um ser humano pertencente por natureza não a si mesmo, mas a outra pessoa, é por natureza

¹¹ A justificação da escravidão por Aristóteles trouxe-lhe severas críticas. Numa delas, sustentar-se-á a incoerência conceitual do estagirita, na medida em impõe-se a indagação: “Sobre que bases pode-se admitir uma instituição como a escravidão, isto é, uma instituição que estabelece que um homem possa ser ‘posse viva’ de outro homem? Vimos que, da parte de alguns sofistas e de alguns socráticos menores, foi posta em crise ou, pelo menos, comprometida a convicção da liceidade da escravidão. Aristóteles, ao contrário, faz-se ferrenho defensor da ‘naturalidade’ da escravidão. Na verdade, os princípios metafísicos do seu sistema, corretamente aplicados, teriam levado a conclusões exatamente contrárias a estas: mas aqui o filósofo deixa-se condicionar pelos preconceitos e convicções do tempo, a ponto de submeter da maneira mais artificiosa os seus próprios princípios para fazê-los corresponder àquelas convicções. Ele parte do pressuposto de que como a alma e o intelecto, *por natureza*, governam o corpo e o apetite, assim os homens nos quais predominam a alma e o intelecto devem governar aqueles nos quais estes não predominam” (REALE, 2007, p. 127). Tal crítica de Reale segue em relação à formulação aristotélica da superioridade do grego sobre o bárbaro e da justificativa da submissão do prisioneiro de guerra à escravidão. Oportuna ainda mencionar a polémica entre a defesa e contestação sobre a validade de uma lei convencional que chame a alguém que tenha “poder bastante para usar a violência, e superior em força, possa manter a vítima de sua violência na condição de escravo ou súdito” (ARISTÓTELES, 1985, 1255a). Nesta tradução da Política, Mário da Gama Kury faz anotar no item 15 que “a *graphé paranômon*, considerada a maior salvaguarda constituinte ateniense, era uma ação pública destinada a anular qualquer decreto ou lei contrários a outro decreto ou lei vigentes, e a punir o seu proponente, se fosse considerado culpado, com a pena de morte ou com pesado multa”.

um escravo; um ser humano é um ser pertencente a outro se, sendo um ser humano, ele é um bem, e um bem é um instrumento de ação separável de seu dono”.

Um mundo natural onde a durabilidade é quase incomensurável e sua estabilidade põe a vida humana apenas como um rápido fenômeno sobre o planeta, o trabalho representa o primeiro estágio de uma humanidade, na qual a visão pessimista colocava o homem como vítima da *physis*, da necessidade, na qual é apenas uma marionete dos deuses e, neste aspecto, não dispõe de espaço para uma construção moral na qual possa buscar libertar-se desta relação de causa e efeito e formular um *ethos* no qual a ação humana passa a ser livre, posição moral que

[...] representa, assim, o advento da Razão no domínio da práxis e a ética nascente assinala, desse ponto de vista, o evento decisivo na luta do homem grego com o Destino ou, o que é o mesmo, na luta pelo reconhecimento de um espaço na realidade no qual possa exercer, para o bem ou para o mal, a soberania da sua liberdade ou da livre disposição de si mesmo (*ekousion*) [...]. (VAZ, 2011, p. 132)

Com sua peculiar erudição, continua o autor afirmando que

É verdadeiramente nesse terreno que tem lugar, na evolução da cultura ocidental, o evento decisivo que se denomina justamente “revolução socrática”, entendida esta no sentido literal de uma inversão dos polos da existência do homem grego, de uma reestruturação do seu espaço simbólico: a liberdade ética e sua expressão histórico-cultural, a Razão, passam a ocupar o centro desse espaço; o destino e a Fortuna e sua expressão histórico-cultural, o Mito, passam a girar na órbita da Razão. (VAZ, 2011, p. 138-139)

O Homem, assim, é um ser da práxis, ou seja, sua essência, sua relação com o todo da realidade, razão pela qual falar do Homem é falar de sua inserção no todo. Assim, o ser humano não “é” simplesmente, é um ser que realiza a si mesmo, decidindo sobre sua autoconstrução como um ser permanentemente inacabado. Nas palavras de Oliveira (1995, p 62), “o homem experimenta sua vida, antes de mais nada, como um dever-ser”.

Este regresso foi necessário para que fosse apresentado o quadro histórico fervilhante da Grécia clássica. É neste contexto que surge a democracia grega. São com estes desafios que a democracia de Atenas busca efetivar sua propalada distinção ante o estrangeiro, chamado bárbaro. Se é na oralidade que o grego clássico se distingue,

é pelo discurso que firma seu pensamento, no qual põe sua marca indelével no ocidente¹².

Se o discurso é a centralidade da vida grega, sua distinção se dá pela razão do grego resolver suas questões públicas pelo argumento, pela razão demonstrativa, pressupostos democráticos incompatíveis com sistemas aristocráticos, autoritários, tirânicos, absolutos, teológicos, pois tinha na igualdade (*isotes*), tanto em força quanto em número, seu núcleo democrático, diferente da forma aristocrática de igualar-se, pois aqui se tem a concepção de iguais (*himoio*) como referente à mesma natureza, ao mesmo grupo, o que necessariamente separava os que estavam fora por natureza de seu nascimento. Apenas na democracia pode-se

¹² No Livro II, parágrafos 35 a 46, Tucídides expõe em sua História da Guerra do Peloponeso a famosa Oração Fúnebre aos guerreiros atenienses mortos no primeiro ano da guerra, fazendo Péricles entoar as principais instituições atenienses pelas quais lutavam seus cidadãos. No parágrafo 37, exclama a virtude como condição para o exercício público: “Nela, enquanto no tocante às leis todos são iguais para a solução de suas divergências privadas, quando se trata de escolher (se é preciso distinguir em qualquer setor), não é o fato de pertencer a uma classe, mas o mérito, que dá acesso aos postos mais honrosos; inversamente, a pobreza não é razão para que alguém, sendo capaz de prestar serviços à cidade, seja impedido de fazê-lo pela obscuridade de sua condição. Conduzimo-nos liberalmente em nossa vida pública, e não observamos com uma curiosidade suspicaz a vida privada de nossos concidadãos, pois não nos ressentimos com nosso vizinho se ele age como lhe apraz, nem o olhamos com ares de reprovação que, embora inócuos, lhe causariam desgosto. Ao mesmo tempo que evitamos ofender os outros em nosso convívio privado, em nossa vida pública nos afastamos da ilegalidade principalmente por causa de um temor reverente, pois somos submissos às autoridades e às leis, especialmente àquelas promulgadas para socorrer os oprimidos e às que, embora não escritas, trazem aos transgressores uma desonra visível a todos”. No parágrafo 40, Tucídides vai especificar a formação filosófica e basilar estrutura política de Atenas, na diferença entre os âmbitos público e privado da vida dos cidadãos: “Somos amantes da beleza sem extravagâncias e amantes da filosofia sem indolência. Usamos a riqueza mais como uma oportunidade para agir que como um motivo de vanglória; entre nós não há vergonha na pobreza, mas a maior vergonha é não fazer o possível para evitá-la. Ver-se-á em uma mesma pessoa ao mesmo tempo o interesse em atividades privadas e públicas, e em outros entre nós que dão atenção principalmente aos negócios não se verá falta de discernimento em assuntos políticos, pois olhamos o homem alheio às atividades públicas não como alguém que cuida apenas de seus próprios interesses, mas como um inútil; nós, cidadãos atenienses, decidimos as questões públicas por nós mesmos, ou pelo menos nos esforçamos por compreendê-las claramente, na crença de que não é o debate que é empecilho à ação, e sim o fato de não se estar esclarecido pelo debate antes de chegar a hora da ação.” Já no parágrafo 41, exalta Atenas como Cidade modelo para o mundo clássico: “Em suma, digo que nossa cidade, em seu conjunto, é a escola de toda a Hélade e que, segundo me parece, cada homem entre nós poderia, por sua personalidade própria, mostrar-se auto-suficiente nas mais variadas formas de atividade, com a maior elegância e naturalidade. E isto não é mero ufanismo inspirado pela ocasião, mas a verdade real, atestada pela força mesma de nossa cidade, adquirida em consequência dessas qualidades. Com efeito, só Atenas entre as cidades contemporâneas se mostra superior à sua reputação quando posta à prova, e só ela jamais suscitou irritação nos inimigos que a atacaram, ao verem o autor de sua desgraça, ou o protesto de seus súditos porque um chefe indigno os comanda.” Por fim, Tucídides detém-se na especificidade Ética da política grega, que tinha na teleologia do bem-comum, do viver-bem, a finalidade valorativa maior (daí a formulação metafísica que fundamenta a política da Grécia clássica) da *pólis*: “De fato, deram-lhe suas vidas para o bem comum e, assim fazendo, ganharam o louvor imperecível e o túmulo mais insigne, não aquele em que estão sepultados, mas aquele no qual a sua glória sobrevive lembrada para sempre, celebrada em toda ocasião propícia à manifestação das palavras e dos atos. Com efeito, a terra inteira é o túmulo dos homens valorosos, e não é somente o epitáfio nos mausoléus erigidos em suas cidades que lhes presta homenagem, mas há igualmente em terras além das suas, em cada pessoa, uma reminiscência não escrita, gravada no pensamento e não em coisas materiais. Fazei agora destes homens, portanto, o vosso exemplo, e tendo em vista que a felicidade é liberdade e a liberdade é coragem, não vos preocupeis exageradamente com os perigos da guerra” (TUCÍDIDES, 2001, p. 108-113).

perguntar em uma assembleia: quem deseja falar? A *isegoria*, núcleo fundamental da democracia ateniense, acompanhou-a mesmo em situações limites

Mesmo em tempos de crise, de angústia e de guerra mantiveram os Atenienses essa liberdade e com ela se divertiam – facto que constitui uma prova de extraordinária confiança na pólis e nas suas potencialidades. E – observa-o Norberto Bobbio –, como as técnicas argumentativas se desenvolvem apenas nos locais em que a discussão é livre, a sociedade ideal que torna possíveis escolhas, Isto é, escolhas que não sejam constrangidas nem arbitrárias, é unicamente aquela que garante a liberdade de discussão. (FERREIRA, 1990, p. 21-22)

O pressuposto do discurso público, do livre uso da palavra pelo cidadão ateniense na *ecclesia* (assembleia) o faz possuidor de *isegoria*, ou seja, do igual direito à palavra para diretamente tratar de quaisquer questões da pólis. Claro que limites à liberdade de expressão eram uma preocupação, pois ela não poderia buscar sua própria destruição, como um limite ao absurdo da sustentação argumentativa de uma contradição, “[...]Era o que se passava na pólis grega, onde, muito antes da introdução da democracia, a soberania residia na lei – no seu sentido amplo que inclui também as normas tradicionais e a constituição – que é fruto ou tem a aceitação da comunidade.” (FERREIRA, 1990, p. 22)

E continua o autor,

[...]. A pólis ateniense promulgava de tempos a tempos leis que restringiam a liberdade de expressão, mas esporadicamente. Se não o fazia mais vezes era apenas, como nota Finley porque não optavam por essa via e não porque reconhecessem a existência de uma esfera privada e de direitos individuais intangíveis ao Estado. (FERREIRA, 1990, p. 24)

Mas esta grande inovação não era a única distinção da democracia da Atenas do período clássico. O uso da palavra assegurava a primazia do discurso para a deliberação quanto à feitura de leis e ações governamentais. Submetendo-se à lei que ele próprio adotou, o cidadão ateniense assegurava o mesmo estatuto normativo com vigência para todos, isonomia que lhe assegurava uma paridade inclusiva. Além disso, a investidura em cargos públicos dava-se anualmente, através de escolha direta, para os altos cargos da pólis, ou por sorteio, para os cargos regulares. Tal parâmetro fazia com que, na vida, cada cidadão ateniense ocupasse uma quantidade muito alta de cargos, fazendo-o um colaborador direto da comunidade, além de conhecedor das nuances de sua administração, assegurando-lhe igual direito ao poder (*isocracia*). Assim, os pressupostos da democracia grega clássica eram a *isegoria*, a isonomia e a *isocracia*. A participação direta do ateniense nas coisas de sua cidade não se limitava ao voto plebiscitário. Sua participação no governo era igualmente válida para

os tribunais. Esta estrutura igualitária permitia que todo cidadão tivesse as mesmas possibilidades de exercício do espaço público, o poder na pólis era igualmente acessível a todos os cidadãos, pois todos eram tidos como não apenas hábeis, mas necessários.

A democracia ateniense permitia que as questões centrais da pólis fossem apresentadas, discutidas e votadas publicamente. A correção conceitual de tal modelo de democracia não impedia, como ainda hoje não evita, que abusos ou erros sejam, por ventura, cometidos. A diferença central na democracia grega é que as escolhas, e os erros dela derivados, principalmente os mais importantes, eram de exclusividade¹³ da livre deliberação dos cidadãos.

Platão lança aqui o cuidado na tematização da verdade por pessoas não detentoras de conhecimento específico quando este se faz necessário. O exemplo da escolha do piloto do navio é emblemático. Para Platão, escolhas técnicas ou próprias de um conhecimento específico não podem ter seu acerto condicionado ao crivo da assembleia, na qual um grande número de cidadãos não possui o conhecimento que se faz necessário. Não caberia, portanto, aos marinheiros a livre escolha de quem pilotará o navio (ou o avião, para utilizarmos um exemplo atual). Apenas o piloto, o perito em tal arte, poderá corretamente exercer tal ofício. É o que aponta no livro VI, da República:

Com efeito, não é natural que o piloto peça aos marinheiros que se deixem governar por ele nem que os sábios vão bater às portas dos ricos. O autor desta zombaria mentiu. A verdade é que, rico ou pobre, o doente precisa ir bater à porta do médico e que aquele que tem necessidade de um chefe precisa ir bater à porta do homem que é capaz de comandar: não compete ao líder, se realmente pode ser útil, pedir aos governados que se submetam à sua autoridade. (PLATÃO, 1997, p. 197)

Esta passagem é fundamental não apenas para entender a crítica platônica sobre a ilimitada decisão na democracia, mas também para resolvermos problemas atuais sobre os limites da decisão do soberano em nossa atual democracia. Se ele não pode tudo, a que limites nosso soberano está vinculado? Essa é a medida com que Platão busca lançar em sua

¹³ No capítulo terceiro, enfrentar-se-á a problemática das substituições do cidadão deliberativo por decisões feitas pelo modelo brasileiro de controle de constitucionalidade. Lá, esta substituição será pautada como substituição de soberanos, na medida em que o Supremo Tribunal Federal – STF brasileiro, na função de Corte Constitucional, avocaria para si, embora com expressa autorização do texto constitucional, a decisão, em última instância, as mais relevantes questões da comunidade, sobretudo no que diz respeito ao texto constitucional, tanto em sua interpretação quanto em suas eventuais modificações, suplantando, inclusive, o Parlamento brasileiro enquanto corretor deste. Se é o STF que por último, a soberania estaria nele depositada? São estas aporias que o terceiro capítulo, como desdobramento das pesquisas de Giorgio Agamben, vai tentar debater, sem a pretensão de as solucionar, uma vez que um aprofundamento sobre as questões da vontade soberana absoluta (temática própria do segundo capítulo da presente pesquisa) como fundamento do controle de constitucionalidade brasileiro ser matéria de pesquisa própria.

República, os limites que não apenas a democracia da Atenas de seu tempo deveria ter, mas qualquer discurso público. Esta igualmente é a questão da verdade como consenso, cuja correspondência é negada. Platão busca verdades irrefutáveis, certas, absolutas porque necessárias¹⁴. Necessária que é a verdade não pode ser negada, é esta a questão central da democracia clássica e da atual. Jaeger (1995, p. 844), em sua *Paideia*, assim esclarece tal passagem:

Se ao governante retirarmos a qualidade de filósofo que está de posse do conhecimento absoluto, retiramos-lhe também, pensa Platão, a base da sua autoridade, pois não é num carisma pessoal que ela se baseia, mas sim na força de convencimento da verdade, à qual todos neste Estado se submetem livre e voluntariamente, visto que todos estão educados neste espírito. O conhecimento da norma suprema, que o filósofo abriga na sua alma, é o fecho da cúpula do sistema do Estado educacional platônico.

Vaz (2012, p. 103), no mesmo sentido, aponta a centralidade de tal questão na esfera da Ética, pois o projeto grego de comunidade era um projeto de educação para a virtude, para a justiça, e esta só se alcançava na comunidade, pois esta é que possibilitava o livre exercício da razão, pois

[...] a *vida ética* não é um dom da natureza, embora por ela condicionado, mas fruto de um longo, difícil e, por vezes, doloroso processo *educativo*. Assim como o *ethos* é a primeira e fundamental escola da humanidade, a Ética é a primeira *paideia* fundamental do ser humano que atingiu o estágio de uma civilização da Razão.

O problema da busca de correção da ilimitada liberdade da democracia não é, em si, contra a democracia, mas contra a construção fática da verdade. Ataca-se, portanto, a

¹⁴ Tratando sobre a dialética platônica, Vaz vai esclarecer o caráter ontológico e não metodológico da construção hipotética (justamente o oposto do método hipotético gestado na modernidade) para a demonstração dos fundamentos últimos, na mesma linha de evidência da demonstração por refutação aristotélica, pois fonte de toda inteligibilidade, pois “hipótese” em Platão, ou é um princípio ou conduz a ele, senão vejamos: “No caso da ‘construção’ da ciência, uma ‘hipótese’ deve ser comprovada pela ‘hipótese’ superior que pareça suficiente [...]. Quando, entretanto, se trata dos fundamentos últimos da ciência, as próprias Ideias, como tais, tornam-se *arkai anypothétoi*. São explicitamente o fundamento último da ciência, o ‘cognoscível’ como tal. Vale aqui o que dissemos sobre ‘princípio’: a ‘hipótese’ das Ideias é também o fundamento último da realidade [...]. A ‘hipótese’ das Ideias põe-se como ‘postulado’. A demonstração dialética, então, deve ser feita por consenso (*homológema*: 93d) de todos os ouvintes. Assim se procede no *Fédon* para a afirmação das Ideias [...]. No entanto, julgará erroneamente quem acreditasse que o valor das ‘hipóteses-princípio’ depende do arbítrio dos ouvintes. O consenso dos interlocutores é certamente essencial na demonstração feita pelo diálogo; não, porém, para a afirmação de uma verdade *em si*: ele é importante para a ‘estrutura’ do diálogo, a fim de que ele possa progredir. Quando se trata da ‘hipótese-princípio’ como é a existência das Ideias, requer-se então, em máximo grau, que os ouvintes sejam ‘capazes de dialética’ ou tenham ‘boa natureza’ (*eû pephykóti*: Carta VII 343c), a fim de poder admitir a ‘hipótese’. Dada essa ‘boa natureza’, a ‘hipótese-princípio’ é recebida como algo evidente por si que, sendo certamente último (*nypótheton*), dispensa ulterior demonstração, sem ser arbitrário ou antilógico, mas, ao contrário, sendo fonte de toda inteligibilidade” (VAZ, 2012, p. 77-79).

ilimitada liberdade das decisões plebiscitárias. Por outro lado, a busca da verdade não impõe a tutela do Filósofo sobre o povo, mas que o sábio, representado naquele que busca a verdade e que a ela rende dedicação, tem mais a contribuir com sua cidade. Assim, sua escolha para governar, o acolhimento de suas propostas dar-se-ia por seu melhor argumento e não por sua autoridade. Por outro lado, o que seria negado pela democracia ateniense seria o governo dos homens ser condicionado por outrem, que se julgasse conhecedor da verdade sem o demonstrar argumentativamente.

Poder-se-ia dizer que esta construção da razão prática faz luz na modernidade. É pautando-se em Kant que Maus (2009, p. 113) faz lançar essa necessidade humana do exercício da razão prática, como pressuposto da educação política, sobretudo democrática, pois

[...] não posso me encontrar bem na expressão da qual também se servem homens inteligentes: certo povo não está maduro para a liberdade (o que se entende quando se trata de uma liberdade legal) [...]. Mas segundo tal pressuposto não se consegue liberdade; pois não se pode amadurecer para tal quando não se foi colocado em liberdade anteriormente [...]. As primeiras tentativas são naturalmente cruas, mas também vinculadas a uma grave e perigosa situação quando ainda se está sob o comando ou assistência de outros; não se amadurece para a razão a não ser por tentativas *próprias* (para as quais se tem que estar livre).

Sem o conhecimento da subjetividade jurídica, ou seja, do indivíduo possuidor de direitos frente à comunidade, por outro lado, a *pólis* grega era vista como o espaço máximo de autoconstrução do indivíduo. Em Atenas, era na participação política que o cidadão construía sua humanidade. Tal se dava pela completa separação do meio privado, de sua vida familiar, das coisas da *pólis*, do mundo da comunidade. Embora imbricados, apenas a comunidade possibilitava a completa humanização do grego clássico. Oliveira (2009, p. 42-43) aponta que,

Para Platão, o indivíduo – parte da *pólis* como o todo abrangente, no qual ele está inserido e em relação ao qual tem o dever de lealdade – conserva, contudo, sua independência, até mesmo sua superioridade em relação à *pólis*. Ele, embora parte, constrói este todo, pois ele também é seu produto: a vida política é o produto da arte política, e sobre esse aspecto o indivíduo manifesta sua superioridade à ordem objetiva. O papel da política é uma das mais importantes possibilidades, é mesmo indispensável à vida humana. [...] Liberdade para Platão, significa, pois, querer o bem e não o querer simplesmente, pois pelo querer posso destruir minha liberdade e a dos outros.

Essa aparente contradição se desfaz quando pensamos a liberdade dos antigos como liberdade para a autoconstrução do Homem para além de suas necessidades naturais. Por isso, Platão sustenta que o ser livre é aquele que supera, afasta, doma suas necessidades

sensitivas, instintivas e busca sua formação racional, virtude apenas possível em uma sociedade ético-política. Assim, a liberdade contra a qual Platão

[...] se volta e por isso dá a impressão de totalitarismo, é a liberdade que pretende realizar-se independentemente da ordem ético-política. Nesse caso, sendo liberdade fazer o bem, então se compreende por que, para Platão, devem governar precisamente os que conhecem o bem. (OLIVEIRA, 2009, p. 43)

Nas Leis, Platão vai debruçar-se mais detidamente sobre a legislação e como ela serve de instrumento para a virtude do cidadão. Esta relação entre virtude e lei vem da tradição arcaica e encontra no período clássico uma remodelação racionalizante, na medida em que

[...] o legislador das *Leis* tem duas tarefas: a) estabelecer uma ordem proporcional na alma do indivíduo, o que significa fazer o intelecto reinar e fazer o cidadão um ser racional, e isso notadamente por intermédio da educação; b) estabelecer uma ordem proporcional entre os cidadãos, ao estabelecer o reino dos mais merecedores e dos mais virtuosos, isto é, daqueles que fazem o melhor uso da faculdade mais elevada de sua alma, o intelecto, sobre aqueles que o são menos; desse modo dirigidos pelos mais virtuosos, os cidadãos não poderão senão tornar-se virtuosos, como recomendará a lei. É a lei escrita que serve de instrumento para realizar esta tarefa, e esse é o motivo pelo qual a lei bem estabelecida é entendida como “distribuição do intelecto”. (BRISSON; PRADEUUAU, 2012, p. 74)

Por outro lado, a definição de cidadão¹⁵ e de soberano em Aristóteles é fundamental para entendermos as diferenças entre a lei do *oikós* e a lei da *pólis*. Na Política, Aristóteles vai conceituar o cidadão não apenas pelo fato do indivíduo ser descendente de um cidadão (pelo mero critério do nascimento, tão tenazmente criticado por Agamben) ou, muito menos, por habitar a *pólis*.

¹⁵ Para uma análise da relação entre o cidadão e a *pólis* feita por Aristóteles, é de muita relevância a seguinte passagem: “Para ser cidadão numa cidade, não basta habitar no território da Cidade, nem gozar do direito de empreender uma ação judiciária e, também, não basta ser descendente de cidadãos. Para ser cidadão, impõe-se ‘a participação nos tribunais ou nas magistraturas’, isto é, *tomar parte na administração da justiça e fazer parte da assembleia que legisla e governa a Cidade*. Nessa definição, mais do que nunca, reflete-se a peculiaridade da *pólis* grega, onde o cidadão só se sentia tal se participava *diretamente* no governo da coisa pública, em todos os seus momentos (fazer leis, fazê-las aplicar, administrar a justiça). Por consequência, nem o colono nem o membro de uma cidade conquistada podiam ser ou sentir-se ‘cidadãos’ no sentido acima visto. Mas nem mesmo os artesãos podiam ser verdadeiros cidadãos, mesmo sendo homens livres (isto é, mesmo não sendo metecos, nem estrangeiros, nem escravos), por não terem à sua disposição *o tempo* necessário para exercer as funções que, aos olhos de Aristóteles, são essenciais. E assim, os ‘cidadãos’ são muito limitados em número, enquanto todos os outros homens da Cidade acabam por ser, de algum modo, meios que servem para satisfazer às necessidades dos primeiros. Os artesãos diferenciam-se dos escravos, aqueles servem às necessidades pública, sem não por isso deixarem de ser meios. E assim, enquanto Aristóteles afirmava que ‘não devem ser considerados cidadãos todos aqueles sem os quais a cidade não subsistiria’, a história demonstrou a verdade do contrário: mas demonstrou-o somente ao preço de uma série de revoluções, e ainda custa traduzir em ato essa verdade que, em nível histórico, foi definitivamente estabelecida” (REALE, 2007, p. 130).

Para Aristóteles, para ser cidadão, o indivíduo, além destes dois quesitos, deveria efetivar pela práxis a conquista de sua cidadania, Segundo o estagirita,

Ser cidadão não resulta do fato de alguém ter um domicílio em certo lugar, pois os estrangeiros residentes e os escravos também são domiciliados naquele lugar, nem são cidadãos aqueles que participam de um mesmo sistema judiciário, assecratório do direito de defender-se em uma ação e de levar alguém aos tribunais (este direito cabe também às partes engajadas em contrato comercial, que também podem acionar e ser acionadas nos tribunais [...] estes são cidadãos somente no sentido em que aplicamos o termo a criança ainda muito novas para serem arroladas como cidadãos e aos anciãos já isentos dos deveres cívicos, pois não os chamamos de cidadãos de maneira absoluta, mas com a qualificação de os primeiros ainda não terem idade e de os últimos já serem idosos demais, ou alguma expressão equivalente [...]). (ARISTÓTELES, 1985, 1275a 1273b)

Desde a Grécia clássica, já era muito clara a necessidade de critérios materiais, além dos tradicionais conceitos formais de cidadania (já que o súdito não exercia direitos), para que a conceito de soberania tivesse no cidadão sua formulação adequada.

Sobretudo em Platão (que chegou a limitar ora a renda, ora proibir salários, justamente para que a finalidade política não fosse subvertida pela econômica, passando esta de meio a fim) e em Aristóteles, o cuidado da devida adequação material como qualificativo para o conceito de cidadão resultava da coerência da finalidade da práxis política com sua essência, com a natureza da *pólis*. Desta forma,

[...] um cidadão integral pode ser definido por nada mais nada menos que pelo direito de administrar justiça e exercer funções públicas; algumas destas, todavia, são limitadas quanto ao tempo de exercício, de tal modo que não podem de forma alguma ser exercidas duas vezes pela mesma pessoa, ou somente podem sê-lo depois de certos intervalos de tempo pré-fixados; para outros encargos não há limitações de tempo no exercício de funções públicas (por exemplo, os jurados e os membros da assembléia popular). Talvez se possa dizer que estas pessoas não são funcionários de modo algum, e que suas funções não lhes dão participação no governo, mas certamente seria ridículo negar a autoridade de quem exerce o poder supremo [...]. Para efeito de distinção, portanto, chamemos as duas funções de cargos sem limitações. (ARISTÓTELES, 1985, 1275b)

Assim, o soberano para Aristóteles é aquele que exerce poder supremo em uma cidade¹⁶, sendo titular deste poder cidadãos que não encontram limitações temporárias para o

¹⁶ As obras aristotélicas sobre tornando-se paulatinamente acessíveis aos medievais, quando, por volta do ano 1260 este período atingiu seu ponto máximo, desencadeando a criação de várias universidades. Fruto deste período, Marsílio de Pádua escreve seu Defensor da Paz por volta de 1324, iniciando um ciclo que possibilitou o surgimento de uma “filosofia do estado”. Partidário da tese da autonomia do imperador do Sacro Império Romano-Germânico contra as pretensões papais de supremacia política, as teses o Defensor da Paz, de certa forma, não apenas tematizam as questões em torno da secularização do poder, mas antevêm os conflitos político-religiosos que a modernidade engendrará. Teses como a Soberania Popular vão ser articuladas no

seu exercício, podendo nele ficar, portanto, indefinidamente, fazendo crer que tal diferença seja até conceitual, pois inerente à natureza da suprema autoridade por ele exercida, guiada apenas pelas atribuições naturais ao cargo, já que administração da *pólis* (*politiké*) é diferente da *oikos* (*oikonomiké*), vindo esta a ser a parte destinada ao déspotas, o marido que rege monarquicamente a administração da família, e *politiké* ser reservado ao espaço do soberano, ou seja,

A *pólis* resulta, por conseguinte, de um agregado constituído por casas, terras e bens que seja autossuficiente e capaz de garantir o bem-estar. Essa realidade afigura-se evidente, pois, quando as pessoas não se mostram capazes de atingir aquele objetivo, a comunidade acaba por dissolver-se. De resto, é por esse motivo que os homens vivem em sociedade; a razão pela qual cada coisa existe e foi criada representa a essência de si mesma. Por aqui se torna claro que a origem da administração da casa é anterior à administração da *pólis*; e o mesmo se diga de sua função., pois a casa é uma parte da *pólis* (ARISTÓTELES, 2011, 1343a 10-20)

A insistência tanto de Platão como de Aristóteles em conceituar a economia como meio para a autarquia e, conseqüentemente, evitar que ela se transformasse em fim em si mesma, degenerando tanto a natureza humana quanto a da comunidade, fez-se observada até a modernidade, quando a economia passou a desprender-se de sua instrumentalidade em relação à política. Não à toa, o estagirita advertia que

Há, portanto, uma espécie de arte da aquisição que é por natureza uma parte da economia doméstica, uma vez que esta deve ter disponíveis, ou proporcionar ela mesma, as coisas passíveis de acumulação necessárias à vida e úteis à comunidade composta pela família ou pela cidade. Tais coisas parecem constituir a verdadeira riqueza, pois a quantidade desses bens necessários por si mesmos a uma vida agradável não é infinita [...]. A causa deste estado de espírito é o fato de a intenção

Defensor da Paz, causando uma forte reação do próprio Papa João XXII, formulando Marsílio de Pádua, no capítulo XII, § 3º: “Afirmamos, pois, de acordo com a verdade e a opinião de Aristóteles manifesta no livro III da Política, capítulo 3º, que o legislador ou causa suficiente primeira e específica da lei é o povo ou o conjunto dos cidadãos ou a sua parte preponderante, por meio de sua escolha ou vontade externada verbalmente no seio de sua assembleia geral, prescrevendo ou determinando que algo deve ser feito ou não, quanto aos atos civis, sob pena de castigo e punição temporal. Considero essa parte preponderante sob os aspectos da quantidade das pessoas e de suas qualidades no interior da comunidade, mediante a qual a lei é promulgada, não importa se o conjunto dos cidadãos ou sua parte preponderante faça isso por si mesmo ou delegue tal mister a uma ou a muitas pessoas que não são nem podem ser de modo absoluto o legislador mas o são relativamente, ao menos durante algum tempo e sob a autoridade do primeiro legislador. Portanto, declaro que é desta primeira autoridade, não de outra qualquer, que as leis e tudo o mais que se estabelece por intermédio da eleição devem obter sua ratificação necessária, mesmo que se trate de cerimônias ou solenidades que não constituam a essência das coisas elegíveis mas são requeridas para a sua perfeita efetivação, pois, se não acontecesse a eleição não seria igualmente válida. Além disso, é por intermédio dessa mesma autoridade que as leis e tudo que se estabelece mediante escolha devem receber acréscimo, supressão ou mudança total, interpretação ou suspensão, de acordo com as circunstâncias do momento, do lugar e de outras mais que se façam necessárias acrescentar, tendo em vista o bem comum. Também compete à citada autoridade promulgar ou proclamar as leis após sua elaboração, de modo que nenhum cidadão ou estrangeiro, ao transgredi-la, possa se escusar alegando seu desconhecimento” (PÁDUA, 1997, p. 130-131).

destas pessoas ser apenas viver, e não viver bem; da mesma forma que o desejo de viver é ilimitado, elas querem que os meios de satisfazê-lo seja também ilimitado. As próprias pessoas cujo objetivo é uma vida agradável perseguem-na medindo-a pelos prazeres do corpo, de tal forma que, como estes parecem depender da posse de bens, todas as suas energias se concentram na atividade de enriquecer, e consequentemente surgiu a segunda espécie de arte de enriquecer [aumentar seu dinheiro ao infinito]. (ARISTÓTELES, 1985, 1256b a 1258b)

Esta preocupação se dava em razão de demonstrar não apenas uma finalidade coerente com a natureza da constituição política, mas igualmente em razão da legitimidade do soberano, já que a usurpação do poder é o mais preocupante sinal de degeneração de sua natureza, demonstrando, como no processo dialético platônico, que os seus fundamentos devem estar em coerência com a sua finalidade. A perda da finalidade e, sobretudo, da coerência entre fundamento primeiro e os fins da política seria a perda da própria política, pois, sem essa coerência, os meios assumem um fim em si mesmos, o universal do homem torna-se em particularidade do indivíduo, guiando-se este pelos prazeres de suas experiências imediatas, base da formulação sofística, uma vez que

Para Platão, a sofística significava a dissolução da vida política, uma vez que o antropocentrismo defendido por ela implica o mais radical “individualismo”, que destrói pelas raízes a vida política. O homem é a medida de todas as coisas: essa ideia tem seu lado positivo, que é a relação de tudo ao homem, mas pode significar relativismo radical [...]. Daí a afirmação da sofística de que cada um segue seus próprios interesses [...]. A metafísica vê a realidade numa perspectiva bidimensional: distingue o ente e a essência, o fato e a norma e nesse sentido ela é física antipositivista, pois o positivismo pensa o real unidimensionalmente [...]. Aparece, portanto, pela primeira vez no ocidente, a diferença entre o ser (o fato) e o dever-ser (a norma). Toda metafísica do ocidente herdou de Platão essa distinção fundamental entre facticidade e normatividade [...]. (OLIVEIRA, 2009, p. 33-34)

Politicamente, a sofística significou a negação da estrutura fisiológica pré-socrática, no qual o indivíduo era concebido pela medida do todo e, por isso, não compreendido como parte constitutiva da totalidade, ou seja, aqui a normatividade totalizante rejeitava a distinção particular do indivíduo.

A reação sofística a esta estrutura negadora da particularidade do indivíduo foi tão radical que subverteu completamente este quadro, superando esta aporia fisiológica não pela busca de uma relação coerente entre normatividade e facticidade, mas pela rejeição do universal normativo pelo empirismo do fático, passando a *physis* e não mais o *nómos*, a violência fática e não mais a prudência normativa, a estabelecer a medida para as relações da comunidade, fazendo imperar, portanto, o imediato, o transitório, a violência da necessidade.

As aporias trazidas pela formulação sofística impuseram aos socráticos a elaboração de uma nova forma de pensar, a metafísica, que possibilitasse a dialética entre o fato e a norma, vindo esta ser recolocada como medida para as ações humanas, mas sob a nova roupagem integradora do indivíduo, possibilitando que o espaço ético produzido por este fosse alvo de crítica e sua normatividade testada pelos novos parâmetros racionais da demonstração indireta filosófica.

Desta forma, a fundamentação normativa era estabelecida a partir de sua essência para direcionar as ações humanas para uma Ética, na qual a Razão agora seria a medida para a construção do mundo da cultura fática do indivíduo grego. Assim,

A norma acarretou para a metafísica a superação em todos os níveis, do individualismo e do subjetivismo da sofística, que para Platão significaram a corrupção da vida política. A norma, descoberta pela razão, é essencialmente objetiva, tem validade intersubjetiva. A razão é razão do sujeito, sem dúvida, mas nunca é isolada e, nesse sentido, sempre maior que o sujeito. O sensualismo é subjetivista e individualista, como se manifestou no caso da sofística, enquanto a “subjetividade” da razão é sempre objetiva: suas normas têm validade universal [...]. O positivismo sofista prendia-se ao que a sensibilidade oferecia, pois esta era a única “realidade”, em plena contradição com a fisiologia dos pré-socráticos. (OLIVEIRA, 2009, p. 35-36)

O método indutivo da sofística busca estabelecer o primado do empírico, no qual a analogia é utilizada como justificativa de validade das normas positivadas, negando, assim, qualquer pretensão de universalismo normativo, levando a comunidade a fechar-se sobre si mesma, fazendo com que o individualismo, ou seja, a satisfação das necessidades de cada um, guiasse as relações políticas, colocando aqui a vida privada como paradigma que invade a vida pública e com ela se confunde, desqualificando-se a *bios* política em *zoé*, formulações tão caras aos socráticos (cuja especificidade vai ser central em Agamben), cuja construção de uma práxis para a ética buscava revestir a simples vida biológica do indivíduo em vida política, na qual a conquista de sua humanidade era uma interpelação para a ação política. Assim, a metafísica não é uma reposição do fisiologismo, ao contrário,

O todo da fisiologia é substituído aqui pela pluralidade dos paradigmas originais, das essências. A essência é norma imutável, e os homens e as coisas só são permanentes pela “participação” nas essências imutáveis. É a descoberta da essência que permite à metafísica superar o positivismo da sofística: o positivismo consiste basicamente na explicação de um ente pelo outro, e, na forma da sofística, o positivismo torna-se relativista, porque tudo depende do indivíduo, que é, enquanto sensível impulsivo, essencialmente mutável. O positivismo explica um fato por outro fato, enquanto a metafísica olha o fato a partir da norma, que é *a priori*. Sem a relação do fático à norma, não há ciência, mas pura mudança, caos. É a razão que capta a norma, a essência, e assim transforma o caos da facticidade em cosmos. O

caos, que é para a metafísica o mundo empírico, deve ser submetido ao mundo ideal, do contrário não há conhecimento nem querer livre para o homem. (OLIVEIRA, 2009, p. 36-37)

A formulação política platônica converge, para continuar com Oliveira (2009, p. 49 e ss.), para uma constituição na qual estão estabelecidas as normas da práxis dos habitantes da *pólis*, que reflete as ações dos indivíduos na qualidade política que lhes é própria, entendendo política como a arte que possibilita as capacidades humanas de expandirem-se na efetivação do humano enquanto tal, daí porque é impensável uma política sem uma teoria sobre o homem, uma antropologia, que estabeleça o cerne humano não apenas como ser vivente, pois o homem, para Platão, é a constituição de uma alma e um corpo, na qual a alma seria a vitalidade. Por esta razão, formular uma constituição normativa ideal é o mesmo que formular uma constituição ideal do homem.

Tendo a constituição de Atenas sob a pesada influência sofística a sua frente, Platão formula que a democracia seria a dominação de muitos ou de todos com a finalidade de adquirir bens externos, ou seja, riquezas exteriores à constituição humana, ligadas à *poieses*. Assim a economia é separada da ética e da política ou mesmo subverte estes dois, saindo de sua posição de meio para a uma finalidade em si, uma riqueza que submete o agir humano e o faz um simples meio para a economia. Já às ações voltadas para bens internos ao homem, ligados à honra, ao reconhecimento público, à glória, Platão chamá-las-á de timocracia e associá-las-á aos militares, a uma classe média. Já a constituição que tem como finalidade a melhor vida, que é a vida conforme os preceitos da razão, do *nomos*, e não da desmesura da *physis*, a vida normativamente conduzida, Platão chamá-la-á de aristocracia ou monarquia. Esse ataque de Platão à democracia ateniense é um ataque à formulação sofística da política, que havia contaminado a democracia, pois

O direito tem, na perspectiva sofística, uma justificação puramente externa, o que se vai mostrar com toda a clareza nas modernas teorias do direito natural e no positivismo jurídico, em que a razão só intervém na ação com a finalidade de descobrir meios de superação da necessidade e do medo [...]. Para Platão, tal justificativa do direito é falaciosa, pois o direito, neste caso, é apenas calculado entre a injustiça que se pretende realizar, sem sofrer pena, e o sofrimento da injustiça, sem poder vingar-se. Tal justiça, conforme Platão, não é buscada em virtude de, mas apenas em função das consequências da injustiça [...]. Uma lei, para Platão, não é justa apenas pelo procedimento de sua formulação e decretação. *Não é o fato da lei que justifica a lei, como no caso da teoria sofística do contrato si mesma* [...]. A lei só o é quando capaz de fundamentar-se no bem, e não por sua simples existência. A lei se justifica por sua referência ao paradigma ideal, fundamento de todo agir: a ideia do bem. (OLIVEIRA, 2009, p. 52, grifos do autor)

Esta construção platônica vai ser continuada por Aristóteles, para quem *nomos* é o costume consagrado pelo tempo e por sua origem, razão pela qual a lei o pressupõe. Desta forma, para Aristóteles, não há teoria do direito e da política sem essa relação ao *ethos*. A lei, enquanto direito, desta forma, necessita da mediação do *ethos* para guiar a ação do indivíduo. Práxis é ação característica realizada por cada ser vivo como modo de vida específico de sua espécie. O homem vive e tem seu modo de vida não apenas a partir da natureza, mas a partir de seus impulsos, desejos, e é capaz de ação a partir do conhecimento, da vontade, produzindo coisas, através do conhecimento poiético, ou constituindo-se a si mesmo, pela ação ética (OLIVEIRA, 2009, p. 58-60).

O saber teórico em Aristóteles (e aqui o estagirita se opõe a Platão) tem uma metodologia radicalmente diferente do saber prático. Enquanto o saber teórico se orienta pelos objetos da natureza e tem constituição necessária, cujo fim é a verdade, o conhecimento da realidade; o saber prático trata dos fundamentos do contingente, daquilo que pode se comportar de outra maneira.

Esta explicitação entre saber teórico e prático é justamente a preocupação do estagirita quando abre a sua *Ética a Nicômaco* (ARISTÓTELES, 2009, 1094a1 a 1094b5). Se o bem é a finalidade da práxis humana e, portanto, do saber político, a ética e a política, portanto, terão êxito apenas se, anteriormente, estiver explicitado o conhecimento do bem em si, pois, é através dele que a práxis humana pode guiar-se. Ou seja, não basta saber deliberar acertadamente, o procedimento não é suficiente, pois ele é posterior e só pode ser exercido para a realização de algo se este algo for previamente conhecido. Como exemplo, Aristóteles sua a alegoria do arqueiro que, embora tenha a excelência em sua arte, necessita saber onde está o alvo para que seu disparo alcance sua finalidade (ARISTÓTELES, 2009, 1094a25).

É esta relação que faz da Política o ápice da caminhada científica de Aristóteles, fazendo da *Ética*, o saber crítico sobre o *ethos*, o espaço de ação do indivíduo, sendo um saber fundamental, mas acessório ao saber político.

Ora, a filosofia prática pretende refletir sobre a práxis humana, e em contraposição ao pensamento moderno, que parte do princípio da liberdade enquanto tal ou do indivíduo autônomo, Aristóteles parte do indivíduo, mas em sua vida organizada pelas instituições “éticas”. Livre, para Aristóteles, é o que vive para si e não para o outro, mas a liberdade não tem sua existência na vida do indivíduo isolado, mas na vida inserida nas instituições éticas da pólis. A realidade da pólis, enquanto comunidade de cidadãos livres, é a realidade da liberdade [...] cidadão [para Aristóteles] é o sujeito da pólis, como no pensamento moderno, mas é impossível pensar a práxis desse cidadão sem a referência às instituições “éticas”, pois elas são a vida e o ser dos indivíduos livres: são sua realidade. O cidadão só o é em suas instituições, em seus costumes da vida comum com outros cidadãos. Daí a concepção radicalmente oposta do direito com o pensamento moderno. O direito tem

como sujeito, em Aristóteles, o indivíduo, mas não o indivíduo em seu “ser-para-si” singular, mas nas instituições do “ethos”. (OLIVEIRA, 2009, p. 60-61)

Estas condicionantes éticas e políticas da liberdade do indivíduo e a necessidade institucional para a sua qualificação como cidadão, faz Aristóteles (1985) apontar as opiniões da época acerca da democratização do poder através do acesso do povo aos tribunais atenienses. Aponta que Sólon estabeleceu a democracia por ter

[...] posto fim a um oligarquia excessivamente fechada e por ter emancipado o povo da escravidão, ao mesmo tempo que estabelecia a tradicional constituição ateniense, harmonizando otimamente os vários ingredientes da constituição: o Conselho do Areópago é um ingrediente oligárquico, as funções públicas eletivas são aristocráticas e os tribunais são democráticos. (ARISTÓTELES, 1985, 1274a)

Reconhece o estagirita, logo após, que a democracia foi instituída por Sólon em razão de ter dado poder supremo aos tribunais atenienses ao mesmo tempo em que a composição deles passou a ser feito, por sorteio, dentre todos os cidadãos. Com o poder supremo nas mãos dos cidadãos, aos poucos, e principalmente após a vitória sobre os persas, os poderes do Conselho do Areópago¹⁷ foram se esvaziando. Esclarece o estagirita ainda que as críticas contra Sólon não procedem em razão do desvirtuamento da democracia ateniense ter se dado por circunstâncias estranhas às reformas originais, mas o que explicitamente defende é que Sólon deu

¹⁷ Aristóteles relata em sua obra homônima, as várias constituições de Atenas, sendo de suma importância para a presente dissertação as questões sobre as mudanças nas condições de admissão aos altos cargos públicos e à condição jurídica de seus cidadãos, Drácon, Sólon, Efiltes e Péricles, formularam mudanças constitucionais que evoluíram para a plena democracia direta ateniense. Antes de Drácon, a antiga constituição de Atenas estabelecia três altos cargos públicos: rei (*basileys*), senhor da guerra (*polemarkhos*) e arconte (*arkhon*): “o arconte não administrava nenhum dos ritos relativos aos ancestrais, como fazem o rei e o senhor da guerra, mas simplesmente os deveres que surgiram depois [...]. O Conselho do Areópago tinha como função oficial a proteção das leis, mas na realidade administrava o maior número dos negócios do Estado e os mais importantes deles, infligindo sumariamente punições e multas aos que transgrediam a ordem pública. Se os arcontes eram escolhidos entre os nobres e ricos, os membros do Areópago eram nomeados entre os que haviam sido arcontes, o que fez com que, de todos os cargos, só esse se conservou até hoje vitalício. Eis aí o esboço da primeira Constituição” (OLIVEIRA, 2009, p. 42-44) estando as terras na propriedade de poucas pessoas, as dívidas eram garantidas pela própria pessoa do devedor, vindo a inadimplência provocar a prisão do devedor e de seus filhos. A situação de penúria, que reduzia muitos à escravidão provocou muitos conflitos, vindo a guerra civil impor uma trégua na qual Sólon foi escolhido como árbitro e feito arconte para o estabelecimento de uma nova constituição, qual, “os três traços mais populares da Constituição de Sólon parecem ser os seguintes: primeiro e mais importante, a proibição de empréstimos tendo como garantia a pessoa do devedor; em segundo lugar, o direito de todo indivíduo, que assim o quisesse, de reivindicar proteção a favor de pessoas injustiçadas; e, em terceiro lugar – considerando o que mais contribuiu para o fortalecimento da massa da população – o direito de recorrer às cortes de justiça, pois ao passar a ter o poder soberano do voto, o povo se torna soberano no governo” (OLIVEIRA, 2009, p. 51).

[...] ao povo apenas o poder necessário para eleger os altos funcionários e para cobrar-lhes a prestação de contas em suas funções, pois se não tivesse esse poder, o povo continuaria a ser escravo, e portanto hostil, já que antes escolhia todos os magistrados apenas dentre os homens notáveis e ricos [...] os cidadãos da quarta classe – os tetas – não tinham acesso às funções públicas. (ARISTÓTELES, 1985, 1274b)

Aristóteles, desta forma, coerente com sua definição de cidadania e da necessária relação da práxis do indivíduo com as instituições da *pólis*, defende que a soberania só é legítima, ou seja, correta, se o poder supremo estiver nas mãos dos cidadãos e estes, como já tratado, apenas são cidadãos se exercem suas funções nas instituições pelas quais efetivam sua práxis. Esta correlação faz o estagirita afirmar que a ilegitimidade dos atos do tirano, como compromissos e obrigações, não devem ser honrados, pois não foram “assumidas pela cidade, e sim pelo tirano, pois algumas formas de governo têm seus fundamentos na força e não no bem comum” (ARISTÓTELES, 1985, 1276b).

Portanto, a Ética e a Política devem ter suas ações voltadas necessariamente para o bem. Dentre as três formas corretas de governo (pois correto, segundo Aristóteles, é o governo para o bem comum): monárquico, aristocrático e constitucional, é este último o melhor, pois definido pelo estagirita como similar a governo, sendo governo “o poder supremo em uma cidade” (ARISTÓTELES, 1985, 1279b).

Pode-se extrair desta longa análise que a perene discussão sobre o saber político e sua coerência para a construção de uma vida qualitativa (*bíos*) do indivíduo, e não apenas a mera manutenção de sua vida existencial (*zoé*); acompanhada da discussão sobre se a qualificação de uma comunidade habitante de uma cidade se dá pela continuidade dos mesmos habitantes ou não (o que nos remete aos cada vez mais graves problemas político-jurídicos advindos com o crescente número de refugiados e de emigrantes de nossos dias atuais), podemos perceber a inafastável atualidade das análises de Aristóteles.

O texto do estagirita pode aparentar a um leitor atual desavisado que, ora aparenta lançar críticas à formulação hobbesiana da modernidade, ora seu texto conversa com a preocupação de Agamben sobre o estado de exceção contemporâneo, quando trata dos elementos necessários para que uma comunidade seja organizada segundo uma constituição e, através dela, seja considerada uma cidade propriamente dita, afirmando que “uma cidade é a mesma principalmente por causa de sua constituição, e ela pode ser designada, ou não pelo mesmo nome, quer seus habitantes sejam os mesmos homens ou sejam inteiramente diferentes” (ARISTÓTELES, 1985, 1276b).

As aporias de nossa política contemporânea denunciadas por Agamben, sobretudo pela reformulação paradoxal da soberania pela modernidade, que fez incluir em seu conceito a desmesura da exceção, dentre várias outras novas categorias, encontram seus princípios explicitamente formulados pelo estagirita, sendo paradigmática a passagem aristotélica que faz reafirmar a relação instrumental que a economia tem com a política, na qual a finalidade não é a garantia da vida, a riqueza ou segurança de seus habitantes, mas constituição da práxis da vida humana para o bem, uma vez que o “governo em toda parte detém o poder soberano sobre a cidade, e a constituição é o governo. Quero dizer que em cidades democráticas, por exemplo, o povo é o poder soberano, mas na oligarquias, ao contrário, poucos o são” (ARISTÓTELES, 1985, 1278b) Assim, a finalidade da vida política da

[...] cidade é formada não somente com vistas a assegurar a vida, mas para assegurar uma vida melhor (se assim não fosse, um grupo de escravos ou de animais irracionais constituiria uma cidade, mas como é assim, tal grupo não seria uma cidade, pois os escravos e os animais não participam do bem-estar nem de uma vida livremente escolhida), e seu objetivo não é o mesmo de uma aliança militar para a defesa contra ofensas de quem quer que seja, e ela não existe por causa do comércio e relações de negócios – se fosse assim, os etruscos e os cartagineses e todos os povos que vivem de comerciar uns com os outros formariam todos, de certo modo, uma única cidade. Na verdade, eles têm acordos sobre importações e convênios relativos à abstenção de práticas comerciais desonestas, além de tratados de aliança para a defesa mútua [...]. É claro, portanto, que uma cidade digna desta designação e que não seja cidade apenas no nome, deve estar atenta às qualidades de seus cidadãos [...]. A lei, então, passa a ser um convênio, ou, na frase do sofista Licofon, “a garantia de justiça recíproca”, e já não se destina a fazer com que os cidadãos sejam bons e justos [...]. É evidente, portanto, que uma cidade não é apenas uma reunião de pessoas num mesmo lugar, com o propósito de evitar ofensas recíprocas e de intercambiar produtos. (ARISTÓTELES, 1985, 1280b)

Esta longa citação lança uma trágica perplexidade! Embora as obras de Aristóteles tenham ressurgido na Europa no final da idade média (século XII), justamente no período conturbado de secularização e afirmação das soberanias nacionais, a modernidade elaborou sua política justamente contra a formulação aristotélica. Hobbes, sobretudo em seu *Leviatã* (1997), inverteu a definição acima, ao afirmar que não a verdade, mas a autoridade faz a lei, tendo esta, como seus princípios basilares, a formulação de uma constituição que visasse justamente a segurança e a efetivação dos prazeres do indivíduo, fazendo afastar a legitimidade como correção para sustentar uma legitimidade em cima da força, cujo poder se desprende dos pressupostos éticos e viabiliza instituições que não mais têm o compromisso de realizar a liberdade dos cidadãos, mas a de garantir-lhe a mínima intervenção em seus assuntos, sob o viés de que, na modernidade, o indivíduo passa, a um só tempo, a ser sujeito

de direitos e a ser defendido contra as ações do estado, cuja pretensão de universalidade individual é latente.

Assim, a necessidade, a paixão e o medo, categorias típicas da sofística, passam a ser os postulados da modernidade para a construção de uma nova política. Sobre esta estrutura é que a economia passa, aos poucos, de meio para a liberdade humana, para fim em si mesma, subvertendo esta práxis da liberdade humana em necessidade e contentamento da sobrevivência, recaindo a legitimidade nas mãos de poucos cidadãos, os quais passam a governar a grande quantidade de súditos, relação esta definida por Aristóteles como a relação do senhor e do escravo.

Os conflitos entre Estados ou de indivíduos de uma mesma comunidade, a degradação do ser humano, que reduzem ou mantêm milhões na miséria, no sofrimento, na desesperança, no medo, cuja taxa de morte violenta cresce em escala geométrica, todo este trágico quadro humano engendrado pela política de nossos dias torna cada vez mais insignificantes as declarações de Direitos Humanos e positivamente de direitos fundamentais, sendo o próprio Direito, na sua versão judicial, um substitutivo da Política e, como o conceito clássico já estabelecia, incapaz de realizar a liberdade por si, sem as estruturas institucionais que os gregos sabiam serem as efetivadoras de sua cidadania.

É justamente na busca destes complexos arquétipos e da densa estrutura que formam entre si que Agamben vai desenvolver seu projeto político-jurídico. Por outro lado, o corte histórico não pode passar sem considerar, mesmo que superficialmente, as outras teorias que abundavam no período grego, helênico, cristão e medieval, mas dentre todos, o estoicismo, o epicurismo e, sobre tudo, o nominalismo são de fundamental importância para a presente pesquisa por ser o pano de fundo com o qual Agamben estruturará sua densa pesquisa.

3 A ESTRUTURA ARQUEOLÓGICA DA SOBERANIA E DO ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN

Agamben (2014, p. 15) aponta que uma das transformações mais radicais da normatização da vida se deu na passagem da época clássica para a consolidação do medievo, justamente quando da passagem de uma vida voltada para a comunidade para uma vida fechada em si mesma, onde o indivíduo assume para si uma codificação própria, na qual o dever e não mais a finalidade passa a ser o foco de sua conduta. Essa consolidação mostra-se mais forte entre os séculos IV e V, pois ele se efetiva como uma

[...] transformação que atinge tanto o direito quanto a ética e a política e implica uma reformulação radical da própria conceitualidade que articulava até aquele momento a relação entre a ação humana e a norma, a “vida e a “regra”, sem a qual a racionalidade política e ético-jurídica da modernidade não seria concebível. (AGAMBEN, 2014, p. 16)

Desta forma, para que passemos apropriadamente para a construção conceitual da modernidade, necessário se faz, seguindo a metodologia agambeniana, uma incursão arqueológica nos pressupostos que permitiram essa passagem lenta que mudou o referencial de conduta do ser humano no ocidente, trazendo enormes impactos na estrutura social, política e, sobretudo, jurídica da Europa.

3.1 O estoicismo, epicurismo e o nominalismo como pressupostos conceituais da vontade absolutamente soberana em Agamben

Na obra agambeniana, a busca das estruturais fundantes da vontade soberana é de uma centralidade incontornável. Entender, portanto, a importância do seu surgimento e, sobretudo, as estruturas que lhe deram causa são imposições para que se possa minimamente compreender a evolução da mentalidade formada pela metafísica clássica para uma estrutura conceitual que vai tentar refutá-la e fundar os princípios norteadores da modernidade, razão pela qual a análise do estoicismo, do epicurismo e, sobretudo, do nominalismo são imprescindíveis.

3.1.1 Estoicismo

Diferente da formulação de uma moral para a *pólis*, ou seja, de um direito efetivado pelas instituições da cidade, os estoicos pregavam uma moral privada, voltada para o interior do próprio indivíduo. Embora esta moral privada tenha na natureza seu fundamento, não seria, como na metafísica, um fundamento na natureza humana enquanto essência, mas um fundamento conforme a natureza, isto é, um agir conforme a realidade das coisas, portanto, de buscar não distanciar-se dela, o que é o oposto da metafísica. Deveria o homem conformar-se ao necessário, negar sua possibilidade contingente de poder agir de forma diferente. O estoico volta-se para o mundo absoluto das leis da *physis* e o indivíduo assim tende a recusar seu espaço de construção, seu espaço social propriamente humano, convencional, próprio das instituições da *pólis*.

Seria a moral estoica, então, para falar com Villey (2009)¹⁸, uma moral determinista, de comportamento passivo e resignado frente aos fatos do mundo, comandados que são por uma força histórica soberana, pois os estoicos pensaram a partir de uma nova estrutura social, uma estrutura que pensasse a partir de uma

[...] nova ordem política helenística que sucedeu às grandes conquistas de Alexandre, agora que as liberdades cívicas da antiga Grécia desapareceram, não cabe mais ao filósofo imiscuir-se nas coisas públicas. Zenão, Cleanto e Crisipo delas se desinteressaram; chegam até a negar a *pólis*, com as falsas distinções que ela comporta entre ricos e pobres, cidadãos, metecos, inimigos; opõem a ela o universo distinto da *cosmópolis* deles; ocupam-se totalmente apenas da vida, totalmente individual, do “sábio; do sábio que vive apenas para si e para o universo [...]. A pura moral estóica não é uma moral ativa, ela só ensina ao sábio submeter-se aos acontecimentos tais como acontecem, a aceitá-los de bom coração; é uma moral das intenções e não da prática. (VILLEY, 2009, p. 459)

A formulação da moral estoica prepara o homem para uma individualidade universal, desprendida do *ethos*, espaço histórico, cultural, que possibilitava o autorreconhecimento do homem grego, voltado para as convenções, para as leis, para as

¹⁸ O recurso bibliográfico utilizado aqui, embora aparente distanciamento de nosso marco teórico, na verdade é a busca de uma melhor compreensão ante a contraposição que Agamben vai fazer a Villey e a Paolo Grossi (AGAMBEN, 2014, p. 137-138) quando da percepção sobre o fundamento do direito subjetivo e seu momento histórico de surgimento. Tratado mais à frente, remetemos o leitor ao subitem 2.2.2., que abordara a pretensão franciscana de negação ou de limitação do direito positivo, diferente do que vai formular Villey, que aparenta compreender a questão franciscana sobre o direito de propriedade como surgimento do direito subjetivo como eixo de fundamentação absoluta e soberana do ato de vontade. Igualmente, a referência ao nominalismo vai se refletir em várias passagens, sobretudo em O reino e a glória (2011, p. 123), no qual Agamben vai utilizar-se das reflexões nominalistas, sobretudo de Ockham, para tratar de reino, como potência absoluta e governo, como potência ordenada.

instituições de sua *pólis* e, através dela, qualificar-se, construir-se, superar sua mera vida biológica, sua *zoé*, para uma vida social, uma *bios*, realizada pela vida política, pois efetivada pela *polís*. Este novo desafio, colocado diante do homem grego ante o fim das fronteiras do mundo antigo clássico efetivado por Alexandre, o Grande, impõe a superação dos limites do próprio *ethos*, seria uma conformação a uma nova forma de ver o mundo, embora com suas múltiplas comunidades, sobre elas pairava um poder político novo, omniabrangente e, como tal buscava firmar-se como uma nova metragem, um novo *nómos*, que não mais tinha apenas um *ethos* específico, mas, ao mesmo tempo, abria-se para um *ethos* cosmopolita, e sobre este buscava legitimar-se.

Esta brusca e gigantesca mudança estrutural da política realizada pelo período helenístico fez, por um lado, que o estoicismo fosse um confortável refúgio para este enorme desafio imposto ao indivíduo de se confrontar com um novo mundo e buscar entendê-lo, criticá-lo e fundamentá-lo. O direito para o estoico passa a ser algo inferior, mera convenção, atrelado aos ventos da mudança e do temperamento instável do ser humano, em total confronto com a estabilidade, a relação universal estabelecida pelas leis da natureza, pois

Um dos ensinamentos da autêntica moral estoica é que as vantagens exteriores não tem nenhuma importância real. Somente a virtude é desejável, somente ela traz a felicidade; o sábio estoico é feliz “crucificado” sob as torturas como se fosse “num leito de delícias”; e para ele “é indiferente” padecer a condição de escravo ou ter nascido rei. Riqueza, pobreza, escravidão, direitos de cidadania, honrarias, tudo isso não conta para o estoicismo, que, como bem vemos, instala-se *num nível bem diferente* do direito. (VILLEY, 2009, p. 460)

Apontando o exemplo do romano Cícero, Villey (2009) esclarece as grandes diferenças entre a justiça formulada por Aristóteles e a justiça estoica, uma vez que a virtude para os estoicos seria, ao contrário da formulada na *Ética a Nicômaco*, uma justiça do correto, cujo compromisso se fia na boa-fé, na vinculação ao compromisso assumido, de obedecer às leis e aos costumes por eles mesmos, não em razão de uma finalidade social, de harmonia entre os cidadãos. Embora a finalidade, ou seja, os resultados das ações humanas ainda seja considerada, ela passa a ser secundária frente à moral do correto dos estoicos, desta forma

A justiça tornou-se um assunto de qualquer homem. É a cada um que se pede para respeitar a “parte” que coube a outrem como propriedade, para devolver a outrem o que é dele ou lhe foi prometido (e não mais fazer uma “atribuição”) e, de maneira bem mais ampla, “não prejudicar ninguém”, e se estreitar os vínculos da sociedade humana. De uma filosofia específica da arte jurídica, função pública, e virtude própria do jurista, voltamos claramente a cair no plano da moral privada. Eis o que o estoicismo manifesta. (VILLEY, 2009, p. 463)

A natureza humana para o estoico desprende-se do mundo animal, do mundo da natureza cósmica ordenado de Aristóteles. O homem teria, assim, sua própria natureza. O estoicismo ciceroniano eleva o homem indivíduo a um patamar divino por articular a razão humana como Razão reta que, como tal, compartilha o *logos* divino e, com ele, a qualidade criadora e ordenadora do mundo, o homem para o estoicismo de Cícero “não é mais simples súdito da natureza, como os animais e as coisas; passou para o lado do hegemônico. Promoção do homem divinizado, que comanda o resto do mundo e suas próprias instituições” (VILLEY, 2009, p. 473).

Esta natureza humana, ainda para dizer com Villey (2009, p. 473-474), vai permanecer no humanismo e vai provocar uma

[...] teoria da origem e das fontes do direito difícil de aceitar [...]. Quando, nos textos estoicos que tratam da origem do direito, fala-se da “natureza” não é mais da natureza “cósmica” (como em Aristóteles, das *pólis* e dos grupos sociais naturalmente constituídos, mas sim da “natureza do homem”. E a mesma observação valerá para o jusnaturalismo moderno: Grócio e Pufendorf partidão da “natureza humana” [...]. Para o estoicismo, nem a *pólis*, nem os agrupamentos sociais dos homens, nem o direito deles propriamente dito são originários: é do “homem” que se deve partir, o homem a partir do qual se explica a gênese das sociedades. Como já notamos, o “direito natural” ciceroniano é menos método de descoberta das soluções de direito que explicação teórica da gênese do direito.

Como criticado Villey (2009, p. 472), o estoicismo, sobretudo o de Cícero, faz com que haja uma fusão entre moral e direito, ao que chama de “uma deplorável confusão entre o direito e a moral”. Assevera que seria a moral estoica uma colonizadora do direito, porque tem muito pouco de jurídica, pois incapaz de retirar da natureza o direito com o qual os indivíduos se conformem para as soluções na vida social. Seria assim o homem não um ser social por natureza, mas um ser naturalmente sociável. Esta relação entre moral e direito, entre Ética e Política, tão complexamente construída por Aristóteles, que apontava para uma liberdade efetivada através das instituições jurídicas da *pólis*, traz mais perdas ao jurista do que ganhos, pois:

[...] segundo a análise de Aristóteles, o trabalho do jurista consistia em buscar a solução justa por intermédio da natureza “cósmica”, com a ajuda, por certo, das leis escritas (onde se condensam os resultados previamente obtidos dessa ciência do direito natural e que são um complemento indispensável para o direito natural), mas sem se tornar escravo dessas leis, recomeçando a busca em cada caso particular, para que a solução responda exatamente às circunstâncias, Tateando nessa busca, recorrendo à controvérsia, aos procedimentos lentos e tortuosos da dialética. (VILLEY, 2009, p. 480-481)

Assim, o homem estoico põe-se acima da natureza, que apenas é um meio causado por uma Razão. O jurista aqui apenas obedece às leis da reta Razão, pelas quais o direito é de plano conformado, triunfando a lei que se faz direito, retirando do mundo do direito sua riqueza das construções sociais, não tendo mais o jurista de servir-se de soluções externas, ao jurista pede-se apenas que aplique o conjunto de regras racionais, pois o fato se desfaz de sua contingência, e o direito e sua densa construção fática assumem sua rígida fórmula universal da lei natural, tão bem moldadas pelos aforismos dos juristas latinos. Aqui, a moral coloniza o direito e a diversidade cultural da *pólis* se esvazia por um pretense universalismo que a tudo quer conformar.

3.1.2 *Epicurismo*

Afirmando ainda com Villey (2009, p. 524 e ss.), o epicurismo vai beber na concepção materialista de Demócrito, na qual o movimento é o motor da mudança, necessário para uma dialética que põe o indivíduo como artífice da natureza. É igualmente, a exemplo do estoicismo, uma moral individual, retomada na era helenística, em que o sábio é aquele que se volta para dentro de si, rejeitando a política, buscando aproveitar a vida, como satisfação pessoal, vindo a ser a dedicação política, as coisas da cidade, ou mesmo uma virtude interior, uma moral elevada da vida humana seria uma perda de tempo, uma dedicação despropositada.

A materialidade epicurista faz rejeitar uma razão ordenadora do mundo, portanto, uma finalidade natural não faz sentido, muito menos uma providência divina. Não há para o epicurista, a visão clássica de direito natural. O epicurismo rejeita, portanto, a vida além-túmulo, a imortalidade da alma, não havendo razões para cultivo das virtudes, muito menos da necessidade de uma metafísica, não há, para o epicurista, um além, há apenas a matéria, uma física, formulações para além dela são um despropósito, uma desperdício da vida possibilitada pelos arranjos aleatórios dos átomos. Por outro lado, a visão fatalista de Demócrito não convém para uma moral do prazer que também afasta a dor e as preocupações. Esta relação positiva e negativa da felicidade é equilibrada para a busca do prazer sem os dissabores da vida, assim

A sabedoria consistirá em calcular o bem-estar duradouro ou futuro, mesmo ao preço de penas passageiras, e em preferir a vida retirada [...]. Moral de completo egoísmo? Sim, a menos que “a amizade” não se revele como sendo um dos mais suaves prazeres: uma conversação agradável num jardim entre velhos amigos, temperada com alguns bons vinhos, e por que não também com música e poesia? Eis

algo que não corre risco de causar doenças ou aborrecimentos. O epicurismo foi o criador de um estilo de vida refinado, destinado, a bem dizer, mais a uma elite que ao vulgo. Isso explica seu sucesso na aristocracia romana, e, mais tarde, no mundo dos ricos do Renascimento italiana, ou em Montaigne, La Fontaine, Gassendi, Molère, Bentahm. (VILLEY, 2009, p. 527)

Desta forma, a moral epicurista propõe não a busca da virtude, pois ela mesma não existe materialmente, mas a busca do “prazer calmo, feito de retraimento e despreocupação; entretanto, mais tarde muitos traduzirão esse prazer por comodidade, segurança e enriquecimento. (E a economia política tomará o lugar da moral.)” (VILLEY, 2009, p. 529). Desta forma, sem uma virtude a ser considerada, a moral epicurista se importa com os fins das ações, mas não fins positivos, que desejem o bem, mas fins que evitem o mal, possibilitando a felicidade no distanciamento do sofrimento, do cansaço, das preocupações. O direito que daí advém é a regra particular de se buscar o que é útil, a lei buscará a proibição do prejuízo ao outro e buscará a reciprocidade nas relações contratuais. O direito epicurista é, portanto, uma técnica da moral do prazer. Desta forma,

[...] só há justiça entre as pessoas que subscrevem essas convenções [viver sem ofender e sem ser ofendido] e essa justiça só obriga alguém na medida em que ela tenha interesse. [...] E, é claro, o conteúdo dessa justiça é essencialmente movente; pode ser mudado conforme as circunstâncias. (VILLEY, 2009, p. 531)

O epicurismo, radicalmente individualista, submete o direito à vontade particular, privatizando a vida pública, fragmentando o espaço público em regramentos individuais, onde cada um busca a satisfação de seus desejos na limitação de não causar prejuízo a outrem, o jurista seria aquele que indaga as vontades das partes, neste espaço, o querer, ou seja, a busca de satisfação pessoal assume o status de fundamento do direito e, por consequência, da política, passando a economia ser o sustentáculo de uma felicidade materialmente constituída.

O conteúdo das regras de justiça não é ditado pelo logos, como na lei moral estoica; o sábio perdeu o privilégio de ditar a lei aos outros homens, em nome da pretensa razão; todos os homens, participam dos pactos (essa tese é mais democrática) e o direito é o produto da *vontade* deles, motivado pelo interesse deles. Eis um terceiro tipo de *positivismo jurídico*, intermediário entre o racionalismo estoico e o niilismo dos céticos. [...]. O maior profeta do contrato social dos modernos, Hobbes, era um epicurista que, depois de ter explorado o epicurismo na sua física, estendeu seus princípios para a construção de um novo sistema de pensamento jurídico. E Locke, no fundo, provém da mesma influência. No epicurismo antigo, encontramos na verdade todos os princípios do utilitarismo de Bentham: ao direito é atribuído o ofício de garantir “a maior quantidade de prazeres para o maior número de homens”, de construir o direito pela invenção de leis positivas úteis. (VILLEY, 2009, p. 533)

Por outro lado, negando o materialismo por uma postura espiritual igualmente individual, a escolástica franciscana, no começo do século XIV, vai resgatar o nominalismo e sua negação de uma essência universal e defender uma construção singular de um mundo estruturado por seres e coisas individuais.

3.1.3 *Nominalismo*

O nominalismo, o mais forte rival conceitual da metafísica, embora tenha sido cultivado na antiguidade, reapareceu no final da idade média e teve com o franciscano Guilherme de Ockham seu pleno desenvolvimento. Vindo a ser a mais forte teoria contra os universais da metafísica e as concepções jurídicas e políticas de Aristóteles e Tomás de Aquino, sobretudo a sua relação de meio social para a efetivação dos fins da natureza do indivíduo. Seu fundo histórico é bastante significativo. A questão franciscana envolvendo a recusa do domínio das coisas para ater-se apenas ao uso, embora a título perpétuo, fez com que a ordem entrasse em choque com a determinação do Papa João XXII, querela ainda potencializada pela disputa entre a questão papal e a sucessão imperial no Sacro Império com Luís da Baviera.

3.1.3.1 *Duns Scoto*

Antes de Ockham, entretanto, o nominalismo iniciado por Escoto traz para o direito e para a política uma esfera nova de consideração. Rejeitando os termos universais e a primazia da razão sobre a vontade, Escoto vai lançar a tese relevantíssima para as teorias políticas da soberania da modernidade, sobretudo o fundamento do Estado no contrato, advindo da vontade dos contratantes.

A vontade, para os nominalistas, faz-se soberana como determinante para o indivíduo, perdendo a Razão a primazia conquistada no período clássico. Como franciscano e rival do tomismo e de sua herança aristotélica, Escoto, sob a centralidade da fé, rejeita qualquer definição, simbólica que seja, que limite a onipotência divina.

A tese tomista da limitação de Deus por sua sabedoria, por sua bondade, impõe sérias restrições não apenas à onipotência divina, mas aos milagres próprios da religião. Afinal, um mundo racionalmente ordenado e estruturado conforme sua essencial natural que a guia para uma finalidade definida não dá espaços para milagres de um Deus absolutamente

livre para ordenar à Sua vontade um mundo que, sob os seus auspícios, poderia ser modificado. Desta forma, para Escoto,

Deus age com total liberdade, não está obrigado pela razão, e seus desígnios, dizia Escritura, são insondáveis para nós. Concebamos, portanto, sua *potestas* como *absoluta* (poder absoluto). [...]. Portanto, é verdade que Deus cria uma ordem ou ordens, gêneros, espécies (tanto e tão bem que, a respeito deles, Duns Escoto continuou sendo “realista”) Mas não está obrigado por essas ordens das quais é o autor e mestre e, assim como um príncipe absoluto não está sujeito a suas próprias leis (*principis legibus solutus est*), Deus dispõe a seu bel-prazer da ordem natural. (VILLEY, 2009, p. 203-204)

A vontade tem, portanto, precedência sobre a razão, esta tese de Escoto é justamente a tese contrária à de Tomás de Aquino. Para a tradição tomista, Deus não poderia querer a não ser coisas que estejam em coerência com sua razão. Esta ordem objetiva dificulta a construção de uma liberdade pessoal, construção moderna que tem em Escoto a sua origem, pois aqui passa a ser construído o voluntarismo psicológico, uma teologia e uma moral voluntaristas. A convenção, o contrato, o direito positivo moderno têm suas bases lançadas, o voluntarismo jurídico tem aqui as suas bases.

3.1.3.2 Guilherme de Ockham

Abrindo o que veio a se chamar a *via moderna*, Ockham radicaliza as teses nominalistas de Duns Escoto e avança com sua filosofia sobre conceitos jurídicos que nos obrigam a reconhecê-lo como o grande fundador político-jurídico da modernidade. O seu nominalismo radical abriu um novo modo de conceber o mundo a partir de coisas e seres singulares, em oposição à via antiga, do período clássico e tomístico, nos quais eram os termos universais como cidadão, política, direito, frio, quente, justo, seriam apenas termos convencionais para designar o conjunto das coisas ou pessoas às quais a relacionam, não tendo, portanto, “uma existência para além da formulação mental e do propósito instrumental; e nós os forçamos livremente. Não lhes pedimos que sejam verdadeiros (quer dizer, adequados ao real), mas que nos ajude a raciocinar, que possibilitem operações sobre fenômenos singulares” (VILLEY, 2008, p. 132).

Se, para o nominalismo, conceitos e definições como direito, política e justiça deixam de representar algo real, verdadeiro, mas simples convenção, meros nomes, um artifício utilizado para elaborar um raciocínio, o nominalismo então rejeita igualmente as definições atreladas a estes termos universais e apenas as utiliza como instrumentos

linguísticos para formular convenções e delas falar do mundo, assim, ainda com Villey (2008, p. 137), para o nominalismo

A justiça não existe. Ela nada mais é do que um termo forjado para “conotar”, para dar conta, como um único símbolo, de uma pluralidade de fato [...] e se encontrarmos uma outra palavra que seja mais “operacional”, que constitua uma melhor ferramenta para refletirmos sobre os fenômenos jurídicos (a palavra “utilidade), nós lhe daremos precedência. Mesmo o método utilizado por Aristóteles em sua *Ética*, que parte do estudo da linguagem a fim de conhecer melhor as coisas, tornou-se caduco. [...]. E à harmonia, às relações de justiça, o nominalismo nega toda realidade natural. Estas se vêem pois reduzidas ao estatuto dos seres de razão, de produtos da invenção humana.

Sendo a teoria nominalista um pressuposto das ciências modernas, pois seus singulares vão possibilitar a formulação da exatidão científica, sobretudo formal, que até hoje lhes são características, este modelo, da física, da matemática vão influenciar decisivamente a nova formulação do direito e da política modernas. Hobbes será o grande artífice deste novo momento político-jurídico do período moderno, tão incisivo que nos impõe cada vez mais a retornar às suas formulações sobre a vontade soberana, o estado de natureza, pois

[...] o homem não é mais social “por natureza”, mas “naturalmente livre”. É o contrário da noção teleológica da natureza que Aristóteles professara [...]. Para entendê-lo bem, é preciso colocar-se no suposto estado de natureza: o *jus* é uma noção básica, um desses elementos primeiros que a análise científica separa, e que Hobbes denomina de naturais; só conseguiríamos compreendê-lo bem no “estado de natureza”. (VILLEY, 2009, p. 696-697)

O nominalismo de Ockham não apenas impõe uma cisão entre teologia e razão, entre filosofia e fé, pois “não pode mais haver atributos separados de Deus, como razão, a vontade, a justiça, a misericórdia, mas apenas, como diz a Escritura, ‘nomes’ pelos quais designamos Deus, ‘conotando-o’ como diversos fenômenos do mundo criado” (VILLEY, 2009, p. 233) Na seara jurídica, o nominalismo de Ockham significa o abandono do direito natural, ordenado conforme a natureza, de cuja fonte a razão igualmente compartilha. Em seu lugar, Ockham estabelece uma reviravolta na hierarquia das fontes jurídicas.

A vontade passa a preponderar sobre a razão, o indivíduo singular é quem dá sentido e estabelece a ordem da natureza, sendo sua vontade e não mais a reta Razão que estabelecerá o ordenamento jurídico, que perde sua finalidade para o bem e passa a contentar-se com a soberana vontade de quem tem o poder absoluto de positivar e, sem quaisquer amarras, modificar as leis humanas, razão pela qual

[...] o esforço da ciência jurídica tenderá doravante a descrever as qualidades jurídicas do indivíduo, a extensão de suas faculdades, de seus direitos individuais. E quanto às normas jurídicas, não podendo mais extraí-las da própria ordem que antes se acreditava ler na Natureza, será preciso buscar sua origem exclusivamente nas vontades positivas dos indivíduos: o positivismo jurídico é filho do nominalismo. Todas as características essenciais do pensamento jurídico moderno já estão contidas em potência no nominalismo. (VILLEY, 2009, p. 233)

O poder absoluto de um Deus onipotente, que tudo pode estabelecer e modificar, que, a depender de sua absoluta e irresistível vontade, cria e modifica a natureza, impõe uma individualização, uma personalização dos atos constitutivos e modificativos na lei divina, fazendo ser um ato, ora pecado, uma santidade, bastando para tal que assim seja estabelecido por Deus.

Essa justificativa, que ficou conhecida como voluntarismo teológico é de uma tal hierarquia moral e normativa que não poderia deixar de incidir sobre o direito e a política, cada vez mais secularizados e, justamente por isso, dependentes de ritos e dos conceitos teológicos para buscar não apenas sua independência do poder religioso da igreja, mas para que pudesse assumir igual força legitimadora. Essa justificação que faz preponderar a vontade sobre a razão no direito é utilizada, pelas mesmas razões, para o voluntarismo jurídico, uma vez que a vontade do soberano faz a lei e não mais a verdade, como irá sustentar o direito moderno do tipo hobbesiano.

Mas, antes de suscitar as modernas construções da política e do direito modernos, o nominalismo é desencadeado por uma questão interna à ordem dos franciscanos sobre o conceito de direito relativo ao uso, usufruto e propriedade que davam aos bens entregues a sua ordem.

A prévia análise sobre alguns dos quadros teóricos rivais da metafísica acima apresentados é uma pequena explicitação sobre a densa estrutura normativa sobre a qual vai se debruçar Agamben no revolver arqueológico conceitual de sua metodologia. Invertendo a ordem cronológica das obras publicadas por Agamben, buscaremos estruturar de forma coerente, a vasta produção do jusfilósofo italiano e buscar junto com ele explicitar em quais pressupostos se sustenta as teorias políticas e jurídicas modernas e, sobretudo, contemporâneas para, no capítulo final, buscar, como um desdobramento das pesquisas agambeniana, a ressonância de sua complexa obra na crítica atual, que tem na abertura de uma comunidade vindoura uma possibilidade de síntese entre as teses teleológicas e deontológicas, metafísicas e nominalistas, pois, só assim, o conflito teórico poderá ser superado para dar lugar a um novo quadro teórico capaz de concretizar a dignidade humana em harmonia com um mundo conhecido, cuja ontologia é essencial para a construção da

própria antropologia, ou seja, sem falar do mundo, de si mesmo, portanto, o homem não tem como formular sua própria dignidade como uma universalidade presente em todo e qualquer ser humano.

Tal desafio permite não apenas o resgate de uma metafísica pretensamente superada, mas, sobretudo, a utilização dos avanços subjetivos da modernidade, síntese esta que pode ser capaz de superar os estados de exceção que um voluntarismo político-jurídico produz sistematicamente.

Todavia, para trilhar o caminho arqueológico da desconstrução da metafísica e compreender a lenta construção do nominalismo, é preciso revisitar, com Agamben, as estruturas normativas que possibilitaram a mudança normativa da vida.

3.2 A questão franciscana: a normatização da vida e a opção pela pobreza como negação do direito em Agamben

Agamben, como já explicitado, parte de uma metodologia analítica para, a partir dos elementos constitutivos que estruturam a política e o direito modernos e, por extensão, contemporâneos, trabalhar dialeticamente estes conceitos primeiros para verificar se a síntese decorrentes deles é coerente com os sistemas político-jurídicos que desembocam na atualidade, vindo as aporias das questões do estado de exceção precipitar várias consequências humanas que exigem não apenas uma detida explicitação descritiva (contingentes, portanto), mas, sobretudo, se tais construções político-jurídicas são passíveis de fundamentação normativa, ou seja, necessária.

Minucioso em sua análise, Agamben faz uma arqueologia das fontes do direito e, sobretudo, da política para ter a possibilidade de formular críticas que ousam apontar como insustentáveis as premissas sobre as quais se sustentam, as quais causam, desta forma, uma época onde sacrifícios e abandonos humanos acontecem sistematicamente aos milhares e, em alguns casos, aos milhões.

Mas ao contrário do que se pode levar uma ilusória evidência, as problemáticas questões engendradas em nossos tempos não são decorrentes apenas da radicalidade dos Estados totalitários do século passado, elas têm sua gênese em um período bem mais recuado em nossa história e foram tão fortes que ensejaram o surgimento de uma nova forma de estruturar o pensamento humano.

3.2.1 A normatização da vida

Agamben, em sua recente obra *Altíssima Pobreza* (2014), embora seja um dos últimos do seu vasto projeto *homo sacer*, traz ao debate uma reformulação lenta, silenciosa e de um cunho revolucionário pouco percebido. O esfacelamento da *pólis* grega e sua substituição por uma *cosmópolis*, primeiramente com as grandes conquistas de Alexandre, o grande, e depois com o Império Romano, fez com que o projeto cultural grego, de realizar a boa vida através das instituições da comunidade eticamente constituída, portanto, no seio de uma comunidade específica, onde o homem retirava não apenas sua historicidade, mas, sobretudo, a qualificação de sua vida apenas construída através de ações políticas, fez com que esse referencial político-jurídico fosse substituído por uma referência universalizante, onde o indivíduo cada vez mais perde seus laços de identidade local para buscar uma base normativa mais abrangente.

Assim, sob a nova constituição moral-religiosa do cristianismo, surgem, por volta dos séculos IV e V de nossa era, as regras monásticas. Sem desvios de seu projeto de busca de justificativas de nossa estrutura política-jurídica atuais, Agamben (2014, p. 16) tem o cuidado de antecipar-se e afirmar que esse acontecimento, embora, de plano, aparente uma escolha espiritual e reservada de conduta de vida, na verdade, também oferece

[...] uma transformação que atinge tanto o direito quanto a ética e a política e implica uma reformulação radical da própria conceitualidade que articulava até aquele momento a relação entre ação humana e a norma, a “vida” e a “regra”, sem a qual a racionalidade político e ético-jurídica da modernidade não seria concebível. [...].

E continua o autor: “Pode parecer surpreendente que o ideal monástico, nascido como fuga espiritual e solitária do mundo, tenha dado origem a um modelo de vida comunitária integral” (AGAMBEN, 2014, p. 20).

A escolha de deixar a vida individual pelas rígidas regras da vida monástica abre espaço para um resgate de uma vida normatizada por um referencial de uma comunidade específica, pois

A ideia de uma “vida comum” parece ter um significado político óbvio. Na *Política*, Aristóteles, que define a cidade como uma “comunidade perfeita” (*koinonia teleios*) e se serve do termo *syzen*, “viver junto”, para definir a natureza política dos homens (“eles desejam viver juntos”), nunca fala, porém de um *koinos bios*. A *polis* nasce, de fato, tendo em vista o viver (*tou zen eneka*), mas sua razão de ser é o “viver bem” (*to eu zen*). (AGAMBEN, 2014, p. 22)

Desta forma, a vida comum monástica simboliza não apenas a vida vivida em um determinado lugar, mas uma vida que se faz comum com outras, pelas mesmas regras sob as quais escolheram viver e por onde vida espiritual e vida humana compartilham um regramento para que ambas possam ser cultivadas, retratando assim a tensão de uma vida, cuja regra monástica a faz realizar-se entre o privado e o comum.

Essa distinção que a habitação comum possibilita abre o espaço para uma forma de vida que se compartilha como virtude: o local, o hábito, a vestimenta, são símbolos que representam o modo de vida do monge, que os distingue, inclusive, de outros clérigos, pois, embora possam viver no monastério, não são, apenas por compartilhar o local de morada, monges (AGAMBEN, 2014, p. 24 e ss.).

A rigidez que distingue a vida do monge estabelece através da norma adotada a sua forma de vida, uma vida regrada que possibilita na efetivação da mesma o reconhecimento de si e de outros monges. Este estabelecimento cronológico das tarefas que se faz viver nos monastérios é assumido pelo monge com uma rigidez tal que Agamben (2014, p. 30) afirma seu ineditismo em relação ao mundo clássico, cujo padrão laboral, embora tentado, não foi atingido pela modernidade, advertindo que,

Estamos acostumados a associar a escanção cronométrica do tempo humano à modernidade e à divisão do trabalho nas fábricas. Foucault mostrou que, às vésperas da Revolução Industrial, os dispositivos disciplinares (as escolas, as casernas, os colégios, as primeiras manufaturas reais), já a partir do final do século XVII, começaram a dividir a duração em seguimentos, sucessivos ou paralelos, a fim de obter depois, pela combinação de cada série cronológica, um resultado conjunto mais eficaz. Embora Foucault mencione a precedente experiência conventual, raramente se observou, todavia, que, quase quinze séculos antes, o monasticismo havia realizado em seus cenóbios, com finalidade exclusivamente morais e religiosas, uma escansão temporal da existência dos monges, cujo rigor não só não encontrava precedentes no mundo clássico, como também, em seu intransigente absolutismo, talvez não tenha sido igualado por nenhuma instituição da modernidade, nem sequer pela fábrica taylorista.

Essa entrega espiritual às regras monástica impõe como virtude a vida entregue ao trabalho, tanto espiritual quanto laboral, tão simbólicos que fazem deles um referencial do modelo protestante de trabalho e que dará ao capitalismo sua vertente secularizada (AGAMBEN, 2014, p. 34-35).

Por outro lado, embora seja uma formulação inicial de uma nova esfera jurídica, a regra surge como um vínculo associado à promessa¹⁹ de vida realizada por um voto, razão

¹⁹ Em O sacramento da linguagem: arqueologia do juramento, Agamben efetiva sua análise sobre os elementos constitutivos do juramento, buscando a compreensão de suas relações com o uso mítico da palavra e a busca de

pela qual é melhor colocada entre o mundo jurídico e religioso, já que, a partir da realização ritualística do voto, a aceitação do compromisso coloca o promitente no limiar entre a vida espiritual e humana, fazendo-se *homo sacer*, ou seja, dedicado ao divino e, por isso, retirado da esfera de proteção jurídica humana (AGAMBEN, 2014, p. 48-49).

A virada radical da ordem dos frades menores, os franciscanos, impõe uma inversão entre o conceito de viver segundo uma regra, uma norma, passando a indissolubilidade entre regra e vida, na qual não é mais a vida que se rege pela norma, mas a vida, ela mesma, se faz na norma, pois o franciscano se faz tal no momento em que vive a norma, ou seja, no momento em que a norma, a regra, é sua vida mesma (AGAMBEN, 2014, p. 69-70).

Assim, o projeto monástico desloca o problema ético, que vincula *nomos* e *práxis* para uma formulação da própria vida. Esta mudança faz com que a orientação da vida particular se dê através de uma regra geral e passe a se confundir o universal com a própria efetivação da particularidade, seria aquilo que,

sua própria superação de simples promessa para a efetivação da palavra em ações de vida: “O juramento, definido pela correspondência entre palavras e atos, cumpre nesse caso uma função absolutamente central, e não só no plano teológico, enquanto define Deus e o seu *logos*, mas também no plano antropológico, enquanto relaciona a linguagem humana com o paradigma da linguagem divina. Se o juramento é, de fato, a linguagem que sempre se realiza nos fatos, e este é o *logos* de Deus [...]; o juramento dos homens é, então, a tentativa de adequar a linguagem humana a este modelo divino, tomando-o tanto quanto é possível, *pistos*, crível” (AGAMBEN, 2011b, p. 29-30). Centrado na passagem mítica do juramento ao seu momento racionalizante político, Agamben vai apontar a preocupação em torno da substituição do juramento por uma instituição que viabilize a mesma simbologia, uma vez que “somos hoje as primeiras gerações que vivem a própria vida coletiva sem o vínculo do juramento, e que tal mudança não pode deixar de acarretar uma transformação das modalidades de associação política. Se, de alguma maneira, tal diagnóstico for correto, isso significa que a humanidade se encontra hoje frente a uma disjunção ou, pelo menos, frente a um afrouxamento do vínculo que, através do juramento, unia o ser vivo à língua. Por outro lado, o ser vivo agora está cada vez mais reduzido a uma realidade puramente biológica e à vida nua, e, por outro, o ser que fala, separado artificialmente dele, por uma multiplicidade de dispositivos técnico-midiáticos, em uma experiência da palavra cada vez mais vã, pela qual é impossível responder e na qual algo parecido com a experiência política se torna cada vez mais precário” (AGAMBEN, 2014, p. 81). Seu método arqueológico-hermenêutico leva Agamben a uma não tematização da fundamental importância que a reviravolta linguística tem no mundo filosófico e, sobretudo, na sua capacidade reflexiva de articulação do pensamento em si, trazendo uma série de problemas justamente enfrentados pela reviravolta linguística no sentido de possibilitar uma análise pragmática da linguagem e com ela articular uma formulação transcendental, ou seja, uma articulação reflexiva sobre os pressupostos de possibilidade da própria linguagem e sua fundamental importância para a rearticulação de uma razão última. Para uma análise aprofundada sobre a reviravolta linguística, têm-se os estudos de Oliveira (2006, p. 13): Como espaço dos fundamentos e o retorno bem articulado sobre a formulação de uma filosofia primeira, possibilitou-se, com a *linguistic turn* [reviravolta linguística], novamente, falar de uma articulação confiável da razão, na qual o pensamento receba novamente a confiança de um espaço de conhecimento certo, seguro, pois “A linguagem é o espaço de expressividade do mundo, a instância de articulação de sua inteligibilidade. O processo de reflexividade iniciado com a pergunta transcendental moderna desembocou, hoje, na pergunta pela linguagem como instância intrascendível da expressividade do mundo. A reviravolta linguística do pensamento filosófico do século XX se centraliza, então, na tese fundamental de que é impossível filosofar sobre algo sem filosofar sobre a linguagem, uma vez que esta é momento necessário constituído de todo e qualquer saber humano, de tal modo que a formulação de conhecimento intersubjetivamente válido exige reflexão sobre a infra-estrutura linguística” (OLIVEIRA, 2006, p. 13).

A partir de Wittgenstein, o pensamento contemporâneo e, mais recentemente, os filósofos do direito, procuraram definir um tipo particular de norma, as normas chamadas constitutivas, que não prescrevem um ato determinado nem regulam um estado de coisas preexistentes, mas fazem elas mesmas existir aquele ato ou estado de coisas. (AGAMBEN, 2014, p. 78)

A fragmentação do comunitário mundo antigo e a necessidade de conformar-se a uma nova realidade fizeram com que o regramento monástico surgisse como algo novo, diferente do filósofo estoico, o qual veio separar ação e vida, ou seja, diferentemente do patrício romano que segue ritualisticamente as regras jurídicas, ou do cidadão ateniense que efetiva sua liberdade nas ações mediadas pelas instituições da *pólis*, o monge faz de sua vida uma regra, uma lei, vindo sua liturgia, antigamente entendida como serviço para o povo, transformar-se em vida mesma, ou seja, “é como se a forma-de-vida em que a liturgia se transformou procurasse pouco a pouco emancipar-se dela e, mesmo caindo incessantemente nela e procurando obstinadamente libertar-se dela, deixasse entrever uma outra e incerta dimensão do agir e do ser” (AGAMBEN, 2014, p. 94). É esta inversão que faz da regra o espaço da biopolítica, no qual a regra, ela mesma, busca tirar do existente, do ser, portanto, um dever ser²⁰.

3.2.2 A pobreza como opção franciscana de renúncia ao direito

O voto franciscano que faz da vida sua própria regra impõe sua total observância para que a vida do monge seja uma vida franciscana, pois tal vida apenas se constitui quando ela se faz a própria lei. Por outro lado, a exceção a esta regra, por exemplo, andar calçado, depende de uma dispensa baseada num estado de necessidade (AGAMBEN, 2014, p. 113).

A grande questão franciscana que provocou o choque entre a ordem e o papado foi a recusa dos franciscanos em serem proprietários dos bens a eles confiados, pois tal

²⁰ Para uma análise da construção sobre a regra monástica feita por Agamben, ver o artigo de Ruiz (2015, p. 14): “Agamben detecta que nestes escritos e debates sobre a regra e a vida há uma tentativa explícita de criar uma forma de vida além da lei, uma vida que não deva submeter-se ao direito, mas que saiba criar seu próprio direito de viver. A relação entre regra e vida proposta pelas práticas dos primeiros cenóbios não era a de criar a regra para depois cumprir vitalmente o prescrito – nesse caso estaríamos no campo da norma. Nos primeiros escritos sobre a *regula vitae*, a vida regula a norma, da vida deveria deduzir-se a regra, e não o contrário. Cada cenóbio devia experimentar novas formas de vida, num momento posterior e levando em conta as experiências vividas haveria que pensar qual a regra que melhor expressa essa forma de vida que pretende viver. A relação entre a regra e a vida, nos primeiros cenóbios, era a inversa dos processos de normatização. Não era a regra que se impunha sobre a vida, senão que era a vida que criava suas regras. A regra era o resultado da vida. A vida não tinha que se submeter prescritiva ou normativamente à regra, senão que deveria criar sua própria regra acorde com o modo de vida. Encontramos um exemplo nos *Praecepta atque iudicia* (Preceitos e sentenças), de Pacômio, que introduz o tratado com a afirmação: ‘plenitudo legis caritas’ (a plenitude da lei é o amor)”.

aceitação faria justamente com que o franciscano negasse o seu regramento de existência, a sua forma de vida, que se constitui como aquele que recusa ser proprietário ou usufrutuário jurídico de algo, adotando apenas a facticidade da utilização, surgindo o que Agamben afirma como uma “tentativa de realizar uma vida e uma prática humanas absolutamente fora das determinações do direito” (AGAMBEN, 2014, p. 116).

A denominação dos franciscanos de frades menores não é apenas hierárquica, já que rejeitam inclusive os títulos, adotando a humildade e submissão espiritual absolutas, mas, inclusive, jurídica, pois, como menores, como incapazes, não podem ser proprietários de nenhum bem, permanecendo sobre o direito de outro, sendo-lhe possível apenas o uso dos bens do curador espiritual, no caso, o papa, que exerce a figura do pai dos cristão (AGAMBEN, 2014, p. 117).

A questão franciscana irrompe, assim, pela insistente recusa pela ordem de conformar-se à bula papal que não reconhece essa possibilidade da licença dos franciscanos de usarem a coisa sem assumirem a propriedade e com ela os encargos. O problema jurídico daí advindo dá-se em razão de não

[...] haver diferença entre *ius* [direito] e *licentia* [licença] e, portanto, não poder existir, para os franciscanos, uma *licentia utendi* [licença de uso] separada da *ius utendi* [direito de uso], Ockham começa distinguindo entre *ius utendi naturale* [direito natural de uso], que tem que ver com todos os homens e vale apenas no caso de necessidade, e o *ius utendi positivum* [direito positivo de uso]. [...]. Os frades menores, afirma Ockham, mesmo não tendo direito positivo algum sobre as coisas que usam, têm sobre elas, no entanto, um direito natural, mas limitado ao estado de extrema necessidade. (AGAMBEN, 2014, p. 120)

A questão do estado de necessidade, como causa irresistível como justificativa para o reconhecimento de uma situação fática que, embora prevista pelo direito, não pode por ele ser tocada, faz surgir um espaço ou uma situação na qual o direito sofre uma suspensão, uma exceção, um momento de não incidência. Ockham atribui este estado de extrema necessidade²¹ como circunstância da exceção a ser reconhecida ao estado de altíssima pobreza

²¹ Embora Agamben cite a Lei de Rodes sobre as possibilidades de lançamento de cargas ao mar, esta lei é citada no Digesto como uma narrativa de um caso que ficaria sobre a análise de uma lei específica em razão da situação específica. Por outro lado, Aristóteles (2009, 1110a1 a 1110b), no Livro III da sua *Ética a Nicômaco*, examina com exatidão analítica as questões éticas (no sentido de moral individual, e diríamos jurídicas) envolvidas no dilema do estado de necessidade provocado por uma tempestade e que o capitão tem que decidir se salva a tripulação ou as mercadorias que o navio carrega. Aqui há claro um caso de coação no qual a ação é exercida pelo agente que delibera qual bem salvar, colocando uma valoração hierárquica para a superação do dilema e resolver a situação circunstancial que se apresenta como estado de necessidade, de exceção à regra de manutenção e conservação dos bens que lhe foram confiados. A importância central da análise aristotélica é de uma importância incontornável, razão pela qual forçoso é a sua citação: “Afirma-se geralmente que as ações são

da forma de vida franciscana, na qual apenas é permitido o uso pobre, ou seja, um uso de fato e não de direito, não necessitando, portanto, de qualquer direito positivo sobre a coisa, a não ser o direito natural de uso, já que a necessidade seria a esfera atrativa do direito natural. Assim,

A necessidade, que dispensa os frades menores da regra, restitui-os ao direito (natural); fora do estado de necessidade, eles não têm relação com o direito. O que para os outros é normal torna-se para eles a exceção; o que para os outros é exceção torna-se para eles uma forma de vida. [...]. Não é tanto a regra quanto o estado de necessidade que é o dispositivo pelo qual eles procuram neutralizar o direito e, ao mesmo tempo, garantir para si uma relação extrema com ele (na forma de um *ius naturale* [direito natural]). Contudo, assim como a regra não é um dispositivo jurídico, tampouco o estado de exceção pode ser definido propriamente como tal. Ele é, antes, o limiar em que a forma de vida franciscana toca o direito. [...]. O estado de necessidade é o outro ponto de tangência, no qual a forma de vida franciscana (a regra-vida) toca o direito (natural, não positivo). (AGAMBEN, 2014, p. 121)

Como estratégia de defesa da ordem franciscana, o projeto de Ockham buscou articular a justificação de um direito de uso sob a facticidade de um estado de extrema necessidade que fazia com que o estatuto positivo fosse suspenso e, em seu lugar, tivesse aplicação um direito natural no qual faziam os franciscanos retornarem a um estado de inocência anterior à queda, cujo ato simbólico de apropriação do mundo daquilo que justamente Deus havia estabelecido como fora do direito humano, lançou os homens para fora do paraíso, para fora da comunidade natural originária, para uma vida estabelecida pela

involuntárias quando realizadas sob a compulsão ou através da ignorância, e que um ato é compulsório quando sua origem é externa, sendo de tal natureza que o agente, que é realmente passivo, nada contribui para ele – por exemplo, quando é levado a algum lugar pela força das intempéries ou por indivíduos que o têm sob o poder deles. Mas paira alguma dúvida com respeito a ações realizadas pelo medo de uma alternativa pior, ou contemplando algum objeto nobre – como, por exemplo, quando um tirano, que tem os pais e os filhos de um homem em suas mãos, ordena que ele realize algo vil, tendo os seus poupados se o realizar ou mortos, se recusar-se a realizá-lo. Está aberto ao debate se tais ações são voluntárias ou involuntárias. Um caso que guarda alguma semelhança com esse ocorre quando, durante uma tempestade [no mar], joga-se a carga ao mesmo; fora dessas circunstâncias, ninguém voluntariamente se livra de seus bens, o que faria, contudo, qualquer ser humano sensato para salvar a própria vida e a de seus companheiros no navio. Atos dessa espécie são, portanto, “mistos” e “compostos”. Todavia, aproximam-se mais da classe dos voluntários, pois no efetivo momento em que são realizados, são eleitos ou queridos; e a finalidade ou motivo de um ato varia segundo a ocasião, de sorte que os termos “voluntário” e “involuntário” deveriam ser empregados com referência ao momento da ação; agora, a ação real nos casos em pauta é realizada voluntariamente, pois a ordem do movimento das partes do corpo que atuam como instrumento do ato reside no agente, e quando a origem de uma ação encontra-se em si mesma, está no poder de alguém realizá-la ou não. Tais atos são, portanto, voluntários, embora talvez involuntários independentemente das circunstâncias, pois ninguém optaria por realizar qualquer dessas ações em si e para si mesma. [...]. Que tipo de ações, então, devem ser classificadas como “compulsórias”? Empregado sem uma qualificação, talvez esse termo se aplicasse a qualquer caso em que a causa da ação está encerrada em coisas externas ao agente e em que o agente em nada contribui. Mas quando ações, não obstante intrinsecamente involuntárias, são, em dadas circunstâncias, deliberadamente eleitas de preferência a uma dada alternativa, e quando sua origem reside no agente, deve-se declarar que essas ações são intrinsecamente involuntárias, mas circunstancialmente voluntárias e preferíveis à alternativa” (ARISTÓTELES, 2009, 1110a 1-20-1110b 1-10).

metragem da lei humana, na qual a propriedade se torna o meio de superação da necessidade do homem e seu instrumento de sociabilização, o que o torna distante do paraíso.

A vontade de rejeitar os bens como propriedade e optar pela pobreza como opção de buscar mero uso das coisas para apenas garantir a suficiente manutenção da vida biológica, coloca a justificativa franciscana do estado de necessidade uma problemática que a faz unicamente

[...] fundamentar a separabilidade e a autonomia do uso e legitimar a pobreza e a renúncia ao direito. A teoria do direito subjetivo e do *domínium* foi elaborada pelos franciscanos para negar, ou melhor, para limitar o poder do direito positivo, e não, como parecem pensar Villey e Grossi, para fundamentar sua absolutidade e soberania. Contudo, exatamente por isso, também é certo que eles tiveram de definir suas características próprias e autonomia. (AGAMBEN, 2014, p. 137-138)

Desta forma, percebe-se a inconsistência da defesa do estado de necessidade extrema frente a um ato de vontade não circunstanciado, ou seja, não faticamente compulsivo (como já tratado pela tradição aristotélica dos atos voluntários e involuntários: ARISTÓTELES, 2009, 1110a 1-20), justamente em razão de o agente ser passivo e nada contribuir para a circunstância de se achar em uma situação limite que o faça agir segundo alternativas e, só em dadas circunstância (que poderíamos chamar de exceções), não ter sua ação recriminada moralmente ou imputável criminalmente, já que dele não poderia ser exigido ação diversa.

Este quadro teórico faz o voluntarismo teológico ou mesmo jurídico do nominalismo confrontar-se com a tese aristotélica orientada a partir de uma substância valorativa que faz o homem guiar-se para uma determinada finalidade, que exige que ele não apenas conheça o bem a partir do qual é impulsionado a agir, mas, sobretudo, que realize valoração entre bens que, após sua hierarquização, possam ser distinguidos ante o dilema de escolha que a exceção causa. Aqui, o centro da problemática é a tensão entre a primazia da vontade sobre a razão já referida pelos nominalismos de Escoto e Ockham.

Por outro lado, essa busca de refúgio franciscano de um mundo que começava a mudar e inverter suas bases de fundamento, que tinha no comércio uma nova relação do homem com a economia, passando esta de meio a fim, inverteu a concepção ética da tradição, pela qual o homem se fazia fim e conquistava sua liberdade pelas instituições políticas, na qual a economia era apenas um meio possibilitador de sua autarquia.

A opção franciscana, portanto, não significava um retorno à eticidade clássica já perdida, mas a sua negação, não só das mudanças pelas quais a nascente sociedade burguesa

representava para a moral e para a religião, mas, também, da sociabilidade que a política clássica representava. Os frades menores buscavam pelo exemplo de sua forma de vida, que se traduzia pela recusa da propriedade dos bens deste mundo e pela pregação, não apenas a rejeição do direito positivado, mas o

[...] cancelamento da diferença entre ser e agir e entre lei (escritura) e vida, como se o ato de se indeterminar o ser no agir e a vida na escritura, que a liturgia eclesiástica realiza operativamente, funcionasse na liturgia monástica em sentido inverso, movendo-se da escritura (da lei) na direção da vida e do agir na direção do ser. (AGAMBEN, 2014, p. 93)

Assim, o estado de necessidade extrema alegado pelos franciscanos é um estado de necessidade provocado, desejado, fruto da vontade do frade que deseja seguir sua liturgia encarnada em seu modo de vida. A fundamentação do direito natural e positivo pela vontade nominalista abre um novo espaço para o direito, no qual

[...] o estado de necessidade se mostra uma restauração do estado de inocência em que tudo volta a ser comum, uma vez que as necessidades imperiosas de cada um são ameaçadas, esses franciscanos aspiram a reabilitar essa condição em que se podia usar esses bens sem ser proprietário deles. (ISRAËL, 2009, p. 55)

A via moderna nominalista, como anteriormente tratado, retirou do primado da razão a orientação das ações humanas para os fins concernentes com sua natureza, colocando no seu lugar a vontade individual espelhada em uma vontade divina absoluta, servindo a razão, agora em grau secundário, para articular logicamente as deduções que deveriam ser inferidas a partir da vontade soberana. A política e o direito, com o nominalismo, expressar-se-iam através de uma potência absoluta revelada através da vontade humana não mais sujeita a fins externos a si mesmos.

Este fundamento de liberdade humana abre espaço não apenas para uma nova política, mas para a construção de um novo direito, cuja base é o direito subjetivo.

3.2.3 Os pressupostos do direito subjetivo

Embora o termo “direito subjetivo” apareça no século XIX, seu conceito remonta ao nominalismo, uma vez que o direito do sujeito não é mais *jus* do direito romano, como aquilo que é justo que, vinculada ao indivíduo, deve-lhe ser atribuído bens ou encargos, o que implica uma relação social,

[...] pois o direito constituía uma função social, uma relação com os outros. Totalmente ao contrário dos modernos individualistas. Robinson, sozinho, na sua ilha, é sujeito de direito; o homem do “estado de necessidade” de Hobbes já tem seu direito subjetivo. O direito só está ligado ao sujeito do direito. Não é mais um ter, mas uma qualidade inerente ao indivíduo. [...] o *jus* não evoca mais o dever que a lei moral nos impõe mas o contrário, uma permissão que a lei moral nos deixa – uma *licentia* – ou uma liberdade – *libertas*. A ciência abstrata dos modernos isola no direito o *benefício* que ele constituirá para o indivíduo. (VILLEY, 2008, p. 142-143)

Recusados à razão e à natureza, bem como às finalidades a que os homens estão inclinados a agir, o direito objetivo, aquele que tem uma ordem social, coletiva, de onde retirar sua validade fica sem fundamento para a teoria nominalista, justamente porque ela atribui apenas como instrumento de denotação da linguagem os termos a partir dos quais eram construídos seus fundamentos. Direito subjetivo, por ser direito a partir do sujeito, da vontade do indivíduo, é a expressão jurídica do nominalismo, no qual apenas vontades individuais, atendendo apenas ao poder, surgidas a partir de si mesmas, podem constituir uma ordem não mais social, mas da união de várias vontades individuais, onde o todo é constituído a partir de suas partes, justamente o inverso da formulação aristotélica de política. É aqui que nossa tradição política e jurídica moderna inicia sua construção partindo do referencial teórico do poder da vontade subjetiva, pois

[...] a partir do nominalismo, uma arte voltada, não para a busca de uma harmonia na *pólis* tomada como fim em si, mas que apenas se propõe a servir aos indivíduos. Ele [Ockham] sem dúvida tem como meta a utilidade individual, o que pressagia o utilitarismo do pensamento jurídico moderno, mas equivale a negar ao direito qualquer fronteira precisa. A finalidade almejada parece ser garantir para o indivíduo as condições de uma vida livre e plenamente independente e, embora isso nos pareça ser contrário da função do direito, garantir-lhe ao máximo as liberdades e os poderes aos quais aspira. (VILLEY, 2009, p. 280)

Por outro lado, o fundamento nominalista do direito subjetivo impõe uma formulação das relações baseadas na vontade, daí a necessidade do contrato tanto a nível individual, quanto, sobretudo, a nível de fundamento do futuro estado-nação e as teses hobbesianas do *Leviatã*, que retiram seu fundamento na garantia das liberdades de seus súditos e que, paradoxalmente, precisam depor parte de sua liberdade natural para que o poder soberano possa garantir a todos o seu espaço de independência e a conquista de seus interesses, pois

O direito já não é concebido como uma relação entre indivíduos, pela qual se tenta igualar as relações entre as pessoas pela repartição dos bens exteriores. Mas o direito é diretamente inferido da vontade de um indivíduo, indiferente a qualquer fim. A

ordem social é, portanto, reconstruída a partir de uma soma de domínios individuais, de direitos subjetivos, cuja coexistência o poder temporal tenta assegurar. A justiça de uma relação social se reduz ao consentimento das partes aos juramentos de fidelidade a que elas se prestam. Assim, a soberania política já não se impõe naturalmente para orientar uma multidão desunida para a busca de um bem comum, mas procede do consentimento pelo qual homens reunidos transferem a autoridade de que foram investidos por Deus. (ISRAËL, 2009, p. 67)

No âmbito da liberdade humana, o nominalismo representa uma inseparável conquista do homem moderno, do qual somos hoje devedores, uma vez que a moral nominalista pressupõe para a existência de um ato moral “o encontro de uma vontade livre e de um comando” (ISRAËL, 2009, p. 74). Reunidos agora numa miscelânea de vontades individuais, o corpo social pauta seu bem comum não mais em uma

[...] igualdade imanente às relações sociais [, mas] para se consagrar à defesa dos direitos subjetivos. Os direitos do indivíduo deverão doravante se pautar pela utilidade comum e não mais pelo que é devido a cada indivíduo, em virtude de uma relação ligada pela igualdade. (ISRAËL, 2009, p. 87)

A moralidade do direito se esvai em moralidade da vontade, portanto, em poder cuja potência se constitui em ato através da vontade soberana de cada indivíduo. O direito, despreendido da moral, passa a direito positivo propriamente dito, cuja lei agora é reflexo de atos indiferentes, já que os atos em si não são nem bons nem maus, pois sua eficácia e sua utilidade serão seus reais fundamentos. Desta forma, dá-se a transformação do sujeito daquilo que é para aquilo que faz, na simbologia do ofício, como se a práxis absorvesse o âmbito do ser para o fazer, não existindo para o nominalismo um universal chamado ser, mas apenas aquilo que a pessoa faz, como efetivação de sua vontade. Essa mudança vai levar nossa política a absorver a liturgia religiosa na busca da transformação do cidadão clássico naquilo pelo qual se dedica, ou seja, é a substituição da vida pública pela privada, pois o “real é só o que é efetivo e, como tal, governável e eficaz: a tal ponto o ofício, sob as vestes simples do funcionário ou gloriosa do sacerdote, mudou de alto a baixo tanto as regras da filosofia primeira como as da ética” (AGAMBEN, 2013c, p. 9).

3.3 O retorno a uma teologia política e a passagem da ética do bem (*telos*) para a ética do dever (*deon*): a precedência do dever-ser sobre o ser

Como já foi explanada, a passagem do mito ao *logos* na Grécia antiga se fez acompanhada por um processo de secularização da religião grega, que deixou de ter o rito

misterioso, oculto dos templos, para centrar-se em uma celebração pública. A religião grega, por outro lado, não tinha um livro sagrado sob o qual regras ditassem a sua ritualística, o que, sobretudo, facilitou que as instituições da pólis se apropriassem, pouco a pouco, de sua respeitabilidade, provocando em seus cidadãos, desta forma, o temor pelo desrespeito de suas prescrições legais. A negativa de que algo parecido tenha acontecido por ocasião da passagem do período medieval para a modernidade é um preconceito com a tradição clássica, que estava mais aberta à secularização do que normalmente se reconhece.

A modernidade, principalmente depois das teses nominalistas e de seu fundamento na divina soberania absoluta de Deus, teve sua estrutura política reformulada para a passagem do estado medieval para o estado absoluto, onde os reis europeus eram sagrados por um alto sacerdote da Igreja romana. Após as lutas religiosas que desencadearam a Reforma Protestante, ainda assim, a investidura nos altos cargos era, e muitas vezes ainda o são, sob o juramento perante Deus.

O avanço, a partir da modernidade, da esfera privada sobre a pública fez com que não apenas o conflito existencial do indivíduo, mediado anteriormente pela religião, passasse à esfera pública, mas a própria secularização da religião na figura do Estado impôs um paradoxal problema de ordem jurídica e política: ao mesmo tempo em que o indivíduo tinha na sua vontade o motor de sua liberdade e a afirmação de seu direito subjetivo, por outro, formulava uma teoria divina da legitimidade do estado através da absoluta soberania de Deus. O recrudescimento, em nossa plena atualidade, de movimento religiosos fundamentalistas que, inclusive, buscam a fundação de um estado sob preceitos de rígida obediência a regramentos religiosos, impõe-nos uma análise sobre as razões de tais conflitos e sobre um melhor entendimento do valor em si e da finalidade civil que uma religião pode desempenhar.

É esta tensão entre estes dois mundos, ou seja, entre os mundos clássico e moderno, que aparentemente não se comunicam, que as incoerência político-jurídicas depositam suas raízes e cuja análise para a sua superação, inevitavelmente, deve por eles passar para que a construção de uma síntese de suas teses nucleares torne possível um mundo político-jurídico estruturado em fundamentos sem aporias.

Neste sentido, a análise de suas teses se impõe. Assim, Platão, em suas Leis, já alertava para a importância civil da religião em uma cidade, na qual a educação moral propiciava uma melhor eficácia da construção normativa de uma comunidade,

Isto significa que a teologia veiculada pelas Leis deve ser compreendida inicialmente não de um ponto de vista teórico, mas, antes, de uma perspectiva prática ou civil, uma vez que a sua função precípua consiste em legitimar a ordem

cívica estabelecida, o regime político em vigor. Ou seja, o ensinamento religioso não tem, a princípio, valor especulativo, mas possui uma utilidade política: ele define e justifica aquelas crenças e opiniões que o legislador considera salutares e indispensáveis ao bom funcionamento da vida política. [...]. Em suma, a ideia platônica é que, não sendo possível a criação de uma sociedade racional, ou de uma sociedade de filósofos, a cidade terá sempre a necessidade de uma “nobre retórica” de caráter religioso, capaz de justificar as exigências de suas leis e convencer a multidão do valor da vida virtuosa. (OLIVEIRA, 2011, p. 298-299)

Por outro lado, utilizando-se de um referencial teórico atual, pode-se dizer, sobretudo pela observação feita por Habermas, que o valor ético das religiões e a relação política que delas herdamos são caros demais para serem olvidados, no sentido de organizarmos as pessoas em torno de um conjunto de normas, cujo valor seja central na vida pública dos indivíduos e, muitas vezes, que possam constituir um núcleo irreformável de direitos que afirme a dignidade do ser humano e o proteja de decisões da maioria, isso

É o que fazem hoje os católicos e protestantes, quando reclamam para o óvulo fertilizado fora do corpo da mãe o *status* de um portador de direitos fundamentais, quando tentam (talvez de forma precipitada) traduzir uma língua secular da lei fundamental a ideia de que o homem é feito à imagem e semelhança de Deus. A busca por razões que visam à aceitabilidade universal só não faria com que a religião fosse injustamente excluída da esfera pública, e só não privaria a sociedade secular de fontes importantes para a instituição de sentido, se também o lado secular conservasse para si uma sensibilidade ao poder de articulação das linguagens religiosas. [...]. O senso comum, democraticamente esclarecido, não é um conceito singular, mas descreve a constituição mental de uma esfera pública, composta por uma pluralidade de vozes. (HABERMAS, 2010, p. 146)

Desta forma, o grande problema atual é se estamos interpretando adequadamente a secularização que foi empreendida pela modernidade, sobretudo nos âmbitos do direito e da política, potencializados hoje que são pela técnica biogenética. O direito humano fundamental de professar uma crença religiosa não raras vezes traz pra o debate problemas interculturais que se refletem, muitas vezes, dentro de um mesmo estado, passando a ser necessário resgatar a questão de ser

[...] o Estado liberal independente de qualquer legitimação metafísica ou religiosa dos fundamentos normativos do estado de direito democrático. É isso que constitui o cerne do liberalismo político e permite, portanto, pensar a separação entre Estado e igreja. Assim se abre o espaço para a autodeterminação democrática dos cidadãos e se lançam enormes desafios culturais aos crentes, embora menos difíceis para a tradição católica por seu tradicional respeito à luz natural da razão. (OLIVEIRA, 2013, p. 92-93)

Agamben (2013c), em seu *Opus Dei*, vai traçar a arqueologia do ofício e analisar as ligações entre a liturgia religiosa e a política e a passagem de uma ética do bem para uma

ética do dever. Conceito central na apropriação pela política da liturgia religiosa é a institucionalização dos atos, no qual a ação realizada se desprende de quem a realiza para assumir a função pública em nome de quem a pessoa age. Aí está a despersonalização dos cargos do Estado, na medida em que uma ação, embora realizada por um indivíduo comum, na verdade é praticada pela instituição estatal a que ele está vinculado. Esta é a sutil, mas importantíssima distinção entre *opus operantum* (obra operada) e *opus operantis* (obra operante), distinção sancionada pelo Concílio de Trento, através da qual

[...] define de modo constitutivo a praxe litúrgica da Igreja: a independência da eficácia e da validade objetiva do sacramento do sujeito que o administra em concreto. *Opus operantum* designa assim o ato sacramental em sua realidade efetual, *opus operantis* (a formulação mais antiga é, na verdade, *opus operans*) designa a ação enquanto é realizada pelo agente e é qualificada por suas disposições morais e físicas. [...]. Como ocorre em toda instituição, trata-se de distinguir o indivíduo da função que exerce, de modo a assegurar a validade dos atos que ele realiza em nome dela. (AGAMBEN, 2013c, p. 31)

É através da liturgia que o homem se faz instrumento da instituição e esta passa a ter vida independente, fortalecendo e vivificando o próprio Estado, que passa a ter autonomia em relação ao próprio sujeito que ocupa a titularidade de uma função, sempre transitória, pois instrumental em relação a uma pessoa jurídica que, pela instrumentalização dos atos do agente, vai se perpetuando.

O caráter de meio assumido pela ação faz dela uma inversão ontológica na qual o indivíduo que antes “era” ou procurava saber o que era o bem para depois poder agir conforme esse bem, numa passagem de potência a ato, agora deve agir, pois seus atos é que demonstrarão o que se tornou, pois apenas a ação possibilita identificar a pessoa com sua obra. Assim, para a ação instrumental do sujeito se tornar possível, deve haver um agente externo que é o movente da ação instrumental.

Se os sacramentos são os meios pelos quais Deus se serve para realizar a sua obra, esta, para ser realizada, precisa instrumentalizar o sacerdote para que, fazendo as vezes de Cristo, possa realizar a sua obra. Essa indiscernibilidade entre ser a *praxis* é o centro da passagem do mistério (que significa as ações pelas quais o divino se manifesta no mundo) do ato em efeito²², na medida em que

²² A formulação da liturgia como administração do divino vai abrir, para Agamben, uma práxis na qual a autoconstrução humana se afasta para dar lugar a uma construção simbólica, mais próxima de uma obra coisificada do que propriamente humana, vindo o sacerdote ser aquele que, como uma ferramenta, possibilita através de sua ação, a passagem do divino a uma formulação política, pois: “A doutrina do caráter litúrgico do sacrifício de Cristo tem sua raiz na própria doutrina trinitária. Mostramos alhures como, para conciliar em Deus a

[...] a Igreja inventou o paradigma de uma atividade humana cuja eficácia não depende do sujeito que a põe em obra e que necessita dele, contudo, como um “instrumento animado” para realizar-se e tornar-se efetiva. O mistério litúrgico, enquanto alcança nele sua realização o mistério da economia trinitária, é o mistério dessa praxe e dessa operatividade. (AGAMBEN, 2013c, p. 37)

Aqui, igualmente se dá a distinção entre a pessoa do rei e a Coroa, que simboliza o próprio estado. Aqui, está o fundamento dos poderes de apresentação que tem o mandato imperativo que, pelo maior desprendimento entre o detentor do poder e seu delegado, passa a representação, já que

[...] todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados. Não somente de acordo com seu desenvolvimento histórico, porque ele foi transferido da teologia para a teoria do Estado, à medida que o Deus onipotente tornou-se o legislador onipotente, mas, também, na sua estrutura sistemática, cujo conhecimento é necessário para uma análise sociológica desses conceitos. O estado de exceção tem significado análogo para a jurisprudência, como o milagre para a teologia. Somente com a consciência de tal posição análoga pode ser reconhecido o desenvolvimento tomado pelas idéias filosófico-estatais nos últimos séculos, pois, a idéia do Estado de Direito moderno ocupa-se com o deísmo, com uma teologia e metafísica que repele o milagre do mundo e recusa o rompimento das leis naturais contido no conceito de milagre, o qual institui uma exceção através de uma intervenção direta, assim como a intervenção direta do soberano na ordem jurídica vigente. O racionalismo do Iluminismo repudiava o caso excepcional em toda forma. A convicção teísta dos escritores conservadores da contra-revolução pôde, portanto, tentar fundamentar, ideologicamente, com analogias de um teologia teísta, a soberania pessoal do monarca. (SCHMITT, 2006, p. 35)

A liturgia, portanto, seria o caminho inverso que o cristianismo adotou para uma sacralização de categorias que já haviam sido secularizadas pela *polis* grega, na medida em que a religião é celebrada sob o mistério, que afasta do entendimento as revelações de Deus, já que “‘mistério’ designa uma praxe, os *dromena*, os gestos e os atos pelos quais uma ação

unidade da substância com a pluralidade das pessoas, os Padres, em um estreito corpo a corpo com a gnose, formularam-na no início da doutrina da trindade em termo de *oikonomia*, de uma atividade de “administração” e “gestão” da vida divina e da criação. Nas palavras de Tertuliano, que está entre os primeiros a elaborar contra os monarquistas a doutrina trinitária como uma “economia” divina: ‘deve-se crer em um único Deus, mas como sua *oikonomia* [...] a unidade, que traz por si mesma a trindade, não é destruída por esta, mas administrada [*non destruat ab illa sed administretur*]’. Invertendo uma expressão de Paulo, que havia falado em suas cartas, com referência ao plano divino de redenção, de uma “economia do mistério” [...] Irineu e Tertuliano apresentam assim a própria articulação da trindade e sua ação salvífica como um “mistério da economia” (*mysterion tes oikonomias, oikonomias sacramentum*). A insistência no caráter “mistérico” da obra divina da salvação mostra, todavia, que a divisão que se queira evitar no plano do ser reaparece como fratura entre Deus e sua ação, entre ontologia e praxe. Misterioso agora não é mais, como em Paulo, o plano divino da redenção, que exigia uma *oikonomia* em si mesma perspicua; misteriosa ou mistérica agora é a própria “economia”, a própria prática por intermédio da qual Deus assegura a salvação de sua criação. Seja qual for o significado a atribuir ao termo *mysterion* e ao seu equivalente latino *sacramentum*, essencial aqui é que a economia divina tome a forma de um mistério” (AGAMBEN, 2013c, p. 27-28).

divina se realiza no tempo e no mundo para a salvação dos homens” (AGAMBEN, 2013c, p. 43).

O homem, que na cidade grega abria-se para sua construção através das instituições do estado, propiciando uma crescente racionalização na medida em que as questões humanas eram resolvidas pelo debate público na elaboração de razões, pouco a pouco reunidas em normas que recebiam sua força pela deliberação pública, agora passa a ter um sentido inverso, no qual a religião busca, sob o manto dogmático da palavra de uma escritura sagrada, estabelecer respostas prévias para as soluções humanas tanto a nível individual quanto social.

É nesta posição de intermediário entre o divino e o mundo humano (tanto individual quanto social) que o sacerdote vai desempenhar uma função instrumental para que Deus, através dos sacramentos, possa efetivar sua palavra, já que

[...] o que define a causa instrumental é sua dúplice ação, na medida em que age segundo sua natureza só enquanto é movida por um agente principal, que a usa como instrumento. [...]. É desse modo que Deus se serve dos sacramentos [...]. E causa instrumental é tanto o sacramento [...] quanto o sacerdote que administra o sacramento [...]. É esse caráter instrumental do sacerdote enquanto ministro dos sacramentos que permite compreender em que sentido os teólogos podem definir a função sacerdotal como um “fazer as vezes de Cristo” [...]. O termo “fazer as vezes” é aqui tomado ao pé da letra: não há um lugar originário da prática sacerdotal, mas esta é sempre constitutivamente “vez”, é sempre algo de “fato” e de “agido” e jamais substância. (AGAMBEN, 2013c, p. 60-62)

Desta forma, é como *officium*, ou seja, a forma de agir como identidade em relação a uma posição social ou política que a pessoa, ao desempenhá-la, afirma-se, que ela busca não demonstrar, mas propriamente ser através de sua ação, pois

[...] *officium* não é uma obrigação jurídica ou moral nem uma pura e simples necessidade natural: é o comportamento que se espera entre pessoas que são ligadas por uma relação socialmente codificada, mas cuja cogência é bastante vaga e indeterminada para poder ser exposta [...]: o *officium* é o que faz com que um indivíduo se comporte de modo consequente; como prostituta é-se prostituta, como vilão é-se vilão, mas também como cônsul é-se cônsul e, mais tarde, como bispo é-se bispo. (AGAMBEN, 2013c, p. 80)

Esta redefinição do agir humano afasta a definição dualista²³ entre *praxis* e *poieses* grega, na qual a *praxis* tinha no ser humano (sua mudança como autoconstrução) sua

²³ Agamben, no início de sua produção intelectual na década de 1970, na obra *O homem sem conteúdo*, já alertava para essa perda da distinção e hierarquia da *praxis* sobre a *poieses*, sobretudo no campo artístico e político, quando o homem demonstra sua “vontade produtora de um efeito concreto”, pois “*poiesis* (*poieîn*, pro-

própria finalidade, enquanto a *poiéses* buscava a transformação de coisas, de objetos, ambas ações essenciais ao ser humano, mas separadas em níveis diferentes, já que a *poiéses*, por ser um meio, estava sempre subordinada à *praxis*, vinculada às questões da polis, do espaço próprio de homens livres, pois através dela que o homem grego clássico construía sua vida para o bem.

A passagem para o mundo romano e posteriormente ao mundo cristão faz com que esta distinção se desfça lentamente, passando para uma indiscernibilidade de uma administração da incumbência assumida, na qual apenas se exige do indivíduo sua realização como fiel cumpridor de algo que lhe cabe, agindo corretamente quando age conforme seu cargo: desincumbir-se é o que se espera. O *officium* estrutura-se, assim, numa circularidade, na qual o

[...] sacerdote deve realizar seu ofício enquanto é sacerdote e é sacerdote enquanto realiza seu ofício. O ser prescreve a ação, mas a ação define integralmente o ser: isso e não outra coisa significa “dever-ser”. O sacerdote é aquele ente cujo ser é imediatamente uma tarefa e um serviço – isto é, uma liturgia. [...]. A ação como liturgia, e esta como relação circular entre ser e praxe, entre ser e dever-ser: esse é o legado inquietante que a modernidade, do momento em que colocou o dever e o ofício no centro de sua ética e de sua política, mais ou menos conscientemente aceitou sem o benefício de inventário. (AGAMBEN, 2013c, p. 93)

duzir, no sentido de agir) e *prâxis* (*práttēin*, fazer, no sentido de agir). Enquanto no centro da práxis estava, como veremos, a ideia da vontade que se exprime imediatamente na ação, a experiência que estava no centro da *poiéses* era produção na presença, isto é, o fato de que, nela, algo viesse do não ser ao ser, da ocultação à plena luz da obra. [...] A raiz da *prâxis* se fundava, de fato, segundo Aristóteles, na condição mesma do homem enquanto animal, ser vivente, e não era, portanto, outra coisa senão o princípio do movimento (a vontade, entendida como unidade de apetite, desejo e volição) que caracteriza a vida. Uma consideração temática do trabalho, ao lado da *poiéses* e da *prâxis*, como um dos modos fundamentais da atividade do homem, não foi permitida aos gregos pelo fato de que o trabalho corporal, tornado necessário pelas necessidades da vida, era reservado aos escravos; mas isso não significa que eles não fossem conscientes da sua existência ou não tivessem compreendido sua natureza. Trabalhar significava submeter-se à necessidade, e a submissão à necessidade, igualando homem ao animal, forçado à perpétua busca da própria subsistência, era considerado incompatível com a condição do homem livre. Como observou justamente Hannah Arendt, afirma que o trabalho era desprezado pela Antiguidade porque era reservada aos escravos é, na realidade, um preconceito: os antigos faziam o raciocínio oposto e julgavam que a existência dos escravos fosse necessária por causa da natureza servil das ocupações [que] proviam o sustento da vida. Eles tinham compreendido, portanto, um dos caracteres essenciais do trabalho, que é seu remetimento imediato ao processo biológico da vida. De fato, enquanto a *poiéses* constrói o espaço em que o homem encontra a sua própria certeza e assegura a sua liberdade e a duração de sua ação, o pressuposto do trabalho é, ao contrário, a nua existência biológica, o processo cíclico do corpo humano, cujo metabolismo e cujas energias dependem dos produtos elementares do trabalho. [...] Quando o processo [de indiscernibilidade] se cumpre na época moderna, não há mais qualquer possibilidade de distinguir entre *poiéses* e *prâxis*, produção e ação. O ‘fazer’ do homem é determinado como atividade produtora de um efeito real (o *opus* do *operari*, o *factum* do *facere*, o *actus* do *agere*), cujo valor é apreciado em função da vontade que nela se exprime, e, portanto, em relação com sua liberdade e a sua criatividade. [...] o trabalho, que ocupava o posto mais baixo na hierarquia da vida atica, ascende à posição de valor central e de comum denominador de toda atividade humana” (AGAMBEN, 2012, p. 117-120).

É nesta nova feição do dever, da função a ser desincumbida, que os períodos romano e cristão irão gestar a substituição de uma teleologia para uma deontologia, ou seja, da ação do homem movida por um bem, passa ele a agir conforme um dever.

3.3.1 *A passagem da ética do bem (telos) para a ética do dever (deon)*

Iniciando sua análise sobre a construção aristotélica da diferença entre teoria e prática e da especificidade do conhecimento prático, Agamben (2013c) finaliza seu *Opus Dei* com um capítulo dedicado à genealogia do dever, no qual busca explicitar como a ética do bem do estagirita passou à ética do dever de Kant.

Tratando Aristóteles, como visto no primeiro capítulo, sobre o específico do conhecimento teórico e prático (OLIVEIRA, 2009, p. 55 e ss), podemos dizer que o conhecimento teórico foi objeto da análise das coisas em si, da essência, da estrutura imutável das coisas que constituem necessariamente algo, seria a pergunta, numa teoria antropológica, de saber qual a estrutura ontológica do homem, aquilo que necessariamente o constitui para que seja definido como homem.

É nessa esteira que o estagirita vai estruturar na sua *Metafísica* as respostas para a pergunta do ente enquanto ente e pelos atributos e relações que lhe pertence segundo sua própria constituição, ou seja, daquilo que é absolutamente necessário, a essência das coisas, sem a qual a própria coisa não pode ser definida, afirmando, assim, objeto primeiro da filosofia, ou seja, conhecimento dos primeiros princípios (OLIVEIRA, 2014, p. 11 e ss.). Conhecimento teórico propriamente dito seria, para Aristóteles, as estruturas nucleares que possibilitam a compreensão de todas as outras coisas/entes (na medida em que são pressupostas e indiretamente demonstradas por refutação), mediatamente necessárias ou contingentes.

O conhecimento prático, embora seja um conhecimento teórico, pois tem como ponto de partida o conhecimento da virtude, do bem em si, ele não se articula como conhecimento do ente (virtude) enquanto ente, mas como tornar-se bom. O conhecimento prático, portanto, debruça-se sobre a contingência da vida humana, dos costumes situados historicamente para deles estruturar ações que tenham como finalidade, já que a “ação boa e justa não é, para Aristóteles, a ação moral do indivíduo isolado da modernidade, mas a ação humana, e enquanto tal situada num feixe de relações” (OLIVEIRA, 2009, p. 57). Nesta formulação, a Ética, ou seja, o conhecimento prático do agir do indivíduo, está direcionada para a coletividade, para a cidade, vindo a ser a Política o conhecimento ordenador da vida

humana que, de individual, necessariamente, é direcionada para a comunidade, pois nela é que o agir político possibilita instituições que efetivam a natureza (felicidade) humana, ou seja, “o bem humano tem que ser a finalidade da ciência política, pois ainda que seja o caso de o bem ser idêntico para o indivíduo e para o Estado, o bem do Estado é visivelmente um bem maior e mais perfeito, tanto para ser alcançado como para ser preservado” (ARISTÓTELES, 2009, 1094b 1-10).

Ser virtuoso, então, é agir socialmente conforme a virtude. Agamben (2013c, p. 98 e ss.), debruçando-se sobre a obra aristotélica, afirma que a compreensão sobre um conceito e sobre uma teoria depende da elucidação dos problemas que estavam dispostos a resolver. Tratando sobre os conceitos de potência (*dynamis*) e ato (*energeia*), Agamben esclarece que a ética aristotélica, ou seja, a teoria das virtudes, só é compreensível a partir da mediação entre estes dois momentos. A mera potência de se saber algo ou poder aprender algo precisa ser mediada para que a potência possa ser efetivada em ato, ou seja, passar de uma mera possibilidade a um aprendizado efetivo sobre algo (saber tocar flauta) para a potência apta a passar a ato (tocar propriamente a flauta). O hábito é, portanto, esta mediação necessária que possibilita uma mera potência passar a uma potência que se efetiva, ou seja,

O hábito é, então, o modo no qual um ser (especificamente, o ser humano) “tem” em potência uma técnica, um saber ou uma faculdade, “tem” uma potência de saber e agir. Ele é, portanto, o ponto no qual o ser transpassa a ter. Mas justamente isso constitui a hexis como um conceito aporético. Essencial à teoria aristotélica do hábito é, de fato, que esse “ter” se mantenha em relação constitutiva com sua privação [...]. Essa relação com a privação (ou, como ele ainda diz, com a *adynamia*, a impotência ou potência de não) é essencial para Aristóteles, porque é só através dela que a potência pode existir como tal, independentemente de seu passar a ato. O significado estratégico do conceito de hábito é que, nele, a potência e o ato são separados e, todavia, mantidos em relação. Só enquanto o hábito é também hábito de privação, a potência pode permanecer e se controlar, sem se perder sempre no ato. (AGAMBEN, 2013c, p. 99)

Sem estabelecer o estreito vínculo entre a ética aristotélica e sua política, na qual esta exerce primazia, vindo a ação virtuosa ter sua finalidade atingida quando esta atende à finalidade não apenas do indivíduo, mas, sobretudo, da comunidade, esta tensão não pode ser adequadamente compreendida. Isso se dá em razão de o indivíduo poder agir contra a sua natureza e não buscar a finalidade que lhe é própria, ou seja, a felicidade, a boa vida, na media em que, satisfeitas as necessidades, tornando-se, portanto, autárquico, o homem livre pode dedicar sua vida à autoconstrução de si mesmo, em busca do sumo bem, que é a vida contemplativa daqueles que se dedicam à sabedoria. Todavia, optando por satisfazer seus

desejos sensíveis, o homem pode degenerar-se e buscar uma vida que apenas satisfaz suas necessidades existenciais, permanecendo num estágio de mera existência (*zoé*).

Apesar disso, Agamben aponta uma aporia na ética aristotélica quando esta estabelece que a potência pode ficar latente e não passar a ato, ou seja, uma potência meramente latente, uma habilidade que nunca se exterioriza é como se nunca existisse. Assim, o hábito é a mediação da potência propriamente humana, uma vez que a potência natural independe de um hábito para efetivar-se. Como ação determinada, a potência natural não pode deixar de ser, não tem abertura para uma escolha, diferente da potência humana, cuja “passividade é então o fundamento específico do *habitus* humano” (AGAMBEN, 2013c, p. 103).

A abertura humana para uma escolha tanto pode efetivar ações más quanto boas. Esta possibilidade reforça a incisiva preocupação educacional como *paideia*, ou seja, uma educação para a formação do cidadão, do indivíduo livre que age com a finalidade de efetivar sua natureza através das instituições disponibilizadas por sua comunidade. Desta forma, é a vida ética, a ação política que constitui o indivíduo virtuoso, já que só se é virtuoso através de ações virtuosas. Aqui, a principal lição da democracia ateniense, na qual o cidadão só se constitui cidadão quando participa, quando exerce diretamente as funções nas instituições que estruturam a vida comunitária.

Esta, portanto, é a principal preocupação da educação para a cidadania, razão pela qual não basta ser potencialmente cidadão, a efetivação da cidadania é um constante exercício, um hábito que se perpetua em habitude/eticidade. Emerge, assim, a necessidade da ação como um dever para com sua própria natureza, para cujo fim a ação é direcionada. Dever e fim são aqui pressupostos, na medida em que

[...] o conceito de uma virtude cujo único objeto é um *debitum*, de um ser que coincide integralmente com um ter de ser, virtude e *officium* coincidem sem resíduos. O “dever-ser” é, portanto, o dispositivo que permite aos teólogos resolver a circularidade entre ser e agir na qual restava presa a doutrina das virtudes. O ato realizado graças à inclinação operativa do hábito virtuoso é, na realidade e na mesma medida, a execução de um dever. Fazendo literalmente “da necessidade virtude”, o religioso é, ao mesmo tempo, inclinado ao dever e obrigado à virtude. Um indício do processo que leva a coincidir tradição litúrgica com tradição ética é a evolução do conceito de “devoção”. Os teólogos não perderam jamais a consciência da origem pagã da *devotio*, com a qual o comandante consagrava a própria vida aos deuses infernais para obter a vitória em uma batalha. (AGAMBEN, 2013c, p. 108)

A abertura do ser humano à sua autoconstrução o coloca, embora sob a constante sombra do fracasso, numa situação em que, embora seja um ser finito, tem diante de si uma

infinitude de ações, vindo sua tarefa de humanizar-se impulsioná-lo para um agir perene, na medida em que,

[...] na figura de uma virtude que não pode satisfazer completamente seu débito, faz sua aparição na ética ocidental a ideia – tão cara aos modernos – de uma tarefa ou um dever infinito. [...]. Aqui se vê com clareza que a ideia de um “dever-ser” não é somente ética nem somente ontologia: ela liga, antes, aporeticamente ser e praxe na estrutura musical de uma fuga, na qual o agir excede o ser não apenas porque lhe dita sempre novos conceitos, mas também e antes de tudo porque o ser mesma não tem conteúdo além de um puro débito. (AGAMBEN, 2013c, p. 111-112)

A virtude religiosa, na qual são prestados a Deus honra e culto, passa a ser uma questão de dever de prestar a Deus aquilo que lhe é devido. Esta passagem de uma ética do bem para uma ética do dever faz com que Agamben (2013c, p. 112 e ss) se debruce sobre a afirmação de Pufendorf, em sua genealogia do dever, segundo a qual uma moral não deveria fundar-se em virtudes, conforme Aristóteles a formulou, tendo em mente uma comunidade específica, mas em deveres.

Centrando-se Agamben na crítica que Pufendorf faz a Espinosa, na medida em que este havia retirado a providência divina como governo do mundo, restando apenas aos homens o governo dos bens e da justiça, o autor do *Sobre o dever do homem e do cidadão* formula a necessidade de uma obrigação que seja intrínseca ao agente, levando-o a seguir a prescrição normativa, razão pela qual o faz pressupor um Deus transcendente que viabilize a obrigatoriedade do indivíduo seguir a lei natural, da qual retira seu dever de agir para conformar-se à sua natureza, já que é um ser que não sobrevive sem a sociedade com outros homens.

Esta construção de Pufendorf faz Agamben (2013c, p. 115) admitir a origem hobbesiana de tal construção do dever, na medida em que, negando a natureza social do homem, o autor *Do cidadão* via afirmar, ao contrário, que o homem é um ser sociável a partir do seu direito (que é a necessidade de sair do estado de natureza) a firmar um pacto para a proteção da morte violenta. O dever, advindo da virtude, alarga-se em direito, possibilidade jurídica baseada em uma lei natural de autopreservação, substituindo a necessidade, na época moderna, à virtude aristotélica.

Dependente ainda de uma formulação natural, que tem em Deus sua causa primeira, o dever passa à sua radicalidade através da construção kantiana de um dever de virtude, no qual chega a seu ápice a construção teológica de uma zona de indiscernibilidade entre virtude e ofício, já que

[...] se no ofício a garantia da efetualidade da ação litúrgica *ex opere operato* está em Cristo, o que em Kant toma lugar de Cristo como garantia da efetualidade do dever é a lei. Na Fundamentação da metafísica dos costumes, o dever se define, de fato, como “a necessidade de agir por puro respeito à lei”; isso se resolve, portanto, em “uma obrigação [*Nöthigung*] ou constrição [*Zwang*] exercida pela lei sobre o livre arbítrio”. Porque a constrição que está em questão na lei moral não é, como no direito, uma força externa, mas uma autoconstrição (*Selbstzwang*), que deve superar a resistência das inclinações naturais, Kant precisa de um dispositivo que torne operativa a autoconstrição do dever moral. Esse dispositivo é o “respeito” (*Actung, reverentia*), ou seja, o próprio vínculo que, segundo Suárez, une imediatamente na religio o homem a Deus. (AGAMBEN, 2013c, p. 117)

A ética do dever de Kant estabelece a independência com a finalidade, pois nada de empírico, contingente, pode influenciar ou condicionar a universalidade do imperativo categórico de uma lei moral subjetiva. A ética transcendental estabelecida por Kant é uma gigantesca tentativa de superação do relativismo, ceticismo e dogmatismo²⁴, na medida em que transcendental é a postura reflexiva do sujeito no estabelecimento de um tribunal da razão para formular um critério de validade das normas. A ética do dever em Kant não é uma ética que formula normas, mas uma ética que impõe um critério de validade para as normas existentes.

Desta forma, para ser efetivamente livre, o indivíduo deve seguir apenas as leis que ele próprio se impõe, movendo sua vontade por força de um princípio a partir do qual suas ações possam ser universalmente validadas, vindo a vontade ser impulsionada por respeito a esta lei universal, uma vez que “o paradoxo da autoconstrição, que torna necessária a introdução determinante do conceito de vontade, consiste em que ela deve ter forma objetiva da constrição e, ao mesmo tempo, a forma subjetiva de um impulso” (AGAMBEN, 2013c, p. 119).

Kant representa, portanto, o ponto máximo da passagem de uma ontologia do ser para uma ontologia do dever-ser, razão pela qual

²⁴ Para uma análise sobre os caminhos percorridos no ocidente para a formulação de uma filosofia reflexiva, na qual a postura transcendental se alça como o mais influente modelo de uma ética na qual o critério de validade de normas emerge como pretensão universal, Oliveira (1995, p. 43) diz que: “Kant vai centrar suas considerações éticas na determinação do princípio de validade das normas de nossas ações; numa palavra, sua ética está preocupada não em estabelecer normas para o agir humano, mas em ‘fundamentar um princípio moral no sentido de uma regra suprema de discernibilidade e julgamento para o agir ético dos homens. É neste sentido que a filosofia transcendental pretende estabelecer com rigor a tarefa específica da reflexão ética: as normas se gestam na história. O que o filósofo pode oferecer é um reflexão sobre a normatividade das normas, ou seja, um estabelecimento de um princípio de moralidade à luz do qual se possa julgar a validade das normas que levantam a pretensão de reger as ações humanas; na linguagem de Kant, nas ‘máximas’ de nossas ações. Não é, portanto, tarefa da ética refletir diretamente sobre nossas ações, mas sobre sua motivação: as máximas. Por esta razão a pergunta central neste contexto é: que princípio justifica as máximas do agir humano?”.

A “revolução copernicana” operada por Kant não consiste tanto no ter posto o sujeito no centro, em vez do objeto, mas antes – e as duas prestações são, na verdade, inseparáveis – no ter substituído por uma ontologia do comando a ontologia da substância; e não se compreende a história da filosofia pós-kantiana se não se sabe discernir nela o evento das interseções, dos conflitos e dos compromissos entre as duas ontologias, que atinge com a fenomenologia e com o *Ser e tempo* seu provisório acerto de contas, em que o *estō* e o *esti*, o “seja!” e o “é”, parecem indeterminar-se por um instante. (AGAMBEN, 2013c, p. 126)

As implicações desta virada ontológica repercutem com máxima força nas estruturas institucionais do Estado, onde a administração assume cada vez mais o papel antes reservado à política, na qual ações são movidas por ordens, deveres, comandos, nos quais a coerência com o valor humano, com a finalidade a ser atingida e sua submissão a um valor concreto, ou seja, a efetividade da dignidade humana, causaram uma separação entre o homem e o mundo, e permitiram com que governos fossem estruturados com a pretensão de legitimidade, mesmo que sobre a exclusão de milhões de pessoas.

O dever, o ofício, que deveriam mediar a passagem da potência a ato, assume, como fator de efetivação de uma ação necessária, a forma de vontade imperativa, de uma subjetividade que estabelece soberanamente normas de ação, ao invés de ser uma subjetividade que formula um critério de validade das normas existentes. Por outro lado, um critério formal de validade sofre com a carência de um mundo como referência e de valores os quais devem necessariamente efetivar. Assim, por exemplo,

[...] o programa kelseniano de construir uma teoria do direito sem qualquer referência a um ser não pode ser completamente realizado. As duas ontologias (o ser e o dever-ser), embora claramente distintas, não podem ser totalmente separadas e referem-se e pressupõem-se uma a outra. Isso aparece com clareza na teoria da sanção e da pena. Dizer que a norma que estabelece a sanção afirma que o carrasco *deve* aplicar a pena, e não que a aplica de fato, retira todo o valor da própria ideia de sanção. (AGAMBEN, 2013c, p. 128)

Com a ética do dever, a vontade passa à centralidade da ação humana, na qual o indivíduo tem na sua ação a identificação do seu próprio ser, cuja essência e natureza são substituídas por uma ação produtiva que se faz humana através da vontade individual. Uma ética puramente deontológica, sem um bem a ser alcançado, afasta a própria essência do humano, sua estrutura constitutiva, conteúdo que deixa de ter sentido na medida em que o indivíduo abdica de valores para confundir-se com a necessidade de sua autoconstrução, que, por sua vez, não tem nenhuma finalidade, pois não há valor a ser buscado. O que resta é apenas ação sem finalidade, pois ela se realiza por si mesma, um dever que busca bastar-se a si mesmo. Todavia, este dever, esta forma sem conteúdo não tem como sustentar-se, pois

pressupõe algo a ser construído e este algo não pode ser apenas inanimado, não pode ser apenas coisas, a ação humana não tem como olvidar a ação para o mundo, pois a ação sem um mundo, sem valores, portanto, seria uma ação desumanizadora, pois negação da própria constituição valorativa do ser humano, que sempre deve ser tido como fim em si mesmo para ser digno e distintivo de outros animais e objetos²⁵. A busca por uma administração que prescindia da política é uma *praxis* que se transmuda em *poieses*, que coisifica o homem, o qual passa a objeto a ser administrado, razão pela qual uma economia se torna sistêmica, na medida em que reduz a vida humana a uma busca de gestão das coisas necessárias à vida, vida que deixa de lado sua esfera valorativa para contentar-se com a efetivação de uma existência livre do perigo da aniquilação, uma *zoé*, portanto.

Esta estrutura vai engendrar o estado moderno e o direito a ele subjacente, além dos meios econômicos que viabilizam a passagem da vida privada para a vida pública, paradigma da época clássica, para uma vida privada que coloniza a vida pública, formadora da época moderna que tem na primazia do indivíduo, com todos os conceitos nele fundamentados, uma sustentação apoiada na secularização de formulações teológica.

3.4 A teologia econômica (*nómos da casa*) como processo de substituição do saber ético pelo saber poiético: a transformação da política (*nómos da pólis*) em mera administração

Como visto no primeiro capítulo, a vida grega no período clássico, sobretudo na *pólis* ateniense e sua estrutura democrática, baseava-se em estruturas cuja base era a vida privada, a vida individual ordenada no seio familiar, sobre a qual regia uma norma própria,

²⁵ Com uma leitura pessimista na linha dos pós-modernos, Agamben em *O aberto: o homem e o animal*, vai apontar que “Heidegger foi, pois, o último filósofo a crer de boa-fé que o lugar da pólis – o *pólos* onde reina o conflito entre latência e ilatência, entre *animalitas* e a *humanitas* do homem – fosse ainda praticável – acontecendo naquele lugar arriscado –, fosse ainda possível para os homens – para um povo – encontrar seu próprio destino histórico. Ele foi, então o último a crer – pelo menos até certo ponto e não sem dúvidas e contradições – que a máquina antropológica, determinando e recompondo a cada vez o conflito entre o homem e o animal, entre o abeto e o não aberto, pudesse ainda produzir história e destino para um povo. [...] Compreende-se perfeitamente a natureza dos grandes experimentos totalitários do século XIX, caso se lhes observe apenas como uma perseguição dos últimos grandes objetivos dos Estados-nação do século XVIII: o nacionalismo e o imperialismo. O que está em jogo é, por ora, totalmente diferente e mais extremo, pois trata-se de assumir como tarefa a própria existência factual dos povos, isto é, em última análise, sua vida nua. Sob esse aspecto, os totalitarismos do século XX constituíram verdadeiramente a outra face da ideia hegel-kojeviana do fim da história: o homem então atingiu o seu *télos* histórico e não resta outro – para uma humanidade que se torna novamente animal – que a despolitização da sociedade humana, por meio da expansão incondicionada da *oikonomia*, ou mesmo a assunção da própria vida biológica como objetivo político (ou sobretudo não político) supremo. [...] Não é fácil dizer se a humanidade que tomou para si o mandato de gestão integral da própria animalidade ainda é humana [...]. A humanização integral do animal coincide com a animalização integral do homem” (AGAMBEN, 2013b, p. 123-127).

onde o esposo estabelecia uma relação monárquica, na medida em que era absoluto e nenhum poder rivalizava com ele. Era a *oikonomia* ou a lei da casa, do lar, da família, que podia ter uma composição diferenciada e uma estrutura administrativa dos bens muito variada, a depender do tamanho e da riqueza produzida. De toda forma, esta *oikonomia* era restrita ao ambiente familiar, separada da vida pública da *pólis*, pois restrita ao interesse privado dos indivíduos que a compunham. A depender de sua finalidade, a economia familiar poderia ser destinada a liberar os indivíduos livres das necessidades da pura existência e possibilitar a eles a construção de uma vida pública, na qual a participação política era o ápice de uma vida comunitária voltada para a felicidade.

Por outro lado, poderia a economia familiar voltar-se para a mera acumulação de bens, riqueza produzida não para tornar o indivíduo autárquico, mas para direcionar sua vida na fruição de seus desejos, de sua vida sensível, de uma vida voltada para os prazeres. A *pólis*, igualmente, poderia ser conforme a sua natureza, ou seja, propiciar o bem comum, organizando sua economia para garantir aos membros da comunidade os bens necessários à sua autossuficiência, buscando no comércio com outras cidades-estados a manutenção de relações diplomáticas e de trocas dos bens não produzidos internamente. Sendo esta a finalidade de uma *pólis* justa, ou seja, de acordo com sua natureza, a *pólis* injusta, a que se deixava guiar por outras finalidades que não a autossuficiência ou mesmo fazer dos meios de vida uma finalidade em si, colocava a *oikonomia* não como meio, mas como finalidade de suas ações. Desta forma, a economia comunitária estava voltava para o acúmulo de riquezas sem limites, fazendo com que a vida de seus cidadãos tivessem como fim não a política, mas o comércio, não uma vida qualificada (*bíos*), mas a mera existência e a fruição dos prazeres corporais (*zoé*).

Agamben (2011a, p. 13) investiga dois paradigmas da modernidade, de cuja raiz comum, a teologia cristã desdobrar-se em

[...] teologia política, que fundamenta no Deus único a transcendência do poder soberano, e a teologia econômica, que substitui aquela pela ideia de uma *oikonomia*, concebida como uma ordem imanente – doméstica e não política em sentido estrito – tanto da vida divina quanto da vida humana. Do primeiro paradigma derivam a filosofia política e a teoria moderna da soberania; do segundo, a biopolítica moderna até o atual triunfo da economia e do governo sobre qualquer outro aspecto da vida social.

Referindo-se tanto a Aristóteles quanto a Xenofonte, Agamben (2011a, p. 31 e ss.) vai analisar a especificidade da vida privada da *oikonomia*, na medida em que esta se distingue do *nómos* público operado pela política, diferença simbolizada pelo conhecimento

de governar uma casa, na qual a lei específica é ditada pelo seu chefe, que a efetiva de três diferentes formas, pois diferente da relação familiar moderna, efetivada entre marido-esposa-filhos ou mesmo a relação destes com outros membros da família: avós-tios-primos, a família antiga se destacava por uma relação complexa, consubstanciada em “relações ‘despóticas’ senhores-escravos (que costumam incluir a direção de um estabelecimento agrícola de dimensões amplas), relações ‘paternas’ pais-filhos e relações ‘gâmicas’ marido-mulher” (AGAMBEN, 2011a, p. 31).

Estas relações eram subordinadas por normas cuja eficácia era estritamente internas ao próprio grupo familiar e, por isso, separadas das leis que regiam as relações públicas na cidade. Desta forma, as relações familiares eram resolvidas por uma especificidade normativa na qual se buscava resolver problemas específicos e imediatos, assumindo uma feição meramente administrativa, gestão e ordenamento das coisas que funcionam para um objetivo específico: a autossuficiência do grupo familiar e a liberação do chefe da casa de seus afazeres existenciais para a ocupação pública, consistente na participação dos problemas e das soluções da cidade. Assim, *oikonomia* são regras gerenciais, “e não epistêmica; ou seja, trata-se de uma atividade que não está vinculada a um sistema de normas nem constitui uma ciência em sentido próprio [...]” (AGAMBEN, 2011a, p. 16), sendo um modo de ser, no qual as ações dos indivíduos constitutivos do grupo familiar são de interesse privado deles próprios.

É na relação familiar do período clássico que os indivíduos são educados para a passagem à relação pública, na qual a busca por uma boa vida se constitui, na medida em que a vida familiar é restrita à superação das necessidades existenciais (*zoé*), enquanto a vida pública abre o espaço para a efetivação da vida qualificada pela felicidade (*bíos*), pois é nela que o indivíduo efetiva suas virtudes, pois realizada entre iguais, diferente das posições hierárquicas familiares, onde a virtude não encontra espaço adequado para efetivar-se.

Referindo-se a Xenofonte, Agamben (2011a, p. 32) vai esclarecer a concepção misteriosa da administração da casa justamente nesse interesse reservado/privado e na solução/controlado de seus problemas específicos, o que o afasta das matérias publicamente debatidas. Nesta genealogia, Agamben vai apontar que a palavra “bispo” vem de *episkopos*, que significa superintendente, aquele que controla uma atividade específica, uma organização funcional cujo ordenamento tem a mesma finalidade que a administração de uma casa. Assim, ser um chefe da casa significa ocupar-se dos afazeres cuja finalidade é suprir as necessidades da vida, suprimindo as carências suas e de sua família.

É neste sentido que Agamben (2011a, p. 35) vai atribuir ao apóstolo Paulo a utilização do termo *oikonomia* um significado teológico, na medida em que Paulo assume o dever de anunciar a boa nova (evangelho) como uma missão, uma *oikonomia*, na medida em que

Paulo não age livremente, como em uma *negotiorum gestio* [gestão dos negócios], mas segundo um vínculo fiduciário (*pistis*) como apóstolo (“enviado”) e *oikonomos* (“administrador encarregado”). A *oikonomia* é aqui algo que é confiado; portanto, é uma atividade e um encargo, e não um “plano salvífico” que diz respeito à mente ou à vontade divina. [...] a relação entre *oikonomia* e mistério é evidente: trata-se de ser fiel ao encargo de anunciar o mistério da redenção que estava oculto na vontade de Deus e agora chega à sua realização. [...] Paulo não só se refere, no sentido que se assinalou, a uma *oikonomia* de Deus, mas também se refere a si mesmo e aos membros da comunidade messiânica com termos que pertencem exclusivamente ao vocabulário da administração doméstica: *doulos* (“escravo”), *hyperetes diakonos* (“criado”), *oikonomus* (“administrador”). (AGAMBEN, 2011a, p. 36-38)

Por outro lado, é na época helenística e, sobretudo, no período imperial que as especificidades dos termos próprios da política e da economia vão passar a ser fundidos e a distinção aristotélica entre *oikos* e *pólis* esquecida.

As múltiplas citações feitas por Agamben (2011a, p. 39 e ss.) de passagens da nascente teologia cristã corroboram sua tese de apropriação dos termos e da definição clássica da *oikonomia* para a constituição da iniciante comunidade religiosa cristã, baseada em princípios de uma monarquia divina, vindo a expressão paulina “economia do mistério”, no qual por economia entende-se ações desenvolvidas para que a vontade ou palavra divina sejam efetivadas ou reveladas, passar a “mistério da economia”, a partir da qual a própria revelação divina se dirige a uma administração ou governo, pacificando a tensão trinitária de Deus, na medida em que, como potência, é Uno, vindo a ser tríplice suas formas de manifestação, efetivadas através de uma administração feita pelo sacerdote (AGAMBEN, 2011a, p. 52), cujo dever é efetivar (gerir, administrar) a palavra sagrada²⁶, razão pela qual

²⁶ Sob este paradigma, aporética seria uma teoria da Constituição de fonte nominalista, cuja vontade soberana se sobrepõe a uma racionalidade coerencial, na qual o poder constituinte originário seja definido como incondicionado, o qual poderia ser vítima de contradição performativa e autodestruir-se. Como originário que é, deve o poder constituinte, para ser coerente, prever os próprios mecanismos de sua revisão ou mesmo substituição, evitando-se ações usurpadoras da própria soberania, além da superação de estados de exceção, cuja força ilegítima (violência) busque dar aparência de legitimidade (poder), fazendo-se às vezes de poder soberano sem o ser, pois contraditório, ao tempo em que, sem quaisquer limitações, busca pela pura vontade estabelecer ou afastar quaisquer normas. Por outro lado, embora não possa deixar de ser permanente, o poder soberano, agindo como constituinte originário, na verdade, nunca deixa de ser soberano, ou seja, inicial, permanente, inalienável, razão pela qual age em diferentes dimensões e com diferentes finalidades, embora sempre necessitando ser coerente consigo mesmo, já que não pode agir em contradição performativa, autodestruindo-se. Assim, para que sua formulação possa ser possível, necessários são uma ontologia jurídica, no qual diga o que é o poder soberano (reconhecendo-se suas múltiplas ou trinitárias dimensões, pois pressupõe um poder soberano

[...] os Padres [vão] elaborar o paradigma trinitário em termos econômicos e não políticos. [...] é decisivo, porém, que a articulação trinitária seja concebida aqui como funcional a uma atividade de governo doméstico, na qual se resolve integralmente, sem implicar uma cisão no plano do ser. Nessa perspectiva, o Espírito santo pode ser definido como “pregador da única monarquia” e, ao mesmo tempo, “intérprete da economia”, ou seja, “expositor de toda verdade [...] segundo o mistério cristão” [...]. Mais uma vez, o “mistério da economia”, interpretado pelos mesmos que o personificam e são os seus atores, é um mistério não ontológico, mas prático. (AGAMBEN, 2011a, p. 57)

Desta forma, a elaboração das duas faces de uma economia divina busca a superação das aporias do conceito trinitário de Deus, na medida em que, de ontológico, o problema passe a pragmático e a realização da divindade no mundo seja tornado possível através de sua encarnação (Cristo), razão pela qual o sacerdote é incumbido de um *munus* específico, qual seja, o dever de efetivar no mundo a divindade através da administração dos sacramentos, passagem em que a unidade de Deus se efetiva trinitariamente na história. Ou seja, “o ser divino não é dividido porque a triplicidade de que falam os Padres se situa no plano da *oikonomia*, e não naquele da ontologia” (AGAMBEN, 2011a, p. 67).

Como ontologia, Deus, na linha do primeiro-motor aristotélico, é a substância que move todas as outras, sendo primeira-substância, que, imóvel, atrai, impulsiona a natureza de todas as outras, como o inteligível move a inteligência e o amante é movido pela coisa amada. É contra este motor imóvel, que basta a si mesmo e para si converge ser a praxe que a teoria da criação e a encarnação de Cristo tornam aporética. O Deus aristotélico une ser e praxe, impossibilitando sua separação, ou seja, a existência de uma vontade salvífica para justificar a gerência de Deus sobre os homens ou mesmo sua vontade de criar um mundo ou mandar Seu Filho como redenção dos homens.

mundial, no qual o direito internacional deve articular-se em uma unidade supra-estatal, onde as deliberações são absolutamente necessárias, ante o igual pressuposto de uma antropologia jurídica, que diga qual a constituição (dignidade) do ser humano, vindo esta a ser a base jurídica de todo ordenamento internacional, nacional e local, onde, de absolutamente necessário e de alta fixidez conteudal, os direitos fundamentais passem, a cada dimensão (regional-local/continental-nacional-local), conteúdos mutáveis de alta a baixa fixidez, tornando as mudanças constitucionais locais mais constantes, na medida em que a necessária observância conteudal dos direitos fundamentais busquem a correção de regramentos jurídicos, cujas finalidades sejam efetivar os direitos do núcleo fundamental da dignidade humana, uma vez que necessidade de tal núcleo, para ser efetivado, entra em conexão com a contingência da historicidade de cada cultura, de cada comunidade humana. Assim o poder soberano efetiva-se e expressa-se em dimensões globais, regionais e locais, cujo núcleo jurídico vai de uma mínima dignidade, absolutamente necessária, para uma relativamente necessária, a nível regional, e, por fim, para uma dimensão contingente, na qual os direitos fundamentais são desdobrados para uma máxima efetividade, campo onde a hermenêutica ou as regras de interpretação são maximamente potencializadas. Por fim, uma construção jurídica fundada não apenas em um poder constituinte incondicionado, mas em uma jurisdição constitucional duplamente competente (difusa e concentrada), na qual sua decisão seja a última palavra acerca da Constituição, não apenas usurparia o poder soberano, mas, pior, estabeleceria justamente um efetivo “mistério da economia” da Constituição, na qual os juízes de um tribunal de vontade soberana passariam a ser os sacerdotes, cujo ofício seria a efetivação da revelação da norma constitucional, principalmente de seu núcleo fundamental.

Para o modelo aristotélico, Deus seria impassível, distante, inexorável, avesso a orações, milagres.

Por esse motivo, tão e mais misteriosa que a natureza de Deus é agora sua livre decisão de governo do mundo; o verdadeiro mistério, que “estava escondido há séculos em Deus” e que foi revelado aos homens em Cristo, não é o de seu ser, mas o de sua práxis salvífica: o “mistério da *oikonomia*”, justamente, segundo a decisiva inversão estratégica do sintagma paulino. O mistério que, a partir desse momento, suscitará permanentemente a maravilha e o rigor crítico dos teólogos e dos filósofos não é de natureza ontológica, mas prática. [...]. A ética em sentido moderno, com seu séquito de aporias insolúveis, nasce, nesse sentido, da fratura entre ser e práxis que se produz no final do mundo antigo e encontra na teologia cristã seu lugar eminente. Se a noção de vontade livre, substancialmente marginal no pensamento clássico, se transforma em categoria central primeira na teologia cristã e em seguida na ética e na ontologia da modernidade, isso ocorre porque ambas tiveram origem naquela fratura e deverão confrontar-se com ela até o fim. (AGAMBEN, 2011a, p. 68)

A passagem de uma divindade imóvel, onde ser e práxis são inseparáveis e devem ser coerentemente consideradas, a uma cuja vontade onipotente governa o mundo através de sua face trinitária precisa de uma formulação pragmático-gerencial para sustentar o mistério trinitário de Deus cujo Filho dele decorrente seja igualmente fundamento-primeiro, efetivando a vontade onipotente através de uma *oikonomia* (administração) que efetiva o governo divino do mundo.

Essa fissura entre ser e práxis afasta o fundamento ontológico-epistemológico da política e dá lugar a uma *oikonomia* (uma pragmática-gerencial) como passagem entre a providência divina e a existência humana entregue a uma salvação e não mais a uma construção politicamente efetivada, ou seja, o fundamento da ação humana deixa de ser plural, de uma poliarquia, como política entre indivíduos iguais (cidadãos), para uma monarquia, na qual a vida de todos é administrada segundo paradigma de uma vontade divina providencial. É esta, portanto, a tese de Agamben (2011a, p. 87-88) contra Schmitt, qual seja, que a herança moderna de nossa política não é propriamente ontoteológica, mas, sobretudo, teoeconômica (administrativa), na medida em que a “fratura entre teologia e *oikonomia*, entre ser e ação” se “torna livre” e “anárquica” a práxis, estabelecendo ao mesmo tempo a possibilidade e a necessidade de seu governo.

Esta e não outra é a já mencionada disputa entre o papa João XXII [que defendia a condicionalidade da vontade divina (Reino) segundo suas próprias leis (governo)] e Ockham e a vitória nominalista, que defendia a “irreducibilidade da potência absoluta [Reino de Deus] à [potência] ordenada [Governo de Deus], que não constituem duas potências, mas dois modos diferentes em que se diz que deus pode ou não pode algo” (AGAMBEN, 2011a, p. 123).

É nominalista, portanto, o conceito de um poder constituinte originário incondicionado (potência absoluta), igualmente a genealogia dos conceitos de poder constituinte originário (Reino) e derivado (Governo). Não por menos razão é o rito de unção do poder que, embora seja “essencialmente força e ação eficaz [...] necessita receber aclamações rituais e cantos de louvor, vestir coroas e tiaras incômodas, submeter-se a um impraticável cerimonial e a um protocolo imutável” (AGAMBEN, 2011a, p. 215).

Esta nova categoria de reino como potência absoluta, ou seja, que é capaz de desenlaçar as amarras condicionantes do agir humano e político, possibilita o surgimento de um governo que se pauta não mais pela razão condicionante do agir, mas pela livre decisão de quem tem a reserva de originar a norma, suspendê-la e decidir sobre quaisquer questões, sobretudo a exceção.

Este quadro teórico que surge impulsiona o surgimento do Estado moderno sob o paradigma do voluntarismo teológico, que vai fundamentar o voluntarismo político que, por sua vez, como criador livre (absoluto) da norma, vai possibilitar o surgimento do voluntarismo jurídico como espaço interpretativo de construção do direito, uma reserva dada a si pelo julgador que busca construir a livre atribuição de dizer o direito, mesmo que parta de norma preexistente, já que sua interpretação permitir-lhe-á que ela seja construída livremente, ou seja, que a norma passe a ser mera referência, como uma premissa que se pode reformular ante um entendimento que tem no fato seu ponto de partida interpretativo e não a própria norma como guia jurídico para a aferição de uma interpretação levada a sério, ou seja, que respeite a norma como início condicionante de seu inafastável exercício de entendimento, sobretudo para um sistema jurídico.

3.5 O Poder Soberano e a vida nua

Decompondo as estruturas da Política e do Direito e suas múltiplas formulações e reformulações efetivadas ao longo das idades, clássica, média e moderna, Agamben (2010) chega a princípios constitutivos de nossa paradoxal formulação política, nas quais convivem soberania popular, declaração de direitos do homem e do cidadão, positivados em direitos fundamentais nas constituições dos países do ocidente e, ao mesmo tempo, as antinomias produzidas por uma economia cada vez mais autônoma e central, que se constitui autopoieticamente através da usurpação conceitual da dignidade humana kantiana (1995: §§ 77 a 434), que afirma ser o indivíduo um fim em si mesmo e nunca somente um meio.

Esta economia que inverte a centralidade da política e a substitui, traz para o centro da finalidade da ação humana não mais o próprio homem, como práxis, mas os meios de sua própria existência, entendimento que faz a economia substituir a política e reger o direito, levando à subversão, em razão disso, o conceito de direitos humanos fundamentais, passando aqueles a simples manutenção da vida do indivíduo e ainda assim sob o condicionante da possibilidade material do Estado, sob a égide da animalizante tese da garantia do mínimo existencial sob a possibilidade da reserva do possível, ou seja, seria o estado, a coletividade, a política-economia (ou mais propriamente economia-política) responsável pela efetivação das condições que possibilitem a existência biológica humana, mas ainda sob a condição do Estado ter condições materiais de assim agir, caso contrário, como se vivesse o indivíduo apartado da coletividade, vivendo, pois, pré-politicamente, efetivasse suas necessidades sensíveis como se em estado de necessidade permanente estivesse, o que seria uma flagrante negativa da própria Política, do próprio Estado, estando o indivíduo na condição de natureza hobbesiana, na qual tudo é possível. Este paradoxo que desafia as tradicionais categorias sobre os quais o mundo grego gestou sua democracia e, sobretudo, substitui a tese metafísica socrática pelo ceticismo relativista dos sofistas, impõe-nos uma busca por fundamentos suficientes, senão últimos, que, por não refutação (demonstração indireta) ou para evitar a contradição performativa, justifique os direitos humanos fundamentais e, por sua vez, venha sustentar reflexivamente uma cadeia de derivações, a partir da qual todo o ordenamento jurídico é deduzido.

Desta forma, Agamben (2010) vai demonstrar que o conceito de Poder para a construção moderna e atual tem, como será mostrado, uma estrutura de força, algo original da qual derivações podem ser feitas, além de envergar facticidades para construir um novo início. Na mesma linha paradoxal, a soberania seria igualmente a força que é capaz de instituir ordenamentos e, ao mesmo tempo, suspendê-los.

3.5.1 O paradoxal conceito de Soberania em Agamben

Afastando qualquer busca por fundamentação da soberania, Agamben vai preocupar-se com as características decisórias que tornam identificáveis o soberano. Assim, abre sua formulação apontando a estrutura paradoxal da soberania, na medida em que é o soberano o responsável por suspender o ordenamento jurídico ao mesmo tempo em que é inserido por ele como pressuposto, pois apenas quem é reconhecido pelo próprio ordenamento jurídico com a força suficiente para, com exclusividade, declarar a suspensão deste mesmo

ordenamento, coloca-se em postura de quem decide sobre a continuidade deste ordenamento, permanecendo fora desta ordem.

Agamben (2010, p. 23) utiliza-se como paradigma a ser examinado a definição que Schmitt faz na Teologia Política sobre o soberano, na qual

É preciso criar uma situação normal, e o soberano é aquele que decide de modo definitivo se este estado de normalidade reina de fato. Todo direito é “direito aplicável a uma situação”. O soberano cria e garante a situação como um todo na sua integridade. Ele tem o monopólio da decisão última. Nisso reside a essência da soberania estatal, que, portanto, não deve ser propriamente definida como monopólio da sanção ou do poder, mas como monopólio da decisão, onde o termo decisão é usado em sentido geral que deve ser ainda desenvolvido. O caso de exceção torna evidente do modo mais claro a essência da autoridade estatal. Aqui a decisão se distingue da norma jurídica e (para formular um paradoxo) a autoridade demonstra que não necessita do direito para criar o direito [...]. A exceção é mais interessante do que o caso normal. Esse último nada prova, a exceção prova tudo; ela não só confirma a regra: a regra mesma vive só da exceção.

Nesta análise, a soberania estaria intrinsecamente ligada ao conceito de exceção, sendo esta o núcleo caracterizador não apenas do direito, mas da própria soberania que o põe e que o suspende, pois, nesta suspensão, na definição sobre a exceção, a soberania se desvencilha de quaisquer outras possibilidades para afirmar-se não como caos, mas como facticidades, situação resultante da suspensão da ordem. Aqui, Agamben (2010, p. 24) formula uma normatividade situacional, uma ordem advinda da facticidade decidida pela exceção soberana, pois

[...] a norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, caos que precede à ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão. Neste sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, *capturada fora (ex-capere)* e não simplesmente excluída.

Buscando melhor depreender o sentido paradoxal sustentado por Schmitt, Agamben (2010, p. 25) vai apontar que esta facticidade situacional criada pela exceção é nem propriamente fática, nem propriamente jurídica, seria ela algo de indiferente, pois não seria fato, já que resultante da suspensão da norma, e, embora possibilite a vigência da lei, igualmente não pode ser conceituada como jurídica. Por esta formulação, constrói-se a proximidade conceitual entre a soberania e *nomos*, pois a exceção soberana tem como objetivo não neutralizar a desmesura ou o caos, mas de instalar e delimitar o local mesmo onde a ordem jurídica-política pode viger.

Desta feita, Agamben formula, ainda na esteira de Schmitt, que o estado de exceção seria um limiar entre norma e caos, entre interno e externo, sendo a norma uma fixação de uma ordem jurídica e territorial, o que não quer dizer um ordenamento do espaço apenas, mas um trazer à ordem aquilo que está fora dela. Caos, como antagônico da ordem, seria o nada que tudo nadifica normativamente, razão pela qual o estado de exceção seria este limiar entre caos e cosmos. Embora Agamben aproxime inicialmente os conceitos de *physis* e *nómos*, é com a natureza (*physis*) que relacionará propriamente a sua construção paradoxal, quando afirma que

A exceção soberana (como zona de indiferença entre natureza e direito) é a pressuposição da referência jurídica na forma de sua suspensão. Em toda norma que comanda ou veta alguma coisa (por exemplo, na norma que veta o homicídio) está inscrita, como exceção pressuposta, a figura pura e insancionável do caso jurídico que, no caso normal, efetiva a sua transgressão (no exemplo, a morte de um homem não como violência natural, mas como violência soberana no estado de exceção). (AGAMBEN, 2010, p. 27, grifos do autor)

Melhor explicando a formulação schmittiana, Agamben (2010, p. 32 e ss.) aponta que a decisão acerca da exceção, sob a qual a soberania se apresenta, não é a mera vontade de um “sujeito hierarquicamente superior a qualquer outro”, mas a inclusão no conceito de *nómos* daquilo que estava fora dele. Assim, o soberano não decidiria sobre o fora ou o dentro, o ilícito e o lícito, mas o pertencimento do ser vivente à esfera jurídica. Desta forma, importante reafirmar que não se trata de uma efetivação da vida, mas como algo da própria natureza da lei, no sentido de sua mais própria intimidade.

3.5.2 O imbricamento paradoxal dos conceitos *homo sacer*, *vida nua* e *campo* em Agamben

Fiel à sua metodologia arqueológica, Agamben vai escavando as categorias para ir desvelando suas camadas e suas inversões teóricas para analiticamente separá-las e reagrupá-las para que suas coerências e aporias possam ser melhor entendidas para, posteriormente, ser criticadas. É assim que vai buscar os imbricamentos entre os conceitos de *homo sacer*, campo e vida nua, todas com o paradoxo relacionamento com o estado de exceção ou da exceção soberana e/ou jurídica que as possibilitam.

A exceção serve como mediação entre os três âmbitos pelos quais passa a excepcionalidade da vida humana. O *homo sacer* vai ter na figura jurídica romana sua mais acabada definição de sacralização da vida. Nela, não há a destinação jurídica de um ser humano consagrado, destinado, à divindade, mas a exclusão do indivíduo da jurisdição

humana, ficando, a um só tempo, fora das leis humanas e dentro do espaço de poder divino, mas sem dele participar, não sendo, portanto, consagrado, ou seja, destinado à imolação como sacrifício divino. Assim, fazia da vida do indivíduo um paradoxo pela excepcionalidade de sua condição, pois

[...] no caso do *homo sacer* uma pessoa é simplesmente posta para fora da jurisdição humana sem ultrapassar para a divina. De fato, a proibição da imolação não apenas exclui toda a equiparação entre *homo sacer* e uma vítima consagrada, mas, como observa Macróbio citando Trebácio, a licitude da matança implicava que a violência feita contra ele não constituía sacrilégio [...]. (AGAMBEN, 2010, p. 83-84)

Sob o viés da política de sacramento, a vida humana podia ser retirada de seu espaço devidamente humano (profano) e passar a ser destinada à divindade, cuja mediação humana era a única possibilidade do grupamento humano saber seus desígnios. Por outro lado, diferente da vítima destinada ao sacrifício, é pela negação do aspecto humano propriamente dito que o *homo sacer* passava a ser como alguém sagrado por justamente perder o espaço humano que antes possuía. Desta forma, como *homo sacer*, as leis humanas não eram para ele válidas, razão pela qual o seu assassinato, embora ficasse impune pela lei humana, não poderia ser sob esta mesma lei tocado, ou seja, “a especificidade do *homo sacer*: [é] a impunidade da sua morte e o veto do sacrifício” (AGAMBEN, 2010, p. 76).

Este aspecto extrajurídico da condição do *homo sacer* o faz um alguém banido do ordenamento jurídico de sua coletividade e, portanto, sem fazer jus à proteção jurídica e, por conseguinte, às penalidades que o seu violador estaria sujeito. Este paradoxo é uma exclusão do indivíduo tornado *homo sacer* da condição de membro da comunidade jurídica e, nesta condição, passível de qualquer violência, sem que isso constitua justa causa para a proteção jurídica da comunidade, é uma indiferença normativa, uma exceção jurídica que relega alguns à condição de abandono, ou seja, de indivíduo retirado do grupo, do bando, e, nestas condições, expostas às factuais do estado de necessidade (abandonado), onde a lei da sobrevivência recai sobre aqueles que tudo podem para garantir a própria vida, vida esta reduzida à mera esfera biológica da existência.

Destituída de qualidade, esta vida do *homo sacer* é tornada nua como consequência de sua desqualificação humana para uma vida qualquer, que se faz pela mera existência, pois a “vida insacrificável e, todavia, matável, é a vida sacra” (AGAMBEN, 2010, p. 84).

Esta característica aparentemente paradoxal da vida nua, na verdade, é a reafirmação da dualidade da vida feita claramente desde Aristóteles em *zoé* e *bíos*, ou seja,

entre vida meramente vivida e vida revestida de qualidade propriamente humana. A distinção aqui é que a *bios* grega se faz para a comunidade, para a política, pois é nela que o ser humano pode qualificar em vários níveis a sua originária *zoé*. Por outro lado, a modernidade concebeu uma vida que se funda na individualidade e que faz dela sua preocupação, razão pela qual a tônica da qualidade da vida se faz não mais para a política, onde a coletividade é o meio necessário para a humanização do ser humano. Na modernidade, ao contrário, o próprio indivíduo busca em si mesmo a sua especificidade e por ele mesmo a sua qualidade, daí a passagem da política para a economia, onde os meios de gozo da própria vida se tornam centrais na vida do ser humano que, de naturalmente política na *polis* grega, passa a ser subjetiva, uma vez que natureza não mais faz referência à essência e, por ela, uma finalidade a merecer a práxis humana, mas uma natureza como facticidade na qual o homem se submete e em razão da qual busca formular suas leis como um administrador de questões fáticas.

Desta forma, a modernidade se estabelece como primado do indivíduo sobre a coletividade e a facticidade como natureza da qual o homem não pode se afastar, vindo tal relação necessária impossibilitar sua contingência em construir-se a si mesmo não como mero indivíduo, mas como membro de uma coletividade que se constrói a si mesmo quando se efetiva através das instituições viabilizadas pela vida política da cidade.

A construção de uma Soberania pautada não mais na coletividade, mas no indivíduo faz com que esta autonomia soberana da vontade imponha um poder absoluto sobre a vida. Se a razão condicionante não é mais o limite do agir humano, que estaria vinculado a ações que busquem necessariamente fins coerentes com uma vida qualitativa efetivada na e pela política, esta nova soberania absoluta livra-se de suas amarras que a limitavam para passar a tudo poder fazer. Essa nova construção impõe como consequência a emergência uma vida passível de ser apropriada e, ao mesmo tempo, excluída pelo direito. Assim,

[...] se chamamos vida nua ou vida sacra a esta vida que constitui o conteúdo primeiro do poder soberano, dispomos ainda de um princípio de resposta para o quesito benjaminiano acerca da “origem do dogma da sacralidade da vida”. Sacra, isto é, matável e insacrificável, é originariamente a vida no *bando* soberano, e a produção da vida nua é, neste sentido, o préstimo original da soberania. A sacralidade da vida, que se desejaria hoje fazer valer contra o poder soberano como um direito humano em todos os sentidos fundamental, exprime, ao contrário, em sua origem, justamente a sujeição da via a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono. (AGAMBEN, 2010, p. 85)

A formulação moderna de uma política que se funda no poder soberano absoluto faz de sua coletividade não cidadãos detentores de poder, de direito, de deliberar sobre as

questões da cidade, mas meros súditos, submissos habitantes do território no qual incide um poder político que tem sua formulação jurídica pautada na livre vontade do soberano, o que tornará o voluntarismo político um pressuposto do qual o voluntarismo jurídico é uma consequência.

É desta complexa relação político-jurídica da nova soberania da vontade que a modernidade vai fazer da vida nua seu objeto de atenção. Não, à toa, Agamben vai apontar o instituto jurídico do *habeas corpus* justamente como instrumento de liberdade individual, através do qual se busca resguardar a própria vida das violências da vontade do soberano, que se vê ante a pretensão de seus súditos de limitar seu absoluto poder. Por outro lado, esta busca de limitação não se faz para uma qualificação da vida, mas a mínima proteção de existência do súdito perante seu soberano, que domina todos os aspectos da vida no território no qual vive. Desta forma, a “nascente democracia europeia colocava no centro de sua luta com o absolutismo não *bios*, a vida qualificada de cidadão, mas *zoé*, a vida nua em seu anonimato, apanhada, como tal, no *bando* soberano [...]” (AGAMBEN, 2010, p. 121).

A nova estrutura político-jurídica engendrada pela modernidade faz ter na vida sem qualidade política, a *zoé*, sua centralidade de ação. O medo da morte violenta faz surgir uma justificação de vida coletiva baseada na vontade livre de assumir um contrato no qual o indivíduo depõe sua independência plena para submeter-se a um soberano forte o suficiente para garantir sua vida.

É sobre esta pretensão de garantir a própria vida da morte violenta que uma nova categoria de natureza humana surge, como sendo aquela na qual a factualidade da existência impõe-se e afasta qualquer pretensão de conhecimento da essência do humano enquanto tal como direcionador de uma finalidade do agir humano, finalidade esta guiadora para a qualificação de uma vida política, a *bíos*, que deixará, portanto, de fazer sentido. Assim,

[...] esta nova centralidade do “corpo” no âmbito da terminologia político-jurídica viria assim a coincidir com o processo mais geral que confere a *corpus* uma posição tão privilegiada na filosofia e na ciência da idade barroca, de Descartes a Newton, de Leibniz a Spinoza; na reflexão política, todavia, *corpus*, esmo quando se torna, no *Leviatã* ou no *Contrato social*, a metáfora central da comunidade política, mantém sempre um estreito liame com a vida nua. Instrutivo é, a este propósito, o uso do termo em Hobbes. Se é verdade que o *De hominem* distingue no homem um corpo natural e um corpo político [...], no *De civi* é justamente a matabilidade do corpo a fundar a igualdade natural dos homens quanto à necessidade do *Commonwealth*. (AGAMBEN, 2010, p. 122)

Analisando o fundamento utilizado por Hobbes em seu *Leviatã*, Agamben vai observar que é a vontade de todos os indivíduos, na soma de seus desejos individuais, que vai

permitir ao corpo político retirar a fundamentação contratual para legitimar o poder do soberano. Portanto, é esta estrutura que permite dizer que “são os corpos absolutamente matáveis dos súditos que formam o novo corpo político do Ocidente” (AGAMBEN, 2010, p. 122).²⁷

Frente a este Estado legitimado por uma vontade soberana absoluta, o indivíduo tem apenas um contraditório mero momento fugaz de vontade política na medida em que contrata socialmente para, logo depois, depor sua independência natural frente ao soberano, assumindo a posição de mero súdito que deve obediência às leis do soberano, com a exceção daquelas que ameacem seu estado de natureza fático, ou seja, o mínimo natural que o soberano não pode infringir, sob pena do retorno ao estado fático de natureza e contra ele se voltar em razão de ter deixado a condição de mero súdito para voltar a defender sua existência frente à violência ou a inaptidão de defesa do soberano.

Contudo, as contradições de uma vontade soberania absoluta já tinha no estado fático de natureza sua limitação ou sua negação. Este mínimo fático natural ou direito natural da luta pela sobrevivência deixava em si uma autolimitação da vontade soberana absoluta,

²⁷ Inevitável é a análise que se deve fazer desta condição fundante da modernidade e o paralelo paradoxal com os nossos dias. Embora pautados hoje por uma estrutura democrática, onde o súdito passa a ser cidadão ativo e, ao mesmo tempo, sujeito de direito, relação esta que tem nas Declarações de Direitos sua dupla relação com o Estado, ou seja, a condição de sujeito de direitos que impõe ações negativas ao Soberano, que tem nos direitos individuais sua limitação como direito negativo contra o Estado, ou seja, como impeditivo da ação estatal, e, ao mesmo tempo, a imposição de ações que efetivem direitos através da declaração de direitos sociais e econômicos. Por outro lado, é justamente pela Declaração de Direitos Políticos que o ser humano passa a ser cidadão, pois senhor de suas próprias leis, fundamento republicano que afasta a vontade de todos, como manifestação individual do corpo coletivo, para uma vontade geral, na qual a satisfação individual dá lugar à busca da efetivação da universalidade do humano enquanto tal, razão pela qual a lei, por ele próprio formulada, busca efetivar esta universalidade. Desta forma, nossa atualidade faz considerar de forma incisiva a facticidades em que vive significativa parte da população brasileira e mundial, ou seja, a amarga constatação da vida em exceção, vivida pelos pobres, refugiados, presos e moradores de periferia, não pode ser vista como algo inerente à democracia ou mesmo ao Estado, já que cada um em sua fração e o povo como totalidade detentora do poder soberano legitima-se primariamente através desta vida nua, que é possibilitadora da qualificação que se pode chegar ante a efetivação dos direitos mínimos que o tornam capaz de emancipar-se ser participante do corpo soberano. A negativa a direitos mínimos, humanos ou fundamentais, de matriz liberal e republicana, é que faz do homem, em qualquer tempo e lugar e sob qualquer regime político, um ser desprovido de dignidade e, assim, descartável, sob os mais variados pretextos. Daí a pirâmide valorativa de direitos partir da vida nua como valor básico e ir densificando-se em direitos difusos, políticos e sociais. Esta estrutura embora tenha na vida nua sua condicionante de possibilidade, faz dela o núcleo de atenção, razão pela qual permanece como centralidade das ações do Estado, quando deveria ser apenas o referencial de possibilidade, o que tornaria possível a passagem da zoé a bios, o que tornaria os direitos sociais e políticos o de maior densidade qualitativa para a dignidade humana, impondo uma consideração hierárquica dos direitos humanos-fundamentais e uma virada da centralidade do indivíduo isolado para um indivíduo que se constrói através de suas ações na coletividade. Enfim, seria a síntese da cidadania política dos antigos com a subjetividade dos modernos, uma necessária tensão que tem na coerente síntese de seus pressupostos uma inafastável centralidade da coletividade cuja limitação de sua soberania estaria justamente na impossibilidade de esvaziamento dos direitos sociais e políticos e, por fim na negativa de reconhecimento da subjetividade expresso nos direitos individuais.

razão pela qual sua absolutidade era já ameaçada e suas contradições eram afirmadas como incontornável necessidade de melhor fundamentação.

A passagem de mero súdito a cidadão, possibilitada pelo republicanismo foi uma tentativa de superação destas incoerências da vontade soberana baseada na satisfação dos desejos individuais por uma busca da vontade geral como expressão do que é fundamental não apenas para o indivíduo, mas para o ser humano enquanto tal.

Esta passagem é fundamental para entender o surgimento moderno do cidadão como indivíduo guiado pela efetivação de sua liberdade através de leis que possam efetivar sua dignidade enquanto ser de vontade autônoma que, deixando a mera satisfação de seus desejos, busca através da lei a realização de sua liberdade, pois liberdade é concebida aqui não como independência, mas como autonomia. Ser livre é seguir a própria lei que formulou, lei esta que efetiva não o que há de individual no indivíduo, mas aquilo que lhe é comum a todos os outros.

Por outro lado, a democracia formulada pela autonomia da vontade como critério de soberania esbarra na estrutura formal de seu procedimento, sem fixar ontologicamente quais direitos seriam inalienáveis e, por isso, limitantes da vontade soberana.

A formulação política mediada pela representação fez com que esta vontade geral fosse expressada não diretamente pelos cidadãos que a engendram, mas por representantes que propõem ser os mediadores desta vontade. Todavia, como meros representantes, detém estes apenas o poder de representação, conformando-se, portanto, como meros transmissores desta vontade soberana, que deve ser recebida e transmitida com a máxima fidelidade possível, sob pena de usurpação do poder da vontade soberana.

A complexidade dos vários regimes políticos democráticos que se efetivaram, sobretudo na Europa, fez com que diferentes experimentos políticos fossem tentados para a busca desta fiel mediação política pelo representante. As disputas entre estados nacionais, cujas rivalidades comerciais faziam as frágeis relações normativas entre pretensos estados absolutamente soberanos em relação aos outros, no qual seus ordenamentos jurídicos podiam ser engendrados sem nenhum referencial jurídico comum, embora chamasse para si a plena competência legislativa sobre seu nacional, impunha uma crescente indiscernibilidade quanto ao estrangeiro, cada vez mais visto como o inimigo.

O espaço territorial, sempre parâmetro de império normativo de determinado soberano, foi deixando espaços nos quais a lei poderia ser suspensa em relação a determinado indivíduo ou grupos de indivíduos.

Os campos de prisioneiros de guerra, os campos de refugiados, os campos de insurretos contra um soberano estrangeiro eram aprisionados ou mesmo campos onde indivíduos perigosos eram aprisionados, ou seja,

[...] os campos nascem, portanto, não do direito ordinário (e mesmo ainda, como se poderia inclusive crer, de uma transformação e um desenvolvimento do direito carcerário, mas de um estado de exceção e da lei marcial. Isto é ainda mais evidente aos *langer* nazistas, sobre cuja origem e regime jurídico estamos bem documentados. É sabido que a base jurídica do internamento não era o direito comum, mas a *Schutzhaft* (literalmente: custódia protetiva), um estatuto jurídico de derivação prussiana que os juristas nazistas classificam às vezes como uma medida policial preventiva, na medida em que permitia “tomar sob custódia” certos indivíduos independentemente de qualquer conduta penalmente relevante, unicamente com o fim de evitar perigo para a segurança do Estado. (AGAMBEN, 2010, p. 162-163)

O campo representa, portanto, o espaço onde a lei ordinária é suspensa e onde a exceção vigora, numa indiscernibilidade entre fato e norma, na medida em que o soberano faz efetivar sua soberania através do poder de suspender a norma frente a um alegado estado de excepcionalidade, cuja facticidade é tida como motivadora de adoção de mecanismos contra-normativos para assegurar a própria norma. Tal paradoxo é utilizado justamente para reafirmar o poder soberano como único capaz de suspender a norma para solucionar a exceção faticamente criada, desta forma,

[...] é preciso refletir sobre o estatuto paradoxal do campo enquanto espaço de exceção: ele é um pedaço de território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é, por causa disso, simplesmente um espaço externo. Aquilo que nele é excluído e, segundo o significado etimológico do termo exceção, *capturado fora*, incluído através de sua própria exclusão. (AGAMBEN, 2010, p. 165-166)

As atrocidades dos campos de concentração criados pela Alemanha nazista durante a assim chamada segunda grande guerra mundial nos levantam não apenas um enorme problema moral, mas, sobretudo, de cunho jurídico e político, na medida em que se impõe a pergunta sobre

[...] quais procedimentos jurídicos e quais dispositivos políticos permitiram que seres humanos fossem tão integralmente privados de seus direitos e de suas prerrogativas até o ponto em que cometer contra eles qualquer ato não mais se apresentasse como delito (a esta altura, de fato, tudo tinha-se tornado verdadeiramente possível). (AGAMBEN, 2010, p. 167)

A desqualificação de suas vidas por que passaram estes prisioneiros dos campos de concentração nazista não podem ser compreendida como acontecimento natural fora da política, cujos reconhecimento e constatação fática o direito deve limitar-se a fazer. Este acontecimento é o retorno da falácia naturalista de Hume²⁸, que nega a possibilidade do “ser” se retirar um “dever-se”, ou seja, de se retirar do fato a norma que o regerá.

Esta transmutação do direito em fato e do fato em direito é justamente a paradoxal relação que o estado de exceção impõe à soberania quando esta não possui uma construção autolimitadora na medida em que não pode violar seus próprios condicionantes de possibilidade. Esta igualmente é a peculiaridade das sentenças normativas frente às facticidades que buscam conformar, na medida em que verdade e validade têm suas estruturas específicas,

²⁸ Hume apontava na sua famosa falácia naturalista que não se consegue retirar leis necessárias, universais, de acontecimentos fáticos, verificáveis empiricamente, já que “são pressuposições que não se comprovam nem analítica (demonstração lógico-formal), nem empiricamente como é o caso das ciências.” (OLIVEIRA, 1993b, p. 26) Esta refutação humeana do empirismo e do racionalismo faz com que Kant aponte uma nova epistemologia, que chamou de transcendental, ou seja, uma crítica radical da razão sobre si mesma. Transcendental aqui não significa transcendência teológica, mas um método no qual a própria razão transcende a si mesma e põe-se como interpeladora de si mesma na busca da validade de seus próprios procedimentos. Todavia, como aponta Oliveira (1993b, p. 28-29), “a forma como Kant articulou o novo tipo de demonstração se mostrou facilmente criticável, já que não escapa à objeção do trilema de Münchhausen, ou seja, numa palavra, Kant, apesar de intencionar isso, não foi capaz de distinguir entre uma fundamentação dedutiva e uma demonstração propriamente reflexiva”. A problemática da fundamentação ganhou nova roupagem com a viragem linguística, que colocou a linguagem como grandeza transcendental, como mediador inafastável de toda e qualquer pensamento, vindo a pragmática-transcendental viabilizar performativamente o intento reflexivo kantiano. Apel rearticula a filosofia transcendental através do embate entre a hermenêutica filosófica e a filosofia analítica. Assim, a linguagem em Apel eleva-se em esfera ineliminável de todo sentido e como meio para a fundamentação última, pois “todo discurso humano, todo ato de fala tem sempre uma dupla estrutura, qual seja, proposicional e pragmática, cujo único objetivo não é outro senão explicitar que todo ato de fala é sempre um discurso sobre algo – parte proposicional – para alguém – parte performativa. Dito de outro modo, ao falar, ao proferir algo tenho o objeto de comunicar a alguém algo. Esse ato me insere numa relação comunicativa com o outro sobre um determinado assunto e com isso levanto pretensão de validade sobre o que está sendo dito. [...] Numa palavra, aqui a prova se dá por meio da reflexão e não da dedução; é uma prova indireta, cuja demonstração se dá através da refutação da preposição que tenta negá-la” (FONTENELE, 2011, p. 91-92). A tese apeliana faz aqui uma ressalva no conhecimento científico. A fundamentação última sustentada faz clarear que a ciência, embora saber racional, universal e com método próprio, não se constitui como conhecimento único válido. Responsável por um avanço extraordinário do conhecimento humano, a ciência, justamente por suas especificidades, não dá conta do todo. É aqui onde o embate de Apel com Popper se manifesta. O racionalismo crítico de Popper constrói um modelo de saber conjectural, que se abstém do sonho humano do saber seguro e definitivo, porque axiomático-dedutivo, vindo a falseabilidade demarcar a validação através da experiência. Desta forma, a certeza seria apenas provisória. A ciência popperiana seria uma mera aproximação da verdade. Contra a possibilidade de uma fundamentação última, no famoso *trilema de Münchhausen* de Hans Halbert (1976), Oliveira (1993a, p. 24-25) diz que “qualquer tentativa de fundamentação última lógico-formal de frases a partir de frases desemboca necessariamente no trilema lógico: ou surge um regresso infinito, ou se interrompe arbitrariamente a corrente de deduções, ou emerge um círculo lógico. Assim, qualquer fundamentação racional é logicamente impossível. A primeira coisa a fazer aqui, segundo Apel, é explicitar o conceito de fundamentação em jogo: trata-se de ‘conceito semântico de fundamentação’, que se orienta fundamentalmente na relação dedutiva entre sentenças e se apoia com exclusividade no conceito de sequência lógica. [...] Podemos distinguir, pois, uma fundamentação de ordem semântica, que é a questionada por H. Albert e a fundamentação transcendental, que ele desconhecia”.

Numa palavra, pretensões de verdade situam-se única e exclusivamente em ações linguísticas, enquanto pretensões de validade normativas põem-se primeiramente em normas e só depois, de modo derivativo, em ações linguísticas. Daí a diferença fundamental entre ordem da natureza e a ordem da sociedade. A ordem da natureza é constituída sem relação a valores e por isso podemos assumir diante dela uma posição de neutralidade, objetivante, impossível no caso da ordem social, em relação à qual nos comportamos em conformidade ou não. Portanto, de antemão, a realidade social situa-se numa relação interna com pretensões normativas de validade. As pretensões de validade da verdade não estão nas coisas, mas unicamente nos atos de fala constatativos, com os quais nos relacionamos aos estados de coisa. A partir daqui se pode perceber a ambiguidade da pretensão normativa de validade. Enquanto existe relação unívoca entre estados de coisa existentes e sentenças verdadeiras, o existir, ou seja, a vigência social de normal, ainda não decide sobre sua validade. Do ponto de vista ético, é fundamental, portanto, a distinção entre o fato social do reconhecimento intersubjetivo e a capacidade de reconhecimento de uma norma: uma norma pode, de fato, valer socialmente, sem que se possa legitimar, sem que seja possível apresentar razões para sua pretensão de validade. Mas também é possível que uma norma seja legítimável, sem que, de fato, encontre reconhecimento, em síntese, o simples estabelecimento ou a promulgação de uma norma não garante, a longo prazo, sua vigência fática. (OLIVEIRA, 1993a, p. 21)

A longa citação acima é fundamental para a superação da dubiedade teórica entre análise fática e análise normativa, questões recorrentes nas análises sociológicas e filosóficas do Direito.

Portanto, se o sufrágio universal faz recair a cidadania na totalidade do considerados responsáveis politicamente, aqui estando incluídos igualmente os pobres, os discriminados de toda ordem, então a normatividade do ordenamento jurídico independe da efetividade social, pois impõe sua observância não faticamente, mas em devido às razões apresentadas de sua validade. Desta forma, a não efetivação de direitos fundamentais pelo Estado em um determinado espaço não é justificativa para a busca de validade da situação de coisas normativas ali existentes. A constatação fática de que, em um determinado lugar, o ordenamento jurídico válido não tem vigência é uma mera constatação de deliberada negação de validade deste mesmo ordenamento jurídico, tanto mais grave se tais negativas incidirem sobre os direitos fundamentais, razão pela qual a existência de campos nos quais o Direito do Estado não vigora se transformou não apenas em uma facticidade que ameaça a própria vida tornada nua, mas as próprias bases do Estado democrático de Direito.

Desta forma, o campo é hoje o novo paradoxo entre Direito e Política, entre norma e fato, pois é através do campo que a vontade soberana absoluta se expressa como única capaz de dizer sobre a exceção. Se antes o ordenamento jurídico era suspenso frente a uma excepcionalidade factual, como em estado de guerra ou em estados de sítio, agora, o ordenamento pode continuar vigendo para que apenas em uma determinada localidade este

ordenamento seja suspenso e, ali, possam as condutas ser regradas por uma vontade soberana que ali atue absolutamente.

Por outro lado, não é porque “acontecia/acontece” a suspensão do ordenamento jurídico que esta exceção passa a ser “válida”, pois verdade e validade estão em dimensões teóricas distintas. Estas zonas de exceção devem merecer a constante preocupação de áreas do conhecimento que não apenas rapidamente a reconheçam socialmente, mas que determinem sua não validade jurídica e sua contradição política. O fenômeno do estado de exceção tem no campo seu mais desconcertante e terrível paradoxo político-jurídico atual, mas pode, por outro lado, especificar suas causas e apontar suas soluções ante a sua possível delimitação espacial. Neste sentido,

O sistema político não ordena mais formas de vida e normas jurídicas em um espaço determinado, mas contém em seu interior uma *localização deslocante* que o excede, na qual toda forma de vida e toda norma podem virtualmente ser capturadas. O campo como localização deslocante é a matriz oculta da política em que ainda vivemos, que devemos aprender a reconhecer através de todas as suas metamorfoses, nas *zones d'attente* de nossos aeroportos bem como em certas periferias de nossas cidades. Este é o quarto, inseparável elemento que veio juntar-se, rompendo-a, à velha trindade Estado-nação (nascimento)-território. (AGAMBEN, 2010, p. 171)

A atenção especial que Agamben deposita sobre estes espaços se faz, sobretudo, ante a perturbadora figura do refugiado, categoria que, de vítima, passa a ser a mais complexa ameaça ao estado-nação, na medida em que, destituído de critério de nascimento que o vincule a um estado específico, o refugiado faz lembrarão estado que lhe impõe o espaço do campo, que sua condição é uma presença que contradiz os fundamentos deste mesmo estado. O campo, assim se fixa quando a norma jurídica estatal é suspensa para dar espaço a vontades soberanas absolutas, as quais podem partir não apenas de agentes deste mesmo estado, mas de qualquer um que possua a força capaz de impor sua vontade, como já alertava Hobbes em seu Leviatã quando da justificativa do regicídio ou do direito de resistência. Esta força destituída de legitimidade nada mais é que violência, a mera demonstração de um estado fático natural que induz o ser humano a agir conforme a lei da necessidade. Nesta relação, o ser humano está em seu estágio de *zoé*, onde sua animalidade (enquanto satisfação natural de suas necessidades) ainda é o determinante de suas ações. Enquanto permitirmos espaços onde tais campos continuem a existir, admitiremos, por sua vez, locais onde impera a desumanização humana, na qual a matabilidade de indivíduos é algo indiferente, pois seres destituídos de sua dignidade pelo simples fato de se encontrarem em um espaço onde o ordenamento jurídico

vigente é suspenso e o legítimo soberano permite que vontades soberanas absolutas rivalizem com a sua legitimidade.

Este paradoxo político-jurídico faz com que não apenas os campos sejam a possibilidade da negação da Política e do Direito, mas que eles possam operar as contradições de uma pós-Política na qual a economia busca suplantar como gestão o espaço emancipatório tornado possível pela política.²⁹

Desta forma, como a nota acima deixa mais explícito ainda, Agamben, em sua metodologia arqueológica deixa claro que sua investigação tenta clarear as múltiplas construções conceituais das estruturas primordiais da Política e do Direito. Camada a camada, vai desvelando os segredos históricos e as construções que engendraram não apenas a política antiga, mas a medieval, a moderna e, sobretudo, a contemporânea e os ordenamentos jurídicos possibilitadores de cada estrutura política.

Todavia, justamente em razão de sua abordagem crítico-descritiva, Agamben desvela as perversas engrenagens capazes de propiciar a existência de “campos”, não como uma atrocidade propiciada por momentos de barbárie ou mesmo por estados totalitários, mas como uma construção jurídico-política do Estado, na medida em que sustenta que “o campo, e não a cidade, é hoje o paradigma biopolítico do Ocidente” (AGAMBEN, 2010, p. 176).

Mas como apontado, a análise realizada é crítico-descritiva, essencial para a construção política, mas não vinculativa da construção normativa, cuja peculiaridade de suas sentenças, como se viu, formula-se necessariamente, independente de seu reconhecimento fático. Assim, embora a teoria seja formada de conceitos incontornáveis, necessários, a

²⁹ Agamben (2010, p. 172-173), em nota sobre a questão da multissignificância do termo povo vai considerar não apenas suas matrizes etimológicas nas línguas europeias, mas vai chamar a atenção, sobretudo, para a conotação pejorativa do termo povo, utilizada para os desafortunados, os pobres, ou seja, os destituídos de vida qualificada, mas que continuam a fazer parte da estrutura social, mesmo que incluídos nesta estrutura pela exclusão de suas qualidades, segundo ele “tudo advém, portanto, como se aquilo a que chamamos povo fosse, na realidade, não um sujeito unitário, mas uma oscilação dialética entre dois pólos opostos de um lado, o conjunto Povo como corpo político integral, de outro, o subconjunto povo como multiplicidade fragmentária de corpos carentes e excluídos; lá, uma inclusão que se pretende sem resíduos, aqui, uma exclusão que se sabe sem esperança; em um extremo, o estado total dos cidadãos integrados e soberanos, no outro, a escória – corte dos milagres ou campo – dos miseráveis, dos oprimidos, dos vencidos. Um referente único e compacto do termo ‘povo’ não existe, neste sentido, em parte alguma: como muitos conceitos políticos fundamentais [...] povo é um conceito polar que indica um duplo movimento e uma complexa relação entre os dois extremos. Mas isto significa, também, que a constituição da espécie humana em um corpo político passa por uma cisão fundamental, e que, no conceito ‘povo’, podemos reconhecer sem dificuldades os pares categoriais que vimos definir a estrutura política regional: vida nua (povo) e existência política (Povo), exclusão e inclusão, *zoé* e *bíos*. O ‘povo’ carrega, assim, desde sempre, em si, a fratura biopolítica fundamental. Ele é aquilo que não pode ser incluído no todo do qual faz parte, e não pode pertencer ao conjunto no qual já está desde sempre incluído. Daí as contradições e as aporias às quais dá lugar toda vez que é evocado e posto em jogo na cena política. Ele é aquilo que já é desde sempre, e que deve, todavia, realizar-se; é a fonte pura de toda identidade, e deve porém, continuamente redefinir-se e purificar-se através da exclusão, da língua, do sangue, do território”.

transdisciplinariedade agambeniana mostrou inafastável o uso de muitas áreas do conhecimento para subsidiar o Direito.

A análise sociológica do existente possibilita que críticas devam ser feitas para a formulação de políticas adequadas para que sejam concretizados direitos necessariamente construídos a partir de um núcleo normativo absolutamente necessário. Não que uma norma jurídica seja simplesmente superior a uma outra. A depender do exame conceitual, cada uma delas é essencial para uma coerente e sistemática construção social de uma comunidade que se rege normativamente.

Se o Direito estabelece a estrutura normativa do Estado, este tem sua vitalidade na Política, como geradora das ações inafastáveis à própria característica humana da práxis. Para sua implementação, necessária se faz a análise sociológica de sua conformação para que dela possa se retirar uma crítica para correção estrutural do sistema, reconhecendo nele as incorreções de deduções feitas a partir do núcleo normativo necessário e fundante-estruturante do Estado ou se tais deduções são feitas de forma hipotética, prescindindo paradoxalmente da peculiaridade necessária das sentenças normativas.

A colonização de todas as áreas do conhecimento pelo modelo metodológico conjectural das ciências chamadas naturais impõe uma grande fragilização de fundamentação teórica³⁰ e normativa que tanto a filosofia quanto a Política e o Direito têm como basilares. Estruturando-se de forma necessária, a filosofia, ao menos da forma engendrada pelos metafísicos/ontológicos, é a área do conhecimento que se debruça sobre a temática dos pressupostos de possibilidades de conhecimento dos próprios ramos da ciência e, por sua vez, da especificidade normativa. Desta forma, não há como superar as aporias fáticas que insistem em servir de fundamento ao Direito sem que esta distinção seja feita, pois nada que é empírico, fático, pode vir a fundamentar a estrutura normativa.

³⁰ A restrição que se exige para falar de uma especificidade do mundo, do Direito, por exemplo, depende não de nossa linguagem como algo específico nosso, mas referido a um quadro teórico. Estabelecer algo como verdade, por exemplo, é estabelecê-lo na medida em que formulado referencialmente a um quadro teórico específico, no qual semântica e ontologia serão articulados para a referência desta teoria. Assim, “toda formulação de um problema, toda interrogação teórica, todo enunciado teórico, toda argumentação, toda teoria só é compreensível e avaliável no contexto de um ‘quadro teórico’, e do contrário tudo permanece vago e indeterminado” (OLIVEIRA, 2014, 207) Esse é o grande ganho teórico de Carnap, já que aponta que a filosofia, por uma construção lógico-racional buscaria os fundamentos do conhecimento do mundo, e não o próprio mundo, objeto das ciências específicas. A filosofia, portanto, “explicita as regras universais pressupostas na linguagem” (OLIVEIRA, 2006, 88-89) Esta a diferença não apenas teórica, mas de objeto entre filosofia, ciências empírica e direito. À filosofia caberia, assim, tematizar as estruturas universais que possibilitam a construção válida das estruturas regionais, como a ciências e o direito, vindo estes pautar-se em sentenças declarativas (teóricas), prescritivas (direito) e descritivas (ciências). A diferenciação entre tais conhecimentos explicita a exigível diferença entre conhecimento teórico e conhecimento prático, sendo este o quadro específico do Direito amplamente conceituado, ou seja, a atividade teórica e os resultados desta teoria.

Não por outro motivo, “o estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo” (AGAMBEN, 2004, p. 13). Esta abordagem, além de dialogar com a tradição clássica, busca na modernidade sua mais atual herança. É entre o liberalismo político de Hobbes (1997, p. 113) e o republicanismo de Rousseau (1997, p. 71) que Agamben vai estabelecer uma surpreendente afirmação para nosso pretensioso conceito de Estado de Direito Constitucional-Democrático (CANOTILHO, 2003, p. 93), a de que “o estado de exceção moderno é uma criação da tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista” (AGAMBEN, 2004, p. 16). Todavia, Agamben realiza uma análise crítica da realidade, não tentando fundamentá-la.

Como já analisado, o núcleo central da democracia ateniense do período clássico, qual seja, “o poder soberano do voto” (ARISTÓTELES, 2012, p. 51), faz-nos amargar que a participação direta dos cidadãos ainda hoje é um desafio. Todavia, é pelo discurso que o homem afirma sua humanidade, pois “a linguagem é, de fato, necessária e natural para o ser humano, sem ela o homem não pode nem existir nem ser pensado como existente. [...] ela é, além do mais, uma produção do homem, ainda que não plenamente consciente” (AGAMBEN, 2013a, p. 61).

Assim, se é pelo discurso que o ser humano se constitui, a necessidade de participação política direta é um desdobramento racional necessário, razão pela qual exige mecanismos político-jurídicos para sua implementação (SILVA, 2007, p. 51). Por outro lado, a representatividade política fez com que os chamados cidadãos, ou seja, os politicamente capazes e detentores do poder político, voltassem à mera potência, realizando atos de soberania esparsos, apenas quando exercem seu direito de voto. Esta mera potência soberana transforma o cidadão em algo contingente, ou seja, que pode ser ou não ser soberano. Este liame entre a soberania e o estado de exceção possibilita a existência do cidadão tutelado:

[...] um ser radicalmente privado de toda identidade seria para o Estado totalmente irrelevante. É isso que, na nossa cultura, o dogma hipócrita da sacralidade da vida nua e as declarações vazias sobre os direitos do homem têm a tarefa de esconder. *Sacro* aqui não pode ter outro sentido senão aquele que o termo tem no direito romano: *sacer* é aquele que foi excluído do mundo dos homens e que, embora não podendo ser sacrificado, é lícito matar sem cometer homicídio [...]. (AGAMBEN, 2013a, p. 79)

Como propor uma alternativa para um estado de exceção que se impõe quase que faticamente? Aqui, teoria normativa e teoria descritiva pontuam suas distinções. Constatar a realidade, por mais tenebrosa que seja, não passa disso: algo que acontece ou que aconteceu. Cabe à teoria normativa indagar por justificações e traçar um dever-ser. A empiria vem

desafiando e ganhando espaço sobre o Direito, como se revivêssemos insistentemente o momento sofisticado sobre novas roupagens. Cabe-nos desvelar uma normatividade cuja justificação racional permita reformular nossa teoria do Direito para dela construir um mundo da vida onde a dignidade humana deixe de ser exceção e passe a ser regra, onde os direitos fundamentais sejam concretamente aplicados (SARLET, 2012, p. 100).

Para tal, imperativo é o reconhecimento do ser humano como ser capaz de discurso para, no seu exercício, reconhecer no outro um ser com igual dignidade discursiva. Essa intersubjetividade necessita não apenas de constância, mas, sobretudo, de uma teoria ontológica pragmática, na qual aponte uma teoria ético-jurídica cuja teleologia prepondere e faça, ao mesmo tempo, síntese com uma teoria deontológica, pois

[...] estes conceitos vazios e indeterminados parecem custodiar firmemente as chaves do destino histórico-político do Ocidente; e, talvez, somente se soubermos decifrar o significado político do ser puro poderemos conceber a vida nua que exprime a nossa sujeição ao poder político, assim como, inversamente, somente se tivermos compreendido as implicações teóricas da vida nua poderemos solucionar o enigma da ontologia. Atingindo o limite do ser puro, a metafísica (o pensamento) transmuda-se em política (em realidade), assim como é sobre o limiar da vida nua que a política transgride-se em teoria. (AGAMBEN, 2010, p. 177)

As manifestações populares que ganharam as ruas do Brasil em meados de 2013 e a acalorada disputa eleitoral majoritária no Brasil em 2014, com seus desdobramentos típicos de momentos de exceção política, bem como os resultados eleitorais na Grécia e na Espanha, mostram que não apenas projetos políticos estão em disputa, mas, sobretudo, há uma carência de solução de problemas de exclusão socioeconômicas, atreladas a uma consciência político-participativa cada vez maior de muitos povos, mesmo que cada vez mais viva a ânsia por uma política fruto de uma vontade soberana.

A necessidade de observação da dignidade humana no dia a dia da vida das pessoas impõe uma melhor formulação normativa dos direitos fundamentais. Em tal perspectiva, rica é a construção de Robert Alexy, quando lança uma teoria dos direitos fundamentais atrelada a uma necessária ponderação. Mas, como o próprio Alexy (2011, p. 611) admite,

Os direitos fundamentais não são um objeto passível de ser dividido de uma forma tão refinada que exclua impasses estruturais – ou seja, impasses reais no sopesamento –, de forma a torná-los praticamente sem importância. Nesse caso, então, de fato existe uma discricionariedade para sopesar, uma discricionariedade estrutural tanto do Legislativo quanto do Judiciário.

Tal preocupação quanto ao protagonismo judicial que daí pode advir, faz com que Streck (2012, p. 235-236), na sua obra “Verdade e Consenso”, dê uma atenção especial à ponderação alexyana, pontuando as desvantagens da argumentação jurídica frente à hermenêutica, alertando que

[...] mais grave do que a ponderação de princípios é a assertiva de que também há ponderação de regras, como se, primeiro, elas subsistissem “como” regras, com sentido autônomo, e, segundo, como se fosse possível estabelecer uma metodologia, ou outro nome que se queira dar a essa operação, apta a fazer essa “escolha” da melhor regra aplicável.

A resposta para o estado de exceção permanente denunciado por Agamben (2004) exige de nós, portanto, uma construção normativa na qual os simulacros constitucionais existentes sejam, um a um, aclarados e superados (MOREIRA, 2007).

A grande pergunta que se pode fazer da profunda crítica possibilitada pelos aclaramentos das investigações arqueológicas de Agamben é como superar os paradoxos que a Política e o Direito carregam por muitas épocas? Como, portanto, desvelar as estruturas que estampam suas peculiaridades? Quaisquer que sejam as respostas tentadas, elas necessariamente devem passar por uma formulação que leve a sério a constância da problemática tensão entre *zoé* e *bíos*, entre a vida de qualidade, considerada digna e uma destituída de qualidade, considerada indigna de ser vivida. Esta impactante constatação trás ainda uma aporia sutil, mas de consequência central para a solução destes dilemas.

Ao apontar como sendo o ser humano detentor de dignidade de forma “inerente”, a sua dignidade é imediatamente atrelada ao fato natural de seu nascimento. A concepção que faz da dignidade uma “decorrência” da vida humana, ou seja, uma conquista a ser efetivada, possibilita uma melhor compreensão da própria razão da Política como meio essencial para a autoconstrução do ser humano, sem a qual o Direito por ela engendrado sofreria dos mesmos vícios de origem.

A dignidade como “decorrência da vida humana, ou seja, uma dignidade que seja definida por um núcleo normativo essencial e hierarquizado é o início incontornavelmente exigido e minimamente coerente para a superação da *zoé* em *bíos*. Por outro lado, uma estrutura de direitos fundamentais sem hierarquia, na qual o sopesamento em eventuais choques destes princípios jurídicos seja feito de forma discricionária, a depender da factualidade apresentada, afastando-se qualquer possibilidade hierárquica dos direitos fundamentais, impossibilitaria, em decorrência, o afastamento factual como orientador prévio da norma e não posterior.

Para a superação das aporias denunciadas pelos estados de exceção, sobretudo quando à teoria do direito, necessário se faz uma consideração sobre uma estrutura hierárquica dos direitos humanos-fundamentais (não que haja dignidades diferentes) que possibilite que a densidade normativa já preestabelecida venha guiar os comportamentos fáticos, nos quais a valoração humana possa ser afirmada no sentido de que deve ser garantida para que possa a dignidade humana ser construída e reafirmada, no lugar de uma facticidade natural que pretende dotar o ser humano de uma dignidade acabada, sem necessidade de construção. A superação destas aporias se dá em considerar a dignidade uma potência que necessita passar a ato e que depende de uma estrutura político-jurídica para se efetivar.

Embora sua metodologia arqueológica permita a Agamben aclarar os paradoxos com os quais demonstra as inconsistências das formulações político-jurídicas dos estados de exceção, ela não possibilita uma solução para o problema, não à toa estipula apenas procedimentos políticos que uma comunidade ainda por ser formada deve adotar para superar estes paradoxos³¹, pois

[...] o fato novo da política que vem é que ela não será mais a luta pela conquista ou pelo controle do Estado, mas a luta entre o Estado e o não-Estado (a humanidade), disjunção irremediável entre singularidades quaisquer e a organização estatal [...]. A singularidade qualquer, que quer se apropriar do próprio o pertencimento, do seu próprio ser-na-linguagem e recusa, por isso, toda identidade e toda condição de pertencimento, é o principal inimigo do Estado. (AGAMBEN, 2013a, p. 78-79)

Por outro lado, esta busca de efetivação pode ser feita, como visto, tanto político quanto juridicamente. O neoconstitucionalismo, expressão interpretativa judicial que busca(va) possibilitar a efetivação dos direitos, sobretudo de dimensão social, por uma ativa via pretoriana, que tem/teve no Brasil uma destacada atuação, sobretudo em razão de sua dupla dimensão jurídica de controle de constitucionalidade possibilitada pela atual

³¹ A metodologia arqueológica, que tem a facticidade como temática central para entendimento dos paradoxos político-jurídicos em Agamben tem lhe trazido muitas críticas em razão de serem constituidoras de uma análise crítico-descritiva que não é hábil para possibilitar a superação destes paradoxos e construir soluções teóricas e propriamente normativas, razão pela qual Giacoia Junior (2008, p. 275-276), falando com Lafer, aponta que “Agamben não possa ser considerado um bom companheiro de viagem numa inegavelmente corajosa e meritória empreitada de reconstrução dos direitos humanos – ainda mesmo quando, como no caso do professor Lafer, essa tarefa deva ser concebida e proposta como implicando necessariamente a internacionalização dos direitos do homem, com base no princípio, inspirado em Arendt, de uma tutela internacional da cidadania como direito a ter direitos. Tais seriam os direitos individuais ou políticos, como o direito à vida, à segurança, o direito de ir e vir, de liberdade religiosa, de opinião e expressão, cuja positivação nas constituições dos Estados constituiria a melhor garantia de proteção dos indivíduos contra as arbitrariedades atual ou virtualmente presentes do poder soberano. Essa foi a tendência de positivação que se configurou, de modo concreto, nos preâmbulos das constituições dos modernos estados nacionais, desde as revoluções americana e francesa, e que, desde muito cedo, não escapou ao escrutínio de críticos mais atilados”.

constituição de 1988. Esta dupla competência permite conhecer causas concretas e abstratas, ou seja, o judiciário brasileiro é competente (caso único no mundo) para conhecer e decidir tanto sobre questões difusas, analisando individualmente os casos a ele apresentados para efetivação de direitos ou declarações incidentais de inconstitucionalidades de lei ou atos do Estado; bem como de forma concentrada, abstrata, na qual o judiciário, fazendo às vezes de Corte Constitucional, delibera sobre a correção constitucional de leis e emendas constitucionais que são promulgadas.

Este protagonismo judicial, constitucionalmente previsto, possibilita um ativismo judicial, no qual o sistema de justiça passa a concorrer com o sistema política na concretização de políticas públicas e no processo legislativo. A gama aberta de possibilidades de atuação do judiciário brasileiro faz com que este assumira uma posição de decisor por último dos atos e leis emanados do Estado, fazendo, portanto, ocupar uma posição característica do poder soberano.

Esta indiscernibilidade alcançada pelo judiciário brasileiro faz com que o estado de exceção no Brasil ganhe roupagem particular frente aos estados de exceção de outros países. No Brasil, ações judiciais tanto passam a ser espaço de exceção, na medida em que diz o direito por último, podendo, em razão de sua interpretação, poder servir como uma nova roupagem da vontade soberana absoluta e garantir que campos, ou seja, espaços exceção, continuem existindo, na medida em que pode impor interpretação não-garantistas, concorrendo para o processo de exclusão da vida de qualidade. A possibilidade, pelo judiciário brasileiro, de utilização de uma vontade soberana, portanto, reafirma a problemática agambeniana sobre os estados de exceção, na medida em que lhe é permitido agir sem peias, produzindo interpretações cuja frouxidão epistêmica produz decisões que deixa de assegurar garantisticamente as declarações de direitos. Decisões assim concorrem para a desqualificação da vida humana, impondo o ser humano a busca atual de ter direito a ter Direitos.

Desta forma, frente a esta possibilidade judicial de uso de decisões fundadas na vontade soberana, necessária se faz uma breve análise sobre a dupla estrutura judicial brasileira que lhe permite desempenhar tão distintamente este papel de poder soberano absoluto tanto concreto quanto abstratamente.

4 A VONTADE SOBERANA COMO FUNDAMENTO DA ESTRUTURA MISTA DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRA

Presente em toda a obra agambeniana, o desvelamento dos conceitos fundamentais da Política e do Direito modernos acabam por obrigá-lo a afirmar³² que a solução para o estado de exceção se encontra na reformulação de uma comunidade política na qual toda sua estrutura fundamente seja ressignificada com a finalidade de possibilitar a superação das aporias invariavelmente sempre presentes porque presentes os fundamentos que as produzem.

Desta forma, a busca por identificar, no Brasil, uma estrutura político-jurídica que fundamenta um estado de exceção peculiar impõe a análise da estrutura do controle judicial de constitucionalidade desenvolvido.

A presente pesquisa que se inicia, portanto, é uma tentativa despretensiosa de aceitar as consequências das análises agambenianas para se efetivar uma arqueologia de uma vontade soberana por trás do controle de constitucionalidade brasileiro. Sem a pretensão de formular soluções (o que seria mais apropriado para uma pesquisa mais aprofundada sobre o tema) este terceiro capítulo se propõe a desvelar as aporias contidas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro e suas consequência para a democracia, na medida em que fragiliza a soberania popular e propicia o surgimento de um estado de exceção peculiar, cujo liame judicial ainda não foi plenamente enfrentado por Agamben, mas que são incontornavelmente desdobramentos de suas pesquisas.

A questão do controle de constitucionalidade, por conseguinte, permeia um feixe de implicações, os quais têm na tensão entre a racionalidade das proposições necessárias e a contingência da vontade soberana de um lado (o que já era muito claro no mundo clássico grego³³) e, de outro, a questão da limitação do poder com as declarações de direitos nas

³² Embora recorrente por toda sua obra, a passagem a seguir é emblemática para resumir sua disposição de refundar a comunidade política através da superação de conceitos jurídico-políticos. Comentando o artigo “Nós, os refugiados”, de Hannah Arendt, Agamben assevera que: “Não só o problema se apresenta na Europa e fora dela, com idêntica urgência, mas, no declínio agora irrefreável do Estado-nação e na corrosão geral das categorias jurídico-políticas tradicionais, o refugiado é, talvez, a única figura pensável do povo no nosso tempo e, ao menos até quando não for realizado o processo de dissolução do Estado-nação e da sua soberania, a única categoria na qual é hoje permitido entrever as formas e os limites de uma comunidade política por vir. É possível, aliás, que, se quisermos estar à altura das tarefas absolutamente novas que estão diante de nós, tenhamos que nos decidir a abandonar sem reservas os conceitos fundamentais com os quais até o momento representamos os sujeitos do político (o homem e o cidadão com seus direitos, mas também o povo soberano, o trabalhador, etc.) e a reconstruir nossa filosofia política a partir dessa única figura” (AGAMBEN, 2015, p. 24).

³³ Abordando Aristóteles a problemática passagem na qual busca, em sua política, a justificação da condição do escravo na sociedade grega clássica, ele reconhece a forte tese, segundo a qual a escravidão seria uma mera convencionalidade e não uma lei natural, vindo mesmo esse direito ser “contestado por muito juristas [de sua época] por instituir uma lei contrária à outra”, e continua Aristóteles, “eles consideram repugnante que alguém

democracias modernas e a função judicial de aplicação e garantia destes mesmos direitos (uma construção moderna que tinha, diferentemente da democracia ateniense, na liberdade subjetiva e na representação política suas duas grandes diferenças) seus desafios paradoxais.

Falar de controle de constitucionalidade, sobretudo em nossos dias, é falar de ação judicial (de modelo europeu, judicial/político concentrado, de um lado, e, de outro lado, de modelo estadunidense, judicial difuso) ou de ação política (nos ainda exemplos de soberania do Parlamento: Inglaterra e, de forma híbrida, a França, já que a Corte Constitucional francesa realiza controle concentrado prévio) com a finalidade de preservar a estrutura normativa nuclear de uma comunidade, um povo constituído de todos os cidadãos capazes e titulares do poder político.

Muito embora haja muitos modelos de controle de constitucionalidade, podemos afirmar que ele se divide nos tipos concreto ou difuso e abstrato ou concentrado, cujas ações são apresentadas a juízes de direito, no primeiro caso, ou a cortes constitucionais ou a tribunais supremos, no caso abstrato ou concentrado.

A diferença entre Corte Constitucional e Suprema Corte ou Supremo Tribunal (como no caso brasileiro) reside no fato do primeiro, de modelo europeu, estar fora das funções (poderes) tradicionais do Estado (executiva, legislativa e judiciária) e ser “uma jurisdição criada para conhecer especial e exclusivamente o contencioso constitucional, situada fora do aparelho constitucional ordinário e independente destes e dos poderes públicos” (FAVOREAU, 2004, p. 15).

Por outro lado, no modelo estadunidense, a justiça constitucional prevê uma Suprema Corte (tribunal) como última instância “do aparelho jurisdicional, e não se distingue da justiça ordinária, na medida em que os litígios, de qualquer natureza, são julgados pelos mesmos tribunais e pelas mesmas condições” (FAVOREAU, 2004, p. 17).

com poder bastante para usar a violência, e superior em força, possa manter a vítima de sua violência na condição de escravo e súdito” (ARISTÓTELES, 1985, p. 1255a). Embora esta passagem remeta à complexa construção aristotélica, sobretudo na *Política*, na qual seu método analítico permeia ora o estudo teórico, ora prático e, até mesmo, empírico (que faz o incauto realizar construções precipitadas, confundindo os diferentes campos de saberes), ela traz uma sutil questão. Em sua nota 15, fixada após a referida passagem “uma lei contrária à outra”, o helenista Mário da Gama Kury aborda a existência de uma ação, denominada “*graphé paranônon*”, considerada a maior salvaguarda da constituição ateniense, [que] era uma ação pública destinada a anular qualquer decreto ou lei contrária a outro decreto ou lei vigentes, e a punir seu proponente, se fosse considerado culpado, com a pena de morte ou com pesada multa” (ARISTÓTELES, 1985). Embora o referido tradutor não trate se a *graphé paranômon* era uma ação judicial, ou seja, apresentada perante um tribunal ateniense, deduz-se que a referida ação era apresentada perante a Assembleia dos cidadãos, na medida em que esta era absolutamente soberana não apenas para deliberar sobre ações de governo mas, sobretudo, para a feitura de leis e, por mais razão, a constituição da *polis*.

Todavia, o modelo brasileiro atual, concebido pela constituição de 1988, é único, pois congrega tanto o modelo europeu quanto o estadunidense.

Divididos, portanto, em dois grandes modelos, a ação julgadora dos juízes ou tribunais e das Cortes Constitucionais têm como pressupostos históricos e argumentativos a mesma tensão entre soberania e estado de exceção até aqui analisados, razão pela qual é de grande importância e pertinência temática a análise das problemáticas decorrentes destas ações julgadoras, sobretudo como desdobramento das pesquisas agambenianas.

Estas problemáticas advindas da ação julgadora do estado ganha ênfase particular na opção híbrida brasileira, através da qual o Supremo Tribunal Federal – STF é, a um tempo, Corte Constitucional e Corte Suprema, o que potencializa ainda mais as múltiplas implicações que essa opção acarreta para o enfraquecimento da Política, uma vez que as opções democráticas decorrentes do voto, típicas da soberania popular, passam a ter na chancela do STF contornos ativistas, de interpretações de autocontenção, mutações constitucionais e de interpretação conforme, além de realizar a última palavra nos conflitos advindos do legislativo e do executivo, ou seja, funções políticas típica do poder soberano. Tal supremacia coloca o STF não apenas como único competente para exercer a jurisdição constitucional, mas para atuar como um moderador dos conflitos entre executivo e legislativo, uma ação não apenas de guardião da constituição, mas de guardião do sistema político e jurídico.

A superação desta aporia é dada justamente pelo espaço reservado ao soberano popular, na acepção da garantia de uma liberdade cuja autonomia faz do cidadão criador da lei para si mesmo, criação político-jurídica máxima do iluminismo, uma vez que

Um dos projetos mais caros ao Iluminismo consistia na blindagem da sociedade perante o arbítrio estatal. [...]. Nesse sentido, o projeto político da modernidade terá como marcas indelévels a centralidade do poder político, o esfacelamento do poder religioso e a progressão da suserania à soberania. [...]. Em tal cenário, inicialmente será conferido ao soberano o poder de reger e formular as normas de conduta. A faculdade de ele dizer o direito incondicionalmente confunde-se com sua pessoa, ou melhor, dela emana. A estrutura da soberania ganha contornos verticais como decorrência da independência de seu poder, tanto interna quanto externamente. Nesse sentido, todos são iguais, porque todos são súditos. [...]. Desse modo, a equiparação entre a vontade do soberano e a vontade do povo proporcionará, por meio da burocracia estatal, a instalação de um poder impessoal, ainda que em sua origem esteja na vontade. (MOREIRA, 2007, p. 48-50)

Com a adoção da Constituição como primado do ordenamento jurídico, o Estado democrático de Direito constitucional substitui o ciclo do Estado de Direito nacional e seu codicismo, pois a norma Constitucional submeteria hierarquicamente todo o ordenamento jurídico, ou seja, “a vida privada e seus negócios, a esfera pública e os pleitos por restrição à

interferência estatal, reveladoras de certa desconfiança perante o Estado (as garantias constitucionais)” (MOREIRA, 2007, p. 65), passariam a ser objetos do novo Estatuto.

No entanto, formula-se aqui a crença de uma fundamentação do Estado e do Direito desvencilhada dos avanços trazidos pela filosofia (clássica, na formulação aristotélica da demonstração indireta ou da sua nova roupagem trazida pela reviravolta linguística, que tem na contradição performativa uma saída igualmente formal para se evitar aporias), pois a Norma Fundamental pauta-se em uma positivação em que a legitimação pautar-se-ia indiretamente na soberania popular, sustentáculo, por sua vez, da democracia representativa. Assim,

A soberania do povo na democracia representativa é autônoma apenas para se fazer representar, ou seja, a efetividade de seu poder decorre de sua duplicação, existindo apenas como abstração. A soberania popular, que na modernidade põe a si mesmo e legitima o Estado, há de submeter seus propósitos e pleitos à aprovação da instância cujo pode dela emana. (MOREIRA, 2007, p. 66)

Mais ainda, ficaria a soberania popular³⁴ adstrita não apenas à vontade do legislador, que se arvora em autônomo em relação a quem lhe confere mandato, mas à Constituição, ou seja, a inversão é tal que o Poder oriundo da soberania popular, portanto, Poder Soberano popular, fica dependente da aquiescência de um legislador independente, que, por sua vez, é autor de uma Norma Fundamental prescritiva de direitos fundamentais (cláusulas pétreas) sobre os quais o legislador derivado não mais poderá sobre eles deliberar, e a

[...] inversão é ainda mais gritante quando o sujeito de direito, fração da soberania popular, tem um direito subjetivo, ou seu exercício, negado em virtude de problemas organizacionais. Restringe-se o exercício do direito pelo titular do poder político, porque o Estado não desenvolveu os mecanismos de seu gozo. (MOREIRA, 2007, p. 66-67)

³⁴ Para uma tentativa de superação do regresso ao infinito quanto aos limites da soberania popular, vislumbra-se uma construção na qual a Soberania Popular, na verdade, só teria como livrar-se das indagações quanto à sua legitimidade se concebida de forma mundial, ou seja, se esta Soberania Popular, na verdade, fosse refletido por deliberações a nível mundial, nível no qual as populações de todos os países tivessem a possibilidade de aprovarem Direitos Humanos Fundamentais que condicionassem a positivação por parte das Soberanias populares regionais e, por conseguinte, locais (países). Por sua vez, as Soberanias locais deverias estruturar-se igualmente em camadas nas quais os locais geográficos onde as pessoas vivem fossem organizados tendo em vista as deliberações de sua própria comunidade local, condicionada aos Direitos Humanos Fundamentais (de nível mundial) e os Direitos Fundamentais positivados regional (continente) e localmente (países). Embora a margem para a vontade soberana produzir violências e injustiças (Estados de Exceção), não haveria subordinação (principalmente para deliberar sobre as questões centrais da produção do núcleo fundamental do Direito) em relação a outro Soberano. Sendo o último a decidir e, portanto, o último a errar, a Soberania Popular ganharia uma estrutura formal na qual apenas ela deliberaria sobre questões nucleares de fundamentação do Direito.

Como não bastasse, o Poder Soberano popular é alijado quando se institui um dos três poderes por meio de uma representação indireta, permanecendo de forma vitalícia no cargo, cuja denominação alça seus integrantes na condição de membro, órgão, ou seja, “a titularidade do poder, que é monopólio da soberania popular, é subtraída desta em favor de uma categoria que se organiza segundo parâmetros não republicanos” (MOREIRA, 2007, p. 87).

Além do alijamento do Poder Soberano popular, adota-se, com o modelo de Hans Kelsen (2007), a Jurisdição Constitucional, na qual um Tribunal superior acumula não apenas a competência, mas o “poder” de analisar a constitucionalidade das leis editadas pelo Parlamento, ou seja, tal modelo afasta ainda mais o Poder Soberano popular da sua titularidade, visto que até mesmo o Parlamento é suplantado em tal matéria por um dito poder que se alçaria na qualidade de revisor, suplantando, assim, todos os demais. Esta estrutura judicial seria a mais nova forma institucionalizada do estado de exceção.

A superação deste novo estado de exceção permanente institucional deve se dar pela demonstração da insustentabilidade normativa de um controle judicial de constitucionalidade, pois, apenas o Estado democrático de Direito, com plena participação popular, referendando ou perquirindo ações de seus representantes, possibilita a existência da pessoa deliberativa, do cidadão pleno, uma vez que os

[...] cidadãos interpretam a si mesmos em seu futuro papel de destinatários das normas. Eles decidem sobre o conceito de pessoa de direito, que constituir a base da imputação futura de suas ações ilícitas; eles o interpretam e o estruturam de um modo historicamente variável. O conceito jurídico-penal de culpa surge de um círculo no qual os cidadãos se reconhecem mutuamente como pessoas de direito deliberativas livres e iguais, ao mesmo tempo em que precisam decidir o modo pelo qual se reconhecem mutuamente como livres e iguais. (GÜNTHER, 2006, p. 235-236)

Entende-se, desta forma, que a fundamentação do Direito passa ao largo ou mesmo se imbrica com a do Poder Soberano, sendo apenas imediatamente consequente. Apenas as condições de possibilidade de existência do Poder Soberano vão permitir a passagem do indivíduo para cidadão. É na plena capacidade dialógica que o súdito se faz cidadão e não mais mero súdito, é dele a partícula constituinte do Poder Soberano, e no universo discursivo que este propicia, é apenas nele que há a passagem do Político (Potência) em Direito (Ato).

Desta forma, como condição de possibilidade de existência do Poder Soberano, os Direitos Humanos seriam não apenas os elementos primeiros de fundamentação, mas,

igualmente, de limitação, porque condicionantes para a existência da Poder Soberano. Fala-se aqui em Direitos Humanos e não em Direitos Fundamentais porque, sendo a primeira condição de possibilidade do Poder Soberano, ele seria necessário e universal, pois condição de existência de qualquer Poder Soberano nacional, independente de lugar e época. Como Direito Humano, o Poder Soberano só continua coerente com tal conceito se igualmente é universal, ou seja, teria na humanidade seu corpo constitutivo de um Poder Soberano global, fragmentando-se regional ou localmente para configuração das contingências humanas, formuladas faticamente na construção possibilitada pela comunidade, onde as particularidades seriam contingentemente tratadas. Aqui, unem-se os conceitos comunitarista e liberal, entre a contingência do empírico do primeiro, com o universal do segundo.

Seria a estrutura do Direito como uma esfera (em analogia a um planeta e sua estrutura geológica), cujo núcleo duro consistiria na fundamentação última do Direito, embaixadores dos Direitos Humanos. Expandindo-se este núcleo em direção à superfície, os direitos teriam sua dimensão valorativa aumentada na medida em que saíam de seu núcleo primário, onde mínimos direitos e garantias estariam mais próxima de uma vida em menor qualidade (próximo à *zoé*), para uma dimensão qualitativa da vida com a fruição de direitos efetivadores desta dignidade exigida pela *bíos*, na medida em que direitos fundamentais de segunda e terceira ordem (como cultura, ecologia, paz, por exemplo) seriam garantidos. Esta estrutura normativa teria como pressuposto a diferença entre os princípios maiores e menores, das regras maiores e menores. Desta forma, haveria sim diferença qualitativa entre princípios. Haveria, sim, porque incontornável seu reconhecimento, Direitos Fundamentais mais valiosos que outros, porque mais fundamentais em relação aos outros, no sentido de afirmar direitos fundamentais básicos (como premissas) distintos hierarquicamente de direitos fundamentais deles derivados, e a densidade de tais direitos iria diminuindo justamente na medida em que eles fossem se afastando dos elementos essenciais de constituição do Poder Soberano popular, ou seja, dos princípios últimos, mais fundamentais, do cidadão ou pessoa deliberativa (pleno exercício dos direitos políticos) ao indivíduo (liberdade dialógica, educação, saúde, vida). Embora pressupostos do surgimento do soberano popular, direitos primários como vida, saúde e educação são direitos que se articulam como pressupostos para o surgimento da pessoa deliberativa, condicionantes que a tornam hábil a fruir plenamente seus direitos políticos para a máxima efetivação de sua liberdade como o iluminismo a formulou.

Assim, a existência do Poder Soberano popular pressupõe a existência dos direitos inerentes ao indivíduo e ao cidadão, bem como sua condição de possibilidade econômica (direitos sociais). No entanto, apesar de primordial e da existência do cidadão estar

condicionada a do indivíduo, este, por sua vez, apesar de pressuposto, não garante a existência daquele (cidadão). Nesta linha, os direitos individuais condicionam a existência dos direitos sociais e políticos, mas não os garante, daí a razão destes terem uma maior significação conceitual para o Poder Soberano popular do que os direitos individuais. Sem direitos sociais, não há a possibilidade de qualificação econômica e educacional do indivíduo para a fruição dos direitos políticos, deixando, portanto, de existir propriamente o cidadão; sem o pleno exercício da cidadania, é inconcebível a existência do Poder Soberano popular, advindo daí a inexistência do mundo discursivo e da intersubjetividade.

É neste sentido que se formula o conceito dualista de Constituição, já que ela é

[...] antes de tudo, democrática e, posteriormente, asseguradora de direitos. O fundamentalista compromissado reveste essa prioridade: a Constituição encontra-se, em primeiro lugar, engajada na proteção de direitos; apenas em segundo plano é que autoriza o povo a impor sua vontade sobre outras questões. (ACKERMAN, 2006, 17)

Afastando o individualismo sofisticado e o liberalismo hobbesiano para um subjetivismo como pressuposto da comunidade com o iluminismo kantiano, na qual todo homem é um fim em si mesmo e não poderia ser reduzido exclusivamente a meio em razão de sua peculiar dignidade (MAUS, 2009, p. 110), temos o imbricamento reflexivo do republicanismo em que, resguardando-se a subjetividade moral do indivíduo como essencial para a constituição da comunidade, é apenas nela que o sujeito encontra os meios para sua autoconstrução (ARENDETT, 2014, p. 27 e ss.); e do liberalismo político, o qual faz recair no indivíduo, na subjetividade, a esfera conceitual e normativa da comunidade, na medida em que possibilita a existência do ser livre.

Justificada a grande relevância temática do problema judicial como garante da constituição como agravador da tensão entre Poder Soberano popular, Direitos Fundamentais e estado de exceção, passar-se-á à análise das tradições judiciais que engendraram a peculiar situação judicial brasileira.

4.1 A supremacia do parlamento e a passagem para o modelo europeu de controle de constitucionalidade

A tradição da soberania do Parlamento remonta à Declaração de Direitos da Inglaterra de 1689 (Bill of Rights), vindo a exercer forte influência sobre o debate político da época e sobre as declarações de direitos estadunidense e francesa. Seguindo firme esta longa

tradição liberal, na qual o Parlamento é o centro da soberania representativa, a França só veio modificar sua estrutura de interpretação constitucional em 1958, quando adotou uma Corte Constitucional, cujo controle é político e realizado de forma prévia à promulgação pelo Parlamento, o que poderia ser dito como um meio caminho para se manter a soberania do Parlamento (ARENDDT, 2014, p. 93 e ss.).

Assim, as guerras civis e religiosas que abalaram a Europa no início da formação dos estados-nacionais, sobretudo nos séculos XVII e XVIII, colocavam em pauta a problemática da legitimação da soberania, na medida em que não bastava mais ao poder ser detentor da força capaz de unificar a nação, impor um único ordenamento e proteger seus súditos.

A soberania absoluta do período monárquico afastou a tutela papal, que conferia legitimação divina ao rei, por uma legitimação advinda da própria nação. Esta passagem permitiu à soberania secularizar-se, passando a retirar sua legitimidade da própria nação através de dois modelos de fundamentação: as do tipo liberal e republicano³⁵.

Pelo modelo liberal, com força em direitos naturais, portanto universais e organizados fragmentariamente através do primado do indivíduo, o consentimento de seus súditos, a exemplo do modelo liberal hobbesiano de legitimação fraca, pauta-se na submissão de cada um frente a um soberano com força suficiente para protegê-los da morte violenta e capaz de suprir as condições materiais necessárias à sobrevivência, na qual a liberdade era compreendida pela tese nominalista de ausência de impedimentos. Neste sentido liberal, o soberano não pode infringir as leis naturais de seus súditos e, caso o faça, estes terão o direito natural de rebelar-se.

O modelo republicano rousseauiano critica a insatisfatória construção da legitimidade liberal, na qual a independência do súdito é formulada faticamente, diferente da liberdade propriamente dita, que é uma construção de direito através da lei, vindo o consentimento firmar-se não por cada um, recusando o primado do indivíduo, consubstanciada numa manifestação da vontade de todos, pela vontade do todo (vontade geral), passando, respectivamente, da busca de interesses privados, para o bem comum. Ser livre, portanto, para o republicano, é obedecer às leis que ele próprio anuiu, efetivando suas ações de liberdade apenas através delas, sendo a lei aqui algo necessário para a efetivação da

³⁵ Para uma detida análise sobre as diferenças da liberdade, da soberania e do estado de guerra entre Hobbes e Rousseau, conferir os artigos de Barros (2012) e de Becker (2012).

liberdade, diferente do modelo liberal, sobretudo hobbesiano, no qual a lei é um limitador da liberdade.

Na busca de uma formulação formal (mas com traços de uma intuição ontológica) da legitimidade da vontade geral, Rousseau (1997, p. 91-92) assevera que

[...] a vontade geral é sempre certa e tende sempre à utilidade pública; donde não se segue, contudo, que as deliberações do povo tenham sempre a mesma exatidão. Deseja-se sempre o próprio bem, mas nem sempre se sabe onde ele está. Jamais se corrompe o povo, mas frequentemente o enganam e só então é que ele parece desejar o que é mau. Há comumente muita diferença entre a vontade de todos e a vontade geral. Esta se prende somente ao interesse comum; a outra, ao interesse privado, e não passa de uma soma das vontades particulares. Quando se retiram, porém, dessas mesmas vontades, os a-mais e os a-menos que nela se destroem mutuamente, resta, como soma das diferenças, a vontade geral. Se, quando o povo suficientemente informado delibera, não tivessem os cidadãos nenhuma comunicação entre si, do grande número de pequenas diferenças resultaria sempre a vontade geral e a deliberação seria sempre boa.

Assim, liberdade para o republicano é estar submetido por suas próprias leis e não pela vontade de um outro indivíduo, quando se deixa de ser cidadão para ser meramente súdito. Lei e vontade individual aqui se contrapõem, uma vez que aquela é o reflexo da vontade comum, geral, na qual o próprio indivíduo legalmente submetido contribuiu para sua elaboração, obedecendo, portanto, à sua própria vontade. Assim, lei, para Rousseau, é necessariamente fruto da vontade comum, na qual estabelece as instituições do Estado através das quais se realiza a liberdade, na medida em que se efetiva o direito de realizar ações legalmente autorizadas. A liberdade, a lei, a cidadania são condições, portanto, da própria soberania, cuja limitação era efetivada numa estrutura normativa possibilitadora da burocracia do estado. É esta passagem de uma vontade soberana para uma soberania popular “que será institucionalizada por meio do direito codificado” (MOREIRA, 2007, p. 52).

É esta disputa em torno da limitação normativa do poder que a soberania popular se fixa, sobretudo, na limitação de um monarca, antes absoluto, por um Parlamento criador da codificação ou, no caso da Inglaterra, por uma chancela do legislativo. O surgimento da soberania popular deste período significa a vitória do Parlamento sobre o rei absoluto e da lei (do código) sobre a vontade soberana.

Por outro lado, duas poderosas teses filosóficas estão na raiz desta contenda. O primado da lei codificada sobre a vontade é, sobre outra roupagem, o retorno da reta razão (de base metafísica) efetivada normativamente (codificada), sobre a vontade soberana, cujo voluntarismo teológico medieval inspirou o voluntarismo político-jurídico da modernidade.

Fruto da tese nominalista³⁶ (a principal fonte teórica do surgimento da modernidade) a vontade soberana veio a absolutizar o conceito de soberania, na medida em que possibilitava o contorno da própria lei instituidora do Estado e da própria soberania. Por outro lado, o nominalismo foi a corrente inovadora para a definitiva formulação conceitual do direito subjetivo, da liberdade do indivíduo, cujo ápice na modernidade vai ser o solipsismo kantiano e o surgimento do indivíduo possuidor de valor em si mesmo, central para o estabelecimento da dignidade humana.

Desta forma, a soberania absoluta temporal retirava sua legitimidade da nação e não mais através dos rituais religiosos, cujos reis europeus eram coroados pelo Papa, tornando-se sagrados e legitimados pela soberania divina. O soberano temporal tinha diante de si a gigantesca tarefa de unificar o ordenamento jurídico existente, fazendo-o válido apenas em razão de sua vontade legiferante, utilizando-se da força estatal, igualmente centralizada no soberano, para fazer cumprir as normas legisladas. Na Inglaterra, esta foi uma das maiores contendas entre os juízes, seguidores da tradição, que insistiam na aplicação do direito comum, que se pautava no costume e na aplicação da reta razão (representada, sobretudo, pelo jurista Edward Coke), e a legislação editada pelo Rei e chancelada pelo Parlamento, questão cuja centralidade era justamente a afirmação da soberania do Rei e de sua Chancelaria (representado por Francis Bacon) (HOBBS, 2015).

Coke defendia a velha tradição inglesa (já afirmada pela Magna Carta de 1215) da prevalência da *common law* sobre os arbítrios do monarca ou mesmo do Parlamento, na

³⁶ Abrindo o que veio a se chamar a *via moderna*, o nominalismo tem na figura do franciscano Guilherme de Ockham seu mais alto representante. Envolto na Questão Franciscana, na qual opunha a escolha franciscana de apenas estabelecer o vínculo jurídico do mero uso das coisas, mesmo as propriedades que lhes eram confiadas, e o Papa João XXII, Ockham veio radicaliza as teses nominalistas de Duns Escoto e avança com sua filosofia sobre conceitos jurídicos que nos obrigam a reconhecê-lo como o grande fundador político-jurídico da modernidade. O seu nominalismo radical abriu um novo modo de conceber o mundo a partir de coisas e seres singulares, em oposição à via antiga, do período clássico e tomístico, nos quais eram os termos universais como cidadão, política, direito, frio, quente, justo seriam apenas termos convencionais para designar o conjunto das coisas ou pessoas a que a relacionam, não tendo, portanto, “uma existência para além da formulação mental e do propósito instrumental; e nós os forçamos livremente. Não lhes pedimos que sejam verdadeiros (que dizer, adequados ao real), mas que nos ajude a raciocinar, que possibilitem operações sobre fenômenos singulares” (VILLEY, 2008, p. 132). Se, para o nominalismo, conceitos e definições como direito, política, justiça deixam de representar algo real, verdadeiro, mas simples convenção, meros nomes, um artifício utilizado para elaborar um raciocínio, o nominalismo então rejeita igualmente as definições atreladas a estes termos universais e apenas as utiliza como instrumentos linguísticos para formular convenções e delas falar do mundo, assim, ainda com Villey, para o nominalismo “A justiça não existe. Ela nada mais é do que um termo forjado para “conotar”, para dar conta, como um único símbolo, de uma pluralidade de fato [...] e se encontrarmos uma outra palavra que seja mais “operacional”, que constitua uma melhor ferramenta para refletirmos sobre os fenômenos jurídicos (a palavra “utilidade), nós lhe daremos precedência. Mesmo o método utilizado por Aristóteles em sua Ética, que parte do estudo da linguagem a fim de conhecer melhor as coisas, tornou-se caduco. [...] E à harmonia, às relações de justiça, o nominalismo nega toda realidade natural. Estas se vêem pois reduzidas ao estatuto dos seres de razão, de produtos da invenção humana” (VILLEY, 2008, p. 137).

medida em que, pautada na razão, a lei não poderia ser “criada, mas somente afirmada ou declarada, pela vontade do Soberano” (CAPPELLETTI, 1999, p. 58), razão pela qual a *common law* prevalecia sobre as leis escritas do Parlamento (*estatutory law*).

Nesta medida, Coke defendia explicitamente que cabiam aos juízes a proteção da *common law* contra as violações das leis tanto pelo Rei quanto pelo Parlamento. Nesta estrutura, os juízes seriam o mediador entre o Soberano ou o Parlamento e a nação como um perene protetor³⁷. Contra a pretensão do Rei de, enquanto Soberano e responsável pela nomeação dos magistrados, presidir pessoalmente o judiciário, Coke afirmava que apenas os juízes “podiam exercer aquele poder, sendo instruídos na difícil Ciência do Direito [...] e contra o Parlamento, ele afirmava, por outro lado, ‘a tradicional supremacia da *common law* sobre a autoridade do Parlamento’” (CAPPELLETTI, 1999, p. 59).

As teses defendidas por Coke, embora tradicionais, assumiram grande influência no início do século XVII e, sobretudo, no começo da Revolução Gloriosa, predominando “na Inglaterra por alguns decênios e, não apenas na Inglaterra, mas também nas colônias inglesas da América, onde foi, de fato, em muitas ocasiões, acolhida pelos tribunais” (CAPPELLETTI, 1999, p. 60) Embora as teses de Lord Coke tivessem influenciado decididamente o modelo estadunidense de controle judicial de constitucionalidade (o qual trataremos mais adiante), foram abandonadas na Inglaterra e a supremacia do Parlamento inglês se impôs no final da guerra civil, culminando com o Bill of Rights de 1689.

A tese contrária a Coke era sustentada, como já mencionado, pelo Chanceler Francis Bacon. Hobbes (2015, p. 68-73), na sua fundamentação da soberania e as consequências que ela traria (o que já havia iniciado com o Leviatã, precisamente nos seus capítulos XVII e XVIII), vai assumir a defesa da submissão dos juízes à lei emanada do Soberano-Rei e chancelada pelo Parlamento.

Assim, entendendo Hobbes a necessidade da submissão de todos, sobretudo dos juízes, às leis escritas/legisladas, ele vai reassumir as teses de Bacon e defender, pela voz do personagem Filósofo contra o do Jurista, que “o Direito comum nada mais é que equidade” (HOBBS, 2015, p. 68), sendo que “equidade é a mesma coisa que a lei da razão” (HOBBS, 2015, p. 69).

³⁷ Esta política de sacralização da figura do juiz é uma busca pelo retorno do mito da capacidade oracular de se posicionar fora dos problemas da coletividade e, portando-se acima das questões humanas, funcionar como um árbitro. Para uma mais recente crítica a esta postura de um judiciário como superego da sociedade, ver o livro homônimo de Maus (2010).

Hobbes (2015, p. 72) tinha diante de si um argumento tanto forte quanto antigo³⁸, sustentado no referido diálogo, de que “todos os juizes deveriam dar suas sentenças de acordo com a equidade; se ocorresse que uma lei escrita fosse contra a lei da razão, que é equidade, não posso imaginar nesse caso como algum julgamento poderia ser correto”.

Buscando refutar tal pretensa aporia, o Filósofo (no referido Diálogo) vai afirmar que “não pode ser que uma lei escrita seja contra a razão. Pois nada mais é razoável do que cada homem dever obedecer à lei, à qual ele mesmo anui”, sendo a lei, “aquela que o legislador decidiu que deveria estar em vigor” (HOBBS, 2015, p. 72).

Embora a defesa hobbesiana tenha raízes nominalistas através do voluntarismo jurídico, é ela conformada com a tese liberal de limitação normativa do exercício do poder na medida em que a soberania é constituída através de um pacto de consentimento entre os indivíduos e tem como finalidade a proteção dos súditos e a observância de leis³⁹, fundadas na natureza do próprio indivíduo e racionalmente formuladas.

³⁸ A democracia ateniense permitia que as questões centrais da pólis fossem apresentadas, discutidas e votadas publicamente. A correção conceitual de tal modelo de democracia não impedia, como ainda hoje não evita, que abusos ou erros sejam, por ventura, cometidos. A diferença central na democracia grega é que as escolhas, e os erros dela derivados, principalmente os mais importantes, eram de exclusividade da livre deliberação dos cidadãos. Platão lança aqui o cuidado na tematização da verdade por pessoas não detentoras de conhecimento específico quando este se faz necessário. O exemplo da escolha do piloto do navio é emblemática. Para Platão, escolhas técnicas ou próprias de um conhecimento específico não podem ter seu acerto condicionado ao crivo da assembleia, na qual um grande número de cidadãos não possui o conhecimento que se faz necessário. Não caberia, portanto, aos marinheiros a livre escolha de quem pilotará o navio. Apenas o piloto, o perito em tal arte, poderá corretamente exercer tal ofício. É o que aponta no livro VI, da República: “Com efeito, não é natural que o piloto peça aos marinheiros que se deixem governar por ele nem que os sábios vão bater às portas dos ricos. O autor desta zombaria mentiu. A verdade é que, rico ou pobre, o doente precisa ir bater à porta do médico e que aquele que tem necessidade de um chefe precisa ir bater à porta do homem que é capaz de comandar: não compete ao líder, se realmente pode ser útil, pedir aos governados que se submetam à sua autoridade” (PLATÃO, 1997, p. 197). Esta passagem é fundamental não apenas para entender a crítica platônica sobre a ilimitada decisão na democracia, mas também para resolvermos problemas atuais sobre os limites da decisão do soberano em nossa atual democracia. Se ele não pode tudo, a que limites nosso soberano está vinculado? Essa é a medida com que Platão busca lançar em sua República, os limites que não apenas a democracia da Atenas de seu tempo deveria ter, mas qualquer discurso público. Essa aparente contradição se desfaz quando pensamos a liberdade dos antigos como liberdade para a autoconstrução do Homem para além de suas necessidades naturais. Por isso, Platão sustenta que o ser livre é aquele que supera, afasta, doma suas necessidades sensitivas, instintivas e busca sua formação racional, virtude apenas possível em uma sociedade ético-política. Assim, a liberdade contra a qual Platão “se volta e por isso dá a impressão de totalitarismo, é a liberdade que pretende realizar-se independentemente da ordem ético-política. Nesse caso, sendo liberdade fazer o bem, então se compreende por que, para Platão, devem governar precisamente os que conhecem o bem” (OLIVEIRA, 2009, p. 43).

³⁹ Formulando a sua definição de lei, Hobbes (1997, p. 113-114) vai reafirmar, nos referidos Diálogos, o voluntarismo jurídico, que sustenta que é a vontade soberana, ou seja, a autoridade e não a verdade que faz a lei, embora sua própria definição de soberania no Leviatã, especificamente em seu capítulo XIV, parta do pressuposto da inalienabilidade de leis do estado de natureza (racionalmente evidente), no qual o indivíduo encontra-se obrigado a tudo realizar para manter a própria vida, além do direito a plena liberdade de realizar tudo o que deseje, razão pela qual lei seria uma proibição/obrigação, enquanto direito seria uma liberdade. Como ambos, lei e direito, obrigação e liberdade se confrontam no estado de natureza, os indivíduos abdicam de parte de sua liberdade em função de um soberano que garanta a paz e os meios necessários para a manutenção da vida. Assim, “os estatutos foram feitos pela autoridade, e não extraídos de princípios outros que o cuidado da

A defesa radical de Hobbes da obediência dos juízes aos preceitos da lei escrita/legislada e o derivado dever de mero aplicador é a defesa radical do próprio princípio da soberania do tipo liberal, no qual, embora seja o rei a personificação institucional da soberania, suas leis, para serem obrigatórias, devem carregar a chancela do reino, da nação, representada pelo Parlamento na figura institucional do Lorde Chanceler.

Como conclusão desta análise dos pressupostos da soberania do Parlamento e da genealogia da ação dos juízes guiada pela equidade, impõe-se melhor situar a força justificativa do modelo europeu de controle de constitucionalidade e indagar sobre a sua legitimidade e a tensão que eles criam com a soberania popular, mesmo sob o pretexto de resguardar os direitos fundamentais. Dentre os vários modelos europeus, o que mais traz pertinência temática é o de modelo alemão.

4.1.1 Da supremacia do Parlamento às Cortes Constitucionais europeias

Rejeitando o modelo estadunidense, de atuação concreta e, portanto, não se confrontando diretamente com o Parlamento, as Cortes Constitucionais, pelo contrário, assumem uma estatura tal que, em muitos casos, suplanta o próprio Parlamento, controlando diretamente as leis por ele produzidas, declarando-as de acordo ou não com a Constituição vigente.

O Parlamento, com a passagem do império da lei para o da Constituição e a divisão da soberania em dois momentos distintos, o poder constituinte originário incondicionado e poder constituinte derivado condicionado, passa igualmente a ser qualificado como Assembleia Constituinte ou Parlamento/Assembleia por esta instituída e limitada por declaração de direito ou um conjunto de normas declaradas pela própria constituição como irreformáveis, vinculando, portanto, o legislador posterior.

Esta divisão, na verdade, é um reflexo da luta entre as teses metafísica e nominalista, já que é nominalista toda a vontade absolutamente soberana, vindo o poder

segurança do provo. Estatutos não são filosofia como é o caso do Direito comum, e outras artes disputáveis, mas são mandamentos ou proibições que devem ser obedecidos, porque assentidos por submissão feita ao Conquistador aqui na Inglaterra, e para quem quer que seja que tivesse o poder soberano em outras comunidades; de modo que as leis positivas de todos os lugares são estatutos” (HOBBS, 2015, p. 38), arrematando Hobbes, pela boca do personagem Filósofo, que “uma ação justa [...] é aquela que é de acordo com a lei [...] e as leis são em sua natureza anteriores à justiça e à injustiça, e você não pode negar que deve haver legisladores, antes que haja quaisquer justiça leis, e conseqüentemente ante que haja qualquer justiça – falo da justiça humana; e que os legisladores surgiram antes daquilo que você chama de propriedade [...]” (HOBBS, 2015, p. 42).

constituente derivado, embora inerente e secundário em relação ao originário, dele ser inferido, como a própria denominação implica, sendo seu produto.

Por outro lado, o poder constituente derivado convive com um núcleo constitucional irreformável. Esta concepção, embora existente pela força da vontade soberana, é, por outro lado, herdeira da concepção metafísica ou, em outras e mais atualizadas palavras, da busca de coerência performativa, na medida em que os direitos fundamentais funcionariam como princípios necessários indiretamente demonstráveis pela refutação de quem os nega, na formulação aristotélica⁴⁰, ou de contradição performativa, na definição apeliana⁴¹.

Desta forma, é aporética a tese que busca defender um poder constituente originário absolutamente incondicionado, capaz, por si só, na forma de vontade soberana absoluta, de suplantiar uma constituição existente e, sobretudo, os seus direitos fundamentais, pois passível de autodestruição, cujos atos sejam uma contradição performativa, na medida em que realiza atos contra seu próprio poder, contra sua própria soberania. Como pincelado por Schmitt (2006, p. 7), “soberano é quem decide sobre o estado de exceção”.

Esta definição aponta a ineliminável figura do soberano que, embora possa mudar sua personificação, passando do Parlamento, para o rei, para o povo, para a nação ou mesmo para o tirano, a definição schmittiana é empírica, na medida em que meramente identifica quem é o soberano, como na velha pergunta mítica na Grécia antiga sobre qual era o deus soberano na teogonia. Aqui, poder se confunde com violência, sendo meramente força pura, independente de legitimidade, já que a sua mera força de por e repor o ordenamento, sem condicionar-se sequer com seus próprios condicinantes de existência, impõe uma contradição performativa levada a cabo pela nominalista vontade absolutamente soberana.

⁴⁰ Para melhor compreensão desta importantíssima questão sobre a prova indireta através da refutação, incontornável a citação do próprio texto do estagirita: “Há alguns, todavia, como indicamos, que afirmam que é possível a mesma coisa ser e não ser, dizendo adicionalmente que é possível sustentar esta opinião. Muitos, mesmo entre os filósofos da natureza, adotam essa teoria. Mas já postulamos a impossibilidade de simultaneamente se e não ser, e por este meio demonstrado ser esse o mais certo de todos os princípios. Alguns realmente exigem que mesmo isso seja demonstrado, o que acontece por faltar-se educação [em lógica], pois indica falta de educação [em lógica] ignorar do que devemos exigir demonstração e do que não devemos. É absolutamente impossível haver demonstração para tudo, visto que o processo iria ao infinito, de sorte que mesmo assim não haveria nenhuma demonstração. Se, por outro lado, há algumas coisas cuja demonstração não precisa ser feita, eles são incapazes declarar qual o princípio consideram mais indemonstrável do que aquele em pauta. Mesmo no caso dessa posição, entretanto, estamos capacitados a demonstrar a impossibilidade mediante refutação, bastando para isso que o nosso opositor emita alguma afirmação. Se ele se pronunciar, seria um despropósito buscar um argumento contra alguém que não tem argumentos próprios acerca de nada, na medida em que se recusa a raciocinar, e essa pessoa, como tal, realmente não é melhor do que um vegetal. E distingo a refutação por refutação da demonstração simples, porque nesta poder-se-ia pensar que alguém assume exatamente o que está em questão, ao passo que se a discussão for provocada por uma outra pessoa, teremos a demonstração por refutação e não a demonstração pura e simples” (ARISTÓTELES, 2006, p. 1006a).

⁴¹ O debate sobre a prova indireta ganha nova roupagem e aquece o debate atual acerca de uma ética discursiva e tem em Habermas e, sobretudo, em Apel seus expoentes mais significativos (OLIVEIRA, 2004, p. 145-176).

Esta herança teológica da soberania reafirma outra definição schmittiana, na qual “todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados” (SCHMITT, 2006, p. 35). Esta abordagem é igualmente empírica e não teórica, carente, portanto, de uma fundamentação com base normativa⁴², ou seja, necessária, cuja diferença com a facticidade é igualmente uma diferença entre graus de conhecimento e suas pretensões.

Assim, o estabelecimento de um controle de constitucionalidade concentrado por uma Corte Constitucional é redefinir o próprio soberano, já que função política de soberania, de última e definitiva decisão, pois dividiria o exercício da soberania, na medida em que “a democracia nacional funda-se na igualdade dos cidadãos, de que a liberdade é decorrente, razão pela qual a unidade do povo exige que um só deve ter o poder de última decisão, e esse é o Parlamento, se se quer um Estado de Direito” (SALGADO, 2007, p. xxvii).

Esta relevância acentua-se ainda mais quando é a Constituição e seu núcleo de direitos fundamentais, e não mais a lei, que passa a imperar na hierarquia normativa do Estado de Direito. Na medida em que a própria constituição distribui em três funções o exercício do poder soberano, uma Corte Constitucional elevar-se-ia politicamente a uma posição de superioridade em relação às três funções, atraindo para si incontornavelmente a própria soberania, o que tornaria ilegítimo o poder soberano, pois se afastaria do conceito democrático no qual a soberania reside necessariamente nos cidadãos, ao menos para que estes sejam autônomos e igualmente governantes e governados.

4.1.1.1 O modelo monopolista e repressivo alemão de controle de constitucionalidade

As catástrofes humanitárias produzidas pelas duas guerras mundiais na primeira metade do século XX impôs aos europeus uma vergonhosa submissão econômica e normativa. Embora as constituições e as declarações de direitos fossem frutos dos séculos XVII e XVIII, as reunificações tardias da Alemanha e da Itália fizeram com que estas adotassem apenas no final do século XIX as suas respectivas constituições. Estando a vontade soberana absoluta ainda muito atual na Alemanha no início do século XX, os limites constitucionais que condicionavam as ações do executivo eram mais fáticos do que teóricos,

⁴² Sobre a especificidade da sentença normativa frente às questões de fato feitas por Manfredo Oliveira, ver citação elucidativa feita acima, às páginas 90-91.

vindo esta teoria mais aproximar-se de uma facticidade, carentes de um agir prático tanto político quanto normativo.

O contorno legal da Constituição de Weimar encontrou na tradição social, institucional e judicial do império da lei⁴³ e da vontade soberana os alicerces pouco propícios para a estrutura de um Estado Constitucional democrático, faticamente desfeita por razão da aprovação da Lei de Plenos Poderes de 1933, embora ainda estivesse a Constituição vigente.

A Lei de Plenos Poderes de 1933 é justamente onde a facticidade busca suplantar a normatividade, pois, justamente por ser uma previsão constitucional, uma exceção que, no lugar de reafirmar o núcleo fundamental da Constituição como o fundamento normativo de todo o ordenamento estatal, esta exceção fático-normativa passa a promover estado de exceção, onde o fático reanima a vontade soberana absoluta, convertendo o Direito à mera vontade do Soberano atuante.

Embora a Constituição de Weimar tivesse possibilitado uma pequena experiência de controle judicial difuso de constitucionalidade na Alemanha (CAPPELLETTI, 1999, p. 69-70), foi apenas com a Lei Fundamental da república Federal da Alemanha de 1949, que uma jurisdição constitucional se implantou. Autorizada pelos países vencedores da guerra (Estados Unidos, França e Inglaterra) e ocupantes de seu território, a Lei Fundamental é apenas formalmente uma Constituição, já que outorgada, embora feita através de uma Assembleia Parlamentar, não foi fruto de uma escolha soberana de seus cidadãos, até porque vigente apenas na parte ocidental, denominada República Federal da Alemanha, vindo, com a reunificação, ser mantida para todo o povo alemão.

⁴³ Kriele (2009, p. 433, grifos do autor) aponta que a “[...] *democracia de Weimar* estava maculada, desde o início, por uma tradição de polarização. A democracia de Weimar era, enfim, a realização alemã tardia da ‘ideia de 1789’. Um Estado Constitucional Democrático necessita de uma ampla base de legitimidade, do respeito recíproco dos opositores democráticos, de uma *cultura política* de intermediação e reconciliação. Justamente essas virtudes são odiadas pelos defensores das ‘ideias de 1914’: a metade do povo identificava-se com ‘a nação’, ‘o Estado’ e desprezava a outra metade como ‘não-nacional’ e ‘corrosiva do estado’. O estado soberano de 1914 substituiu o *reconhecimento recíproco faltante* pela disciplina, o respeito mútuo pela divisão social de classes, a intermediação institucional pela divisão asseada entre poder e impotência. A reconciliação pela atitude patriarcal ‘em cima’ e as técnicas psicológicas de engolir ou suportar o escárnio carregado de ressentimento ‘em baixo’. Sobre a base dessa tradição política, a Alemanha entrou na democracia de Weimar – e fracassou”. Por outro lado, a tradição jurídica do Estado de Direito alemão era fincado na vontade soberana e no império da lei, razão pela qual os juízes pautavam-se em premissas pré-dadas por um soberano voluntarista e não na realidade processual, como na dialética construção do direito inglês, através do *Rule of Law*. Assim, “para a *Rule of Law*, o desenvolvimento do Direito é um processo contínuo e inacabado na *história*. Sendo o Estado de Direito entendido de forma jusnaturalista, esse Direito natural vale como um complexo normativo com validade *universal e atemporal*. Para o *Rule of Law*, o Direito surge a partir das *experiências* feitas pelo povo *condicionada às situações*. O Direito natural que embasa o Estado de Direito tem configurações de um *sistema* no qual são derivadas conclusões a partir de premissas – ‘*ex principiis derivationes*’. Para o *Rule of Law*, o que enseja o desenvolvimento jurídico é a experiência com a insuficiência do Direito já existente, portanto, a experiência com a *injustiça*” (KRIELE, 2009, p. 433-434, grifos do autor).

Com uma enorme tarefa de garantir e efetivar os direitos fundamentais barbaramente infringidos durante o regime político nacional-socialista, a Lei Fundamental surge com a problemática de legitimar-se, além de ser o mecanismo jurídico de reconstrução das instituições políticas do país.

Colocada à prova por crises, a Lei Fundamental passou de uma norma abstrata e estranha a seu povo a uma gradual efetivação de direitos e fator decisivo de estabilidade social e política. A jurisdição constitucional acabou por ser uma grande responsável pela efetivação da Lei Fundamental através de uma sistemática interpretação superadora dos desafios que se apresentavam, vindo a se transformar em substituto ante a ausência de referências nacionais, fazendo surgir um patriotismo constitucional construído a cada sentença de seu Tribunal Constitucional Federal (GRIMM, 2006, p. 25).

Podemos mesmo dizer que o rol dos direitos fundamentais, que abre a Lei Fundamental, embora seja um exemplo de declaração de direitos tipicamente liberais (não há na Lei Fundamental rol de direitos sociais, ficando estes de fora por ter-se entendido que os mesmos não eram subjetivamente oponíveis contra o Estado), é norteadora do ordenamento jurídico por ela fundado, passando a ser socialmente incorporado em razão das sentenças do Tribunal Constitucional (GRIMM, 2006, p. 272 e ss.).

Sendo o Tribunal Constitucional Federal uma jurisdição constitucional autônoma, ele, pode-se dizer, detém o “monopólio do indeferimento” (GRIMM, 2006, p. 177 e ss.), uma vez que o controle não é propriamente concentrado, mas, antes, monopolizado, já que a jurisdição constitucional é feita abstrata e difusamente, embora, neste caso, devem os juízes, ao considerarem uma lei inconstitucional, suspenderem o julgamento e remeter o processo para exame do Tribunal Constitucional. Outra forma de controle é a figura do agravo constitucional, conhecido diretamente pelo Tribunal Constitucional por meio do qual qualquer pessoa pode apresentá-lo, bastando alegar estar sofrendo lesão a um direito fundamental por ação ou omissão do poder público.

Seguindo, portanto, o modelo kelseniano, a jurisdição constitucional alemã é constituída por 16 juízes (FAVOREU, 2004, p. 59 e ss.), dentre os quais seis são juízes federais que tenham exercido função por três anos nos tribunais superiores e dez são pessoas acima de 40 anos com conhecimento específico exigido para ser magistrado (normalmente professores de direito, e advogados e político, embora de indicação mais rara), sendo todos escolhidos pelo Parlamento, sendo metade deles, ou seja, 3 juízes e 5 não juízes eleitos por cada casa do Parlamento, sendo também deste a eleição do presidente e do vice das duas Câmaras que dividem o Tribunal Constitucional, formando, praticamente, dois tribunais

distintos. Os juízes do Tribunal Constitucional alemão têm mandato de 12 anos, não sendo permitida reeleição.

Por fim, pode-se dizer que o controle de constitucionalidade na Alemanha provocou uma forte interferência no poder político, ora causando uma unidade política nacional, ora sendo alvo de ataques por falta de legitimidade para controlar o legislador legitimado pelo voto, o que é substancialmente amenizado por razão das decisões do Tribunal em defesa dos direitos fundamentais serem meramente negativas, ou seja, buscam preservar os direitos classicamente liberais.

Desta forma, embora eleitos exclusivamente pelo Parlamento, os juízes do Tribunal Constitucional têm contra si a problemática da legitimidade de sua ação de controle sobre o Parlamento, além da Lei Fundamental não ter sido promulgada, mas outorgada, não sofrendo a formulação ou o aval direto da soberania popular. Contudo, autores como Alexy (2011, p. 65) buscam compreender e interpretar as normas fundamentais arroladas na Lei Fundamental, e não considera-las abstratamente, indagando seus fundamentos de validade. Esta abordagem permite esquivar-se da espinhosa questão sobre a legitimidade da própria Lei Fundamental, razão pela qual há a preferência por uma construção hermenêutica, na medida em que a soberania passa a ser um ato de construção histórica, cujo ato é permanente e efetivado através de seu exercício (MOREIRA, 2007, p. 102).

Assim, vê-se claramente a contaminação da tradição do Estado de Direito pela dialética da construção processual do *Rule of Law*, o que faz ainda mais política a ação jurídica, na medida em que a constituição seria apenas científica, submetida, portanto, ao modelo popperiano de refutabilidade de suas conjecturas, sendo, portanto, comunitária, na medida em que rejeita questões universais e de metaciência, afeita à perquirição de sua validade (MOREIRA, 2007, p. 103). Entretanto, tal opção não a isenta de aporias, às quais a facticidade e sua efetividade não podem solucionar. Fica evidente, portanto, a influência do modelo inglês-estadunidense na construção do constitucionalismo alemão.

4.2 A supremacia do judiciário e o modelo estadunidense difuso e repressivo de controle de constitucionalidade

Seguindo igualmente o primado da soberania do Parlamento, a Constituição estadunidense de 1787 e sua Declaração de Direito de 1791, incluída posteriormente na Constituição através de emendas, sequer estabelecia o controle de constitucionalidade das leis pelos tribunais. Por outro lado, a sentença do caso *Madson vs. Marbury*, julgado em 1803 pela

Suprema Corte dos Estados Unidos da América, abriu o original modelo de controle difuso de constitucionalidade estadunidense, no qual se baseava nas seguintes premissas: é função de todo juiz a interpretação de leis para aplicação aos casos a ele apresentados; o dever do juiz de estabelecer qual lei tem prevalência em caso de antinomia; reconhecer a hierarquia normativa da Constituição e impor a sua superioridade sobre as leis e atos do Estado, razão pela qual todos os juízes, “inferiores ou superiores, federais ou estaduais, têm, como foi dito, o poder e o dever de não aplicar as leis inconstitucionais aos casos concretos submetidos a seu julgamento” (CAPPELLETTI, 1999, p. 77).

Assim, a eficácia das decisões concretas que incidentalmente afastem a aplicação de uma lei por inconstitucionalidade se dá apenas entre as partes, o que poderia trazer o total desprestígio da própria constituição ou mesmo do judiciário, ante a possibilidade de julgados dissonantes entre si.

Para superação deste grave problema de insegurança jurídica, a hierarquia do judiciário, no qual a Suprema Corte é seu ápice, consolidou o princípio do *stare decisis*, segundo o qual o precedente passa a orientar juízes e Cortes estaduais e federais, razão pela qual a decisão, antes incidental, pode passar a ter eficácia contra todos e, em caso de decisão da Suprema Corte, passa a ser vinculante para todos os órgãos do judiciário.

Portanto, o modelo estadunidense, de certa forma, é um resgate amenizado da mediação do juiz inglês defendido por Lord Coke, vindo consolidar uma tradição na qual ao juiz é conferida a prerrogativa de interpretar a lei e saber se ela é de acordo com a constituição, razão pela qual o império da lei é ultrapassado pela concepção de império da constituição, passando esta, sobretudo seu núcleo liberal, consistente na declaração de direitos do indivíduo, afirmar-se como o centro de todo ordenamento normativo, cuja hierarquia fará com que o próprio legislador a ela se conforme.

A tese estadunidense é diametralmente oposta à tese vigente na Europa, na qual a Revolução Francesa e o fenômeno da codificação iniciado com Napoleão significou a “sacralização da lei” na Europa, uma vez que “ao longo do século XIX e início do século XX, o dogma rousseauiano da infalibilidade da lei se impôs e raramente foi posto em dúvida. O reino do Direito era o reino da Lei [...] [razão pela qual, nos] Estados Unidos a Constituição é sagrada; na Europa é a lei que é sagrada” (FAVOREAU, 2004, p. 20).

A busca pela reverência à lei do soberano é um desafio ao cada vez mais secularizado⁴⁴ período moderno, razão pela qual Schmitt (2006, p. 35) vai demonstrar que a

⁴⁴ Sobre a secularização pela qual passa a modernidade, conferir a passagem sobre o tema feita à página 13.

“teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados [...] à medida que o Deus onipotente tornou-se o legislador onipotente [...]”. Entender esta questão é fundamental para a compreensão das razões por traz dos dois modelos de controle de constitucionalidade e sua relação com a soberania e com as declarações de direitos, uma vez que o “abandono da perspectiva feudal acarretará à modernidade a passagem de uma ordem comunitária para a possibilidade de o poder cingir-se à sociedade. [...]. A faculdade de ele [o soberano] dizer o direito incondicionalmente confunde-se com sua pessoa, ou melhor, dela emana” (MOREIRA, 2007, p. 49-50). Assim, soberano é aquele criador da norma que vincula a todos indistintamente.

A submissão do Parlamento pelas Supremas Corte ou Cortes Constitucionais cria muitos problemas jurídico-políticos, sobretudo de legitimidade, como já mencionado, na medida em que a esfera da soberania, representativa desde a formação dos estados nacionais, passa do legislador para o juiz, de certa forma, resgatando a medieval racionalidade equitativa que apenas o juiz e a longa tradição dos julgados impunham.

Importante ainda afirmar que a Constituição estadunidense de 1787 embora preveja a possibilidade de emendas, seus critério tornam o processo muito difícil de ser atingido, demonstrando historicamente uma rigidez muito elevada, além de sua composição sintética permitir uma densidade conceitual concernente com o modelo da *common law*, no qual o juiz⁴⁵ é livre e um especificador concreto da densidade semântica dos direitos, razão

⁴⁵ Fundamental a observação de que os juízes estaduais estadunidense são, em decorrência da evolução da ação penal pública, em sua quase totalidade, eleitos pelos cidadãos, vindo a terem uma legitimidade popular não desfrutada nos países onde o critério é a admissão em uma estrutura de carreira, como servidores a exercerem meras funções estatais. Sobre a forma evolutiva do sistema eletivo dos magistrados estaduais estadunidenses, Ma (2011, p. 29-30) aduz que “À medida que os estados passaram a adotar o sistema eletivo de seleção judicial, eles igualmente incluíram os promotores no pleito. Mais uma vez o Mississippi tomou a frente ao inserir em sua constituição uma disposição exigindo eleições populares para promotores de justiça de seus distritos. Um padrão semelhante foi observado em outros estados. Em 1846, tanto Iowa quanto Nova Iorque instituíram eleições populares para os promotores. [...]. Até o início do século XX, dos 48 estados da União, apenas a Flórida, Nova Jersey e Connecticut não contavam com um sistema eletivo para a seleção de promotores. Não surpreende que esses três estados não possuíssem também eleições para juízes. A Flórida emendou sua constituição em 1945 e adotou o sistema eletivo para a seleção de juízes e de promotores. Com a Flórida se juntando aos demais estados, Nova Jersey e Connecticut continuaram como os únicos que ainda mantinham o sistema de nomeação para a seleção de juízes e promotores”. O modelo eletivo estadunidense, por flagrantemente democrático, é propositalmente esquecido do debate sobre a legitimidade do judiciário, quando não diretamente rechaçado por preconceitos antidemocráticos, em afirmativas meritocráticas insustentáveis, na medida em que “não posso me encontrar bem na expressão da qual também se servem homens inteligentes: certo povo não está maduro para a liberdade (o que se entende quando se trata de uma liberdade legal) [...] Mas segundo tal pressuposto não se consegue liberdade; pois não se pode amadurecer para tal quando não se foi colocado em liberdade anteriormente [...] As primeiras tentativas são naturalmente cruas, mas também vinculadas a uma grave e perigosa situação quando ainda se está sob o comando ou assistência de outros; não se amadurece para a razão a não ser por tentativas *próprias* (para as quais se tem que estar livre)” (MAUS, 2009, p. 113).

pela qual, para decidir, adota a metodologia do precedente e retira do processo construído dialeticamente uma formulação de sentido oferecido pelas próprias partes.

4.3 A paradoxal tradição brasileira do misto (difuso e concentrado) controle judicial de constitucionalidade

A primeira Constituição brasileira de 1824 (art. 15, VIII e IX) prescrevia o Parlamento como o guardião da constituição, na medida em que não apenas fazia as leis, mas as interpretava, suspendia e revogava. Todavia, a prevalência do Imperador, que exercia privativamente o Poder Moderador, significava a sua absoluta soberania, na medida em que controlava os outros poderes. Assim, o Parlamento imperial era um soberano secundário, pois suas leis dependiam da incontornável sanção do imperador. Nesta estrutura absolutamente hierarquizada, a vontade soberana do imperador tinha uma módica limitação constitucional.

Desta forma, a tradição brasileira do controle de constitucionalidade tem início numa vontade soberana absoluta do imperador que simulou uma limitação de sua soberania com o modelo liberal da declaração de direitos e a limitação dos poderes políticos (art. 178). Assim, nossa soberania e estrutura de poder do império não fazem parte sequer da tradição liberal do pacto de consentimento de uns com os outros em favor de um soberano, no modelo hobbesiano, no qual apenas um é soberano enquanto todos são súditos (HOBBS, 1997, p. 141 e ss.).

Na Constituição brasileira de 1891, sob a influência do modelo estadunidense, inclusive pela escolha presidencialista de governo e de sua própria denominação estatal, o controle judicial de constitucionalidade difuso é implantado, iniciando assim entre nós o início de uma tímida, mas progressiva supremacia do Judiciário através da atuação dos juízes.

A grande problemática do modelo difuso instituído entre nós é que ele é de tradição inglesa, como acima tratado, destoando, portanto, de nossa tradição estatutária. Assim, o que prevalece em nossa tradição é o Estado de Direito e não o *Rule of Law*, não dispondo nossa tradição de uniformização jurisprudencial através de precedentes. Este hibridismo de modelos, embora demorasse a ganhar tradição, vem hoje a causar o que se denominou de judicialização da política (MOREIRA, 2012).

Os problemas da segurança jurídica dos julgados quanto às incertezas sobre a inconstitucionalidade levou com que a Constituição de 1934 estabelecesse, em seu art. 179, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade pela maioria absoluta dos membros dos

tribunais, uma espécie de firmação de jurisprudência com efeitos abstratos, ou seja, para todos.

Ganhávamos, a passos rápidos, uma crescente ampliação dos poderes dos juízes sobre a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público através de nossas várias constituições, muitas delas reflexos de nossos períodos ditatoriais, cuja força ilegítima, por outro lado, retardou e muito o avanço da supremacia judicial. Todavia, a Constituição de 1988 foi, sem dúvida, a que mais consagrou a tradicional jurisdição de constitucionalidade. Saindo do maior e mais brutal período ditatorial de nossa história, a nossa atual constituição buscou analiticamente não apenas pormenorizar direitos fundamentais com largas garantias sociais, mas a dotar o texto constitucional de uma limitação ao poder reformador do legislador ordinário, além de conferir amplos poderes ao Judiciário de controle de constitucionalidade dos atos dos outros dois poderes, reunindo no mesmo sistema as tradições difusas e concentradas, hibridismo único no mundo e que fragiliza em demasia uma democracia que se pretendeu defender na medida em que minimiza sobremaneira a força do voto e afasta as políticas decisões centrais do soberano popular, deixando-o em uma situação no qual os representantes e, mais do que estes, os ministros do Supremo Tribunal Federal sejam os verdadeiros Soberanos.

Em sua aguda obra sobre as problemáticas do controle judicial de constitucionalidade, John Ely elenca uma série de implicações acerca da passagem da soberania do representante popular para os, muitas vezes, vitalícios membros de uma Corte Suprema, na medida em que “numa democracia representativa, as determinações de valor devem ser feitas pelos representantes eleitos” (2010, p. 137).

Assim, a estrutura judicial brasileira acabou por consolidar em sua constituição um modelo que, embora simule a plena soberania nas mãos do povo, fazendo este princípio ser plenamente declarado, por outro lado, impõe procedimentos que mais e mais distanciam a soberania popular das decisões políticas centrais. Ao alçar o judiciário como guardião difuso e concentrado da constituição, o soberano popular tem diante de si dois insuperáveis intermediários: um Parlamento Federal que busca ser ele mesmo detentor da soberania e não seu mero representante, e um Supremo Tribunal Federal (STF) (ápice hierárquico do aparelho judiciário) que é constituído indiretamente e seus membros passam a gozar de vitaliciedade até aos 75 anos de idade, quando são forçosamente aposentados.

Assim, temos conflitos jurídicos que encontram no STF um pretenso garantidor da constituição, mas que, assim não agindo, não encontra limites em nenhuma outra instância, depositando em si mesmo a soberana vontade absoluta, já que as técnicas interpretativas que

podem adotar o habilitam a conformar o texto constitucional ante um entendimento majoritariamente formulado (maioria de 6 votos dos ministros da corte).

Despiciendo mencionar os reiterados casos de julgados que põe o STF no patamar máximo do Estado reservado tradicionalmente ao poder soberano.

Estas superestruturas de poder impõe uma usurpação insuportável da soberania popular, que, embora com o simulacro de uma declaração principiológica de uma constituição igualmente pródiga em declarações de direitos de matrizes liberal e republicana, grande parcela da população brasileira vive uma vida desqualificada pela ausência de efetivação destes mesmos direitos que a constituição que a rege buscou assegurar. Esta trágica facticidade normativa de exclusão de milhões de pessoas impõe uma crítica radical às estruturas de soberania que impõe este alijamento da soberania popular. Afastado procedimentalmente das decisões políticas e jurídicas centrais, o soberano popular, sobretudo a parcela miserável do povo, vive sob um estado de exceção permanente. Além dos miseráveis, que são qualificados materialmente, há os campos, espaços geográficos de exceção impostos aos que nele vivem, quer sejam denominados de periferias, favelas, que sejam presídios sob os quais o ordenamento jurídico do Estado não vige, como reconhecido inclusive pelo próprio STF, quando do julgamento da ADPF nº 347, julgada pelo plenário da corte no dia 9 de setembro de 2015, no qual se reconheceu um estado de coisas inconstitucional, vindo o Estado brasileiro sistematicamente negar os direitos fundamentais que estruturam seu próprio ordenamento jurídico a centenas de milhares de pessoas presas por todo o país.⁴⁶

O caminho de busca dos pressupostos feita pela arqueologia agambeniana é fundamental para que as categorias possam ser claramente distinguidas e suas diversas roupagens serem historicamente conhecidas. Este caminho é essencial para o estado de exceção que nega a vida digna de milhões de brasileiros. Sem estes pressupostos, a crítica a esta situação de coisas fica impossibilitada e a construção de soluções para este problema, feito notadamente de forma válida, tornam-se impossíveis, impondo-se a perpétua submissão da soberania popular através de mecanismos político-jurídicos que apenas se impõe faticamente, na forma de simulacros democráticos.

A quebra destes paradigmas de exceção passa, necessariamente, por uma estrutura político-jurídica na qual a soberania popular seja ativa e plenamente efetivada e, por outro

⁴⁶ Sobre o julgamento da ADPF 347, ver o Informativo STF nº 798, de 7 a 11 de setembro de 2015.

lado, apenas condicionada pelos mesmos direitos que são condicionantes de uma existência qualificada.

No lugar do paradoxal modelo neoconstitucional de atuação judicial, merece destaque o surgimento do novo constitucionalismo latino americano, que tem justamente na centralidade da soberania popular sua busca de solução deste permanente estado de exceção vivido atualmente, no qual a síntese entre vontade soberana e direitos universais e inalienáveis possam ser coerentemente formulados.

5 CONCLUSÃO

Como conclusão, pode-se apontar que a antiga problemática sobre os limites da democracia, mais precisamente em uma vertente pela qual a vontade se faz plenamente livre de obstáculos ou, mesmo condicionada, esta vontade se reveste de pretensões absolutas pelas quais se utiliza da força para subvertê-las, reflete a clássica contenda entre sofistas e metafísicos, entre convencionalistas e naturalistas.

Como inerente ao próprio discurso racional, as diferenças entre sentenças teóricas, normativas e descritivas são essenciais para uma correta análise do tipo de discurso/racionalidade e seu campo de abordagem, na medida em que os conteúdos valorativos expressos pelas sentenças normativas, como desde Aristóteles já se sabe, traçam um meio caminho entre um conhecimento propriamente filosófico, no qual são tematizados os condicionantes gerais e incontornáveis de todo conhecimento específico empírico, científico, sendo este o conhecimento preocupado em descrever como as coisas se comportam. Por outro lado, as proposições normativas, sobretudo judiciais, preocupam-se em elaborar como se deve agir para ser correto ou produzir um bem. Para que tal síntese seja possível, tanto é preciso que se saiba antecipadamente o que é o correto ou o bem, como eu devo conhecer, igualmente, como a vida social se comporta para que eu nela possa agir com o objetivo de produzir ações corretas e que produzam um bem.

É sobre esta intrincada questão que a problemática tensão entre vontade soberana, direitos fundamentais e estado de exceção repousa. Se a tradição mostrou que para sermos livres devemos participar ativamente da criação das leis que nos regerão e deliberar sobre a sua aplicação para que a liberdade seja institucionalmente efetivada, estas leis e a sua aplicação não podem negar-se a si mesmas, sob pena de destruição da própria liberdade e da impossibilidade do ser humano construir ele mesmo a sua própria humanidade, em um processo discursiva e amplamente aberto a todos, onde a inclusão seja a regra e o reconhecimento de iguais direitos do outro seja constantemente reafirmado. Em outros termos, para que sejamos responsáveis por nossos atos, devemos ter a liberdade de sua produção, o que significa escolha de opções, implicando capacidade de deliberação. Se esta construção é pressuposta da liberdade individual, a liberdade social é ainda mais dela dependente, porque inserida num feixe de relações intersubjetivas, que implica reconhecimento mútuo e possibilidade econômica, o que mais ainda impõe a deliberação sobre a aplicação de recursos em uma hierarquia de necessidades. Sendo estes os condicionantes da liberdade, estes igualmente são os condicionantes da democracia. Se a soberania popular é o pressuposto da democracia, portanto, apenas a soberania popular pode

autolimitar-se legitimamente, embora, e é necessário igualmente que se reconheça essa falibilidade, possa cair em decisões que desrespeitem seus pressupostos, entrando em contradição e se autodestruindo.

Todavia, como a liberdade parte do indivíduo e passa para a intersubjetividade para poder efetivar-se, esta intersubjetividade deve ter seu grau de dimensão especificada para que a soberania popular, em diferentes dimensões, possa ser autolimitada.

Assim, podemos defender, necessariamente, sobretudo depois da evolução técnica alcançada hoje pelo ser humano, que as ações humanas hoje afetam ou podem afetar toda a humanidade, fazendo de sua responsabilidade global uma face da moeda, na qual a outra é a liberdade para produzir essas ações. Portanto, as dimensões da soberania popular podem ser estabelecidas em intersubjetividades locais de menor ou maior número, para dimensões regionais, chegando à dimensão global, que compreende a humanidade como um todo.

Por conseguinte, pode-se dizer que falar de direitos é pressupor não apenas um direito local, mas um regional e global/internacional, mútua e totalmente interdependente, no qual a universalidade abstrata dos direitos humanos fundamentais, universais e atemporais, específica de uma soberania global, passe a direitos fundamentais mais específicos a nível regional para, por último, chegar a direitos fundamentais substantivamente concretizados na vida local, onde o homem propriamente vive e constrói a sua humanidade histórica e ininterruptamente.

Neste sentido, para uma construção legítima da soberania popular, é necessário que as próprias dimensões da soberania popular controlem a si mesmas, indo da dimensão de soberania maior (global) para as menores (continentais, nacionais, locais), verificando se os conteúdos absolutamente necessários para a constituição da dimensão global da soberania estão sendo não apenas observados, mas historicamente efetivadas.

Por este quadro teórico, é possível conciliar não apenas as tradições deontológicas (ética do dever) e teleológicas (ética do bem), além das tradições comunitárias e liberais, possibilitando a existência coerente de multiculturalismos e a universalidade de direitos humanos. Neste quadro teórico, não há lugar para vontades absolutamente soberanas, aqui a soberania é performativamente condicionada e, embora soberana, não pode tomar decisões que a façam cair em contradição. Para que um poder estranho à soberania popular não desnature ou mesmo usurpe a soberania, é necessário que o poder soberano tenha na legitimidade um atributo da própria soberania.

Portanto, para que seja efetivável uma soberania popular e, sobretudo, para que seja realmente fundamentada na dignidade do ser humano ela (a soberania) deve ser pensada como um todo e não fragmentariamente. Tal quadro só é efetivável ante a superação dos

nacionalismos, dos comunitarismos exclusivistas, para dar lugar a uma comunidade global, no qual, assim como nas pequenas comunidades, as instituições estatais efetivem a dignidade humana numa comunidade global de sujeitos intersubjetivamente livres e mutuamente responsáveis, ao mesmo tempo em que propicia a fundamentação legítima do multiculturalismo coerente com uma dignidade humana, onde a participação política dos imputáveis sejam necessariamente exercida diretamente, principalmente sobre as questões normativas nucleares, como direitos fundamentais e efetivação de sua participação política e efetivação econômica de sua dignidade. Estas condições são caminhos incontornáveis para a construção de uma comunidade política a ser gestada como (procedimentalmente) provoca Agamben. Estas condições apresentam-se como necessárias para a superação dos estados de exceção, a produção de vida nua e os campos que a possibilitam pontual e sistematicamente, colocando-se o fático como elemento colonizador do normativo.

Por conseguinte, o controle de constitucionalidade exerce a função de limitador no lugar de uma soberania de dimensão maior, regional ou global, uma vez que se sobrepõe à soberania a qual exerce controle embora dela derive.

Para seguir a linha teórica construída por Agamben, sobretudo a partir de um ponto de vista crítico-constatativo (arqueológico) como condição de reformulação de uma teoria normativa minimamente coerente, pode-se esboçar, portanto, como tentativa de resposta, que uma solução aos estados de exceção passa necessariamente pela participação direta e sistemática da soberania popular, com a necessária retirada dos simulacros que visam contornar esta mesma participação-decisão direta da soberania popular, sobretudo vontades soberanas que, faticamente, buscam contorna-la, a exemplo da vontade soberana do controle de constitucionalidade brasileiro. Sem ela, a emancipação humana fica impossibilitada, impedindo, por conseguinte, o surgimento de seres humanos plenamente capazes que, por conseguinte, continuará a produzir seres humanos inimputáveis, destituídos de uma vida de qualidade, surgindo no seu lugar seres desumanizados, os quais têm apenas a existência como desvalor da humanidade que poderia construir, fatores propiciadores de estados de exceção que tem na violência e não na legitimidade, seu fato de arbítrio. Estas reveladoras conclusões da pesquisa agambeniana (inclusive a falta de uma análise pelo autor italiano sobre o controle de constitucionalidade) permite que atualmente possam os modelos político-judiciais serem repensados como uma necessidade para não permitir que vidas continuem a não terem a possibilidade de merecer viver.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano**: os fundamentos do direito constitucional. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Trad. Cláudio Oliveira. Belo Horizonte, Autêntica, 2013a.
- _____. A política da profanação. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18 set. 2005. Entrevista concedida a Vladimir Safatle. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs1809200505.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2016.
- _____. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2014.
- _____. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- _____. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- _____. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.
- _____. **O aberto**: o homem e o animal. Trad. Pedro Mendes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013b.
- _____. **O homem sem conteúdo**. Trad. Cláudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.
- _____. **O reino e a glória**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2011a.
- _____. **O sacramento da linguagem**. Trad. Selvino J. Assmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011b.
- _____. **Opus Dei**: arqueologia do ofício. Trad. Daniel Arruda Nascimento. São Paulo: Boitempo, 2013c.
- _____. **Profanações**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.
- ALBERT, Hans. **Tratado da razão crítica**. Trad. Idalina A. da Silva, Érika Gudde e Maria José P. Monteiro. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1976.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- ARISTÓTELES. **Constituição de Atenas**. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2012.

_____. **Econômicos**. Trad. Delfim F. Leão. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Ética a Nicômaco**. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2009.

_____. **Metafísica**. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2006.

_____. **Órganon**: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofísticas. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2010.

_____. **Política**. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1985.

BARROS, Alberto Ribeiro G. de. Da liberdade dos súditos em Hobbes à liberdade dos cidadãos em Rousseau. **Argumentos**, Fortaleza, ano 4, n. 8, p. 20-33, 2012.

BECKER, Evaldo. O estabelecimento da soberania e o advento do estado de guerra nas perspectivas de Hobbes e Rousseau. **Argumentos**, Fortaleza, ano 4, n. 8, p. 34-45, 2012.

BRANDÃO, Junito. **Teatro grego**: origem e evolução. São Paulo: Ars Poética, 1992.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 21 out. 2016.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 21 out. 2016.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 21 out. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 798**. Brasília, 7 a 11 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

BRISSON, Luc; PADEAU, Jean-François. **As Leis de Platão**. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CÓDIGO DE HAMURABI: Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas. Supervisão editorial Jair Lot Vieira. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2011. (Série Clássicos Edipro).

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança:** uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ÉSQUILO. **Oréstia:** Agamênon, Coéforas e Eumênides. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

FAVOREAU, Louis. **As cortes constitucionais.** Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.

FERREIRA, José Ribeiro. Atenas, uma democracia? **Revista da Faculdade de Letras do Porto: Línguas e Literaturas**, Porto, v. 6, p. 171-187, 1989.

_____. **Participação e poder na democracia grega.** Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 1990.

FONTENELE, Marcos. **Do sujeito à linguagem:** Kant e Apel. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FREITAG, Bárbara. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. **Tempo Social – Rev. Sociol. USP**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 7-44, jul./dez. 1989.

_____. **Itinerários de Antígona:** a questão da moralidade. Campinas: Papyrus, 1992.

GAZZOLA, Rachel. **Pensar mítico e filosófico:** estudos sobre a Grécia antiga. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. Sobre Direitos Humanos na era da bio-política. **Kriterion**, Belo Horizonte, v. 49, n. 118, p. 267-308, dez. 2008.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política.** Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GÜNTHER, Klaus. Qual o conceito de pessoa de que necessita a teoria do discurso do direito?. Trad. Flavia Portela Püschel. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 223-240, jan./jun. 2006.

_____. **Teoria da argumentação no direito e na moral:** justificação e aplicação. Trad. Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana.** Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HOBBS, Thomas. **Diálogos entre um filósofo e um jurista.** Trad. Raul Fiker. São Paulo: Edipro, 2015.

_____. **Leviatã** ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

HÖSLE, Vittorio. **Os sofistas**. Trad. Selvino José Assmann. Florianópolis: UFSC, 2000. (subsídios de estudo). Entrevista concedida à Enciclopedia Multimediale delle Scienze Filosofiche, Itália. Disponível em: <<http://www.filosofia.seed.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=62>>. Acesso em: 11 out. 2016.

ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno**: o estado de necessidade. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paideia**: a formação do homem grego. Trad. Artur M. Pereira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KAUTSKY, Karl. **A origem do cristianismo**. Trad. Luiz Alberto Moniz Bandeira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Trad. Alexandre Krug. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KRIELE, Martin. **Introdução à teoria do Estado**: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático. Trad. Urbano Carvelli, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.

MA, Yue. Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos. Trad. Adauto Villela. **Revista do CNMP**, Brasília, n. 1, p. 12-42, jun. 2011. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal_2015/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_vol1_para_web.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

MAUS, Ingeborg. **O Direito e a política**: teoria da democracia. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. **O judiciário como superego da sociedade**. Trad. Geraldo de arvalho e Gercélia Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Luiz. **A constituição como simulacro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Judicialização da política**. São Paulo: 22 Editorial, 2012.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **A ontologia em debate no pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2014.

_____. **A religião na sociedade urbana e pluralista**. São Paulo: Paulus, 2013.

_____. **Ética e práxis histórica**. São Paulo: Ática, 1995.

_____. **Ética e racionalidade moderna**. São Paulo: Loyola, 1993a.

_____. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Loyola, 2009.

_____. Moral, direito e democracia: o debate Apel versus Habermas no contexto de uma concepção procedimental da filosofia prática. In: MOREIRA, Luiz (Org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. Trad. Karl-Otto Apel de Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004. p. 145-176.

_____. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 2006.

_____. **Sobre a fundamentação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993b.

OLIVEIRA, Richard R. **Demiurgia política: as relações entre a razão e a cidade nas Leis de Platão**. São Paulo: Loyola, 2011.

PÁDUA, Marsílio de. **O defensor da paz**. Trad. José Antônio de Camargo Rodrigues de Souza. Petrópolis: Vozes, 1997.

PLATÃO. **A República**. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

_____. **Diálogos I: (socráticos): Teeteto (ou do conhecimento), Sofista (ou do ser) e Protágoras (ou sofistas)**. Trad. Édson Bini. Bauru: Edipro, 2007.

_____. **Diálogos III: (socráticos): Fedro (ou do belo), Eutífron (ou da religiosidade) Apologia de Sócrates, Críton (ou do dever) e Fédon (ou da alma)**. Trad. Édson Bini. Bauru: Edipro, 2008.

REALE, Giovanni. **Aristóteles: história da filosofia grega e romana**. Trad. Henrique Cláudio de Lima Vaz e Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2007. v. IV.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

RUIZ, Castor Bartolomé. A filosofia como forma de vida IV. A regra da vida (*regula vitae*), fuga e resistência ao controle social. **Revista IHU On-Line**, São Leopoldo, ano XV, v. 468, p. 10-18, 2015. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao468.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

SALGADO, Joaquim Carlos. Apresentação. In: SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. ix-xi.

SANTOS, José Henrique. Ética e política: uma tragédia do mundo ético. **Cad. Esc. Legisl.**, Belo Horizonte, v. 5, n. 8, p. 9-39, jul./dez., 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHMITT, Carl. **O nomos da terra no direito das gentes do *jus publicum europaeum***. Trad. Alexandre Franco de Sá. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2014.

_____. **Teologia Política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SÓFOCLES. **A trilogia tebana**: Édipo rei, Édipo em Colono e Antígona. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUASSUNA, Ariano. **Auto da compadecida**. Rio de Janeiro: AGIR, 2005.

TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso**. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Escritos de filosofia II**: ética e cultura. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. **Escritos de Filosofia III**: filosofia e cultura. São Paulo: Loyola, 1997.

_____. **Escritos de filosofia IV**: introdução à ética filosófica 1. São Paulo: Loyola, 2012.

_____. **Ética e Direito**. São Paulo: Landy & Loyola, 2002.

_____. **Platonica**. São Paulo: Loyola, 2011.

VENTURI, Gustavo. O universalismo ético: Kohlberg e Habermas. **Lua Nova**, n. 36, p. 67-84, 1995.

VERNANT, Jean Pierre. **As origens do Pensamento Grego**. Trad. Ísis Borges da Fonseca, Rio de Janeiro: Difel, 2002.

VERNANT, Jean Pierre; VIDAL-NAQUET, Pierre. **Mito e tragédia na Grécia antiga**. Trad. Anna Lia A. de Almeida Prado et al. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Trad. Cláudia Berliner. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito: os meios do direito. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar, 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.