

«ETWAS MORSCHES IM RECHT»: SOBRE VIOLÊNCIA E DIREITO¹

Sandro Chignola²

RESUMO: o texto procura refletir sobre as três modalidades em que classicamente a filosofia política ocidental dispõe a relação entre política e violência: aquela que procura excluir a violência, a opção que estabelece uma relação de domesticação/funcionalização da violência e aquela que estabeleceria uma dialética entre violência de dominação e violência revolucionária. Para tanto, concentra-se na análise do texto benjaminiano “*Zur Kritik der Gewalt*” (1921), objetivando apontar a crítica de autor alemão contra a mediação jurídica própria do poder e da violência, desde as tentativas de conter e de normalizar a violência no ordenamento jurídico. Noutros termos, a crítica aponta para uma violência que é uma ameaça e um risco ao direito quando ela permanece externa ao circuito jurídico e resiste à formalização como meio para sua conservação. Enfim, como alguma coisa de podre há no Direito, ela não é demonstrada pela alternativa entre o caos e a ordem, entre barbárie e a civilidade, entre guerra e a paz, mas pela indeterminação que a lei, tendo que reproduzir continuamente em cada aplicação o rito da sua fundação, faz agir e deixa subsistir entre eles.

Palavras-chave: Violência. Direito. Política. Crítica.

«ETWAS MORSCHES IM RECHT» ON VIOLENCE AND LAW

ABSTRACT: The text seeks to reflect on the three modalities in which the Western political philosophy classically disposes of the relation between politics and violence: that which seeks to exclude violence, the option that establishes a relation of domestication / functionalization of violence and that which would establish a dialectic between violence of domination and revolutionary violence. In order to do so, it concentrates on the analysis of the Benjaminian text “*Zur Kritik der Gewalt*” (1921), aiming at pointing out the criticism of German author against the legal mediation of power and violence, from attempts to contain and normalize violence in the legal order. In other words, the criticism points to violence that is a threat and a risk to the right when it remains outside the legal circuit and resists formalization as a means for its

¹ Publicado originalmente em francês em: BOJANIĆ, Petar; SIBERTIN-BLANC, Guillaume (Dir.). **De la terreur à l'extrême violence**. Collection Contre\Champs. Toulouse: Editions EuroPhilosophie/Institut de Philosophie et de Théorie Sociale, 2013, p. 61-74, e após em italiano em: CHIGNOLA, Sandro. **Da Dentro**: Biopolitica, bioeconomia. Italian Theory. Roma: Derive Approdi, 2018, p. 72-88. Tradução para o português de Augusto Jobim do Amaral e Evandro Pontel

²Professore de Filosofia Política na Università degli Studi di Padova (UNIPD). Itália. E-mail: sandro.chignola@unipd.it

conservation. Finally, as something rotten in the law, it is not demonstrated by the alternative between chaos and order, between barbarity and civility, between war and peace, but by the indetermination that the law, having to reproduce continuously in each application the rite of its foundation, causes it to act and lets it subsist among them.

Key words: Violence. Law. Politics. Criticism.

Em primeiro lugar, agradeço quem me convidou. E um modo de fazê-lo, acredito, é levar a sério a questão proposta. No texto que apresenta esse encontro, Étienne Balibar, Petar Bojanić, Bertrand Ogilvie e Guillaume Sibertin-Blanc rastrearam um quadro interno do qual se dará nossa discussão indicando *três* modalidades fundamentais da relação entre política e violência, e como isso é pensado pela filosofia ocidental. (1) Uma relação de exclusão (a violência como aquilo que deve ser, da política, neutralizado ou removido); (2) uma relação de domesticação e funcionalização (a violência como o que deve ser civilizado, porque dessa pode emergir o seu outro: o Estado, a sociedade, a liberdade); e (3) uma relação de dialetização interna da qual a violência do domínio se opõe à contra violência revolucionária.

Tratam-se de modalidades clássicas sob muitos aspectos. No sentido de que eles foram postos nos “clássicos” da filosofia política ocidental. Entre elas – a linha Weber-Schmitt: (o monopólio da decisão e da violência legítima, como *de-terminação* da indecidibilidade da crise e como neutralização do conflito no perímetro da vigência da soberania) e a linha que inicia com Hobbes e percorre a inteira tradição jurídica da fábrica disciplinar do sujeito, em que a violência e as “paixões tristes”, o medo e o pavor, vem postos para trabalhar, para domar uma natureza selvagem do homem e determinar, por submissão à legalidade, uma individualidade responsável e proprietária da fera indomável, a qual se catastrofiza, no início da era burguesa, toda a antropologia política clássica – interessa-me, naquela que vai de Olaudah Equiano (EQUIANO, 2003) a Frederick Douglass (DOUGLASS, 2003) ou a Frantz Fanon (FANON, 1961), com a referência a esta terceira linha, ultrapassar a rastejante e silenciosa violência do cânone filosófico-político ocidental: a elisão radical daquela parte da história que lhe pertence, relegada *abaixo e ao lado de fora* da *narrativa* sobre o qual se constrói sua própria tradição, como clássicos que opõem a violência do

escravo e do colonizado em termos libertadores, ou seja, como potência insurgente e como prática da subjetivação, à violência do Estado colonial e ao dispositivo infame de hierarquização da raça. Ou ainda: o “*voilà vôtre liberté!*” [“eis a sua liberdade!”] do jacobino negro Toussaint Louverture (LOUVERTURE, 1997) pronunciado elevando seu fuzil, na frente do exército de escravos para defender a independência da república negra de Santo Domingo do retorno do exército imperial francês (1801): o ícone de todos os movimentos de libertação no terceiro mundo...

Porém, é sobre uma modalidade ulterior dessa relação que gostaria de me concentrar na abertura. Uma modalidade na qual a relação entre violência e direito vem posta quase lateralmente e acende uma luz ulterior. Para fazê-lo, parto de um texto igualmente “clássico” para o tema sobre o qual somos convocados aqui. Dirijo-me ao *Zur Kritik der Gewalt* de Walter Benjamin (BENJAMIN, 1999).³

1. O texto, como é sabido, foi publicado em 1921 na nova série de “*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*”, a revista dirigida, a partir de 1904, por Edgar Jaffé, Werner Sombart e Max Weber. Um texto difícil, muito interpretado e filosoficamente trabalhado – recentemente: também pela recorrência neste do termo “*bloßes Leben*” [“vida nua”] sobre o qual muito vem se exercitando a filosofia política italiana –, valorizado mesmo por Carl Schmitt que, à época ainda não convertido ao nazismo, encontrava muitos elementos de sintonia com seu pensamento de jurista. Benjamin enuncia na abertura as coordenadas que emolduram o centro de gravidade da nossa discussão hoje: “a tarefa de uma crítica da violência pode se definir como a exposição da sua relação com o direito e com a justiça” (“*Die Aufgabe einer Kritik der Gewalt läßt sich als die Darstellung ihres Verhältnisses zu Recht und Gerechtigkeit umschreiben*”), ele escreve (BENJAMIN, 1999, p. 179).

O que entendia Benjamin por “*Kritik*” não é imediatamente autoevidente. Todavia, certamente o móvel da crítica não poderá ser recuperado do céu da moral. “*Kritik*” vai juntamente com “*Darstellung*”; a crítica *coincide* com a representação. Ou seja, para retornar ao “*Erkenntniskritische Vorrede a Ursprung des deutschen*

³ BENJAMIN, Walter. “Crítica da Violência – Crítica do Poder”. In: _____. **Documentos de Cultura, Documentos de Barbárie**: escritos escolhidos. Seleção e Apresentação Willi Bolle; tradução Celeste H. M. Ribeiro de Sousa et. al.. São Paulo: Cultrix/Edusp, 1986, p. 160-175. (N.T.)

*Trauerspie*⁴ (1928), com a tensão da relação entre violência e direito, no qual define um “estilo filosófico” de escrita e de exposição (BENJAMIN, 1974, p. 212).

O filósofo deve cuidar da representação, escreve Benjamin. Ele deve, isto é, não deduzir mecanicamente, mas compor; ele não deve sucumbir à fragmentação, mas realizar o tratamento de acordo com a ordem e as medidas que são necessárias; ele não se deve abandonar a simples negação – no meu léxico, retórica de moralidade –, mas evocar, contra essa, a “abundância da plena positividade” (*die Fülle der gedrängten Positivität*). Criticar a violência não significa nem prostrar-se sobre a exterioridade a respeito das coisas na qual se refugia o irenismo da filosofia nem encurtar os termos do confronto com a dura realidade da “*Gewalt*” professando uma vazia e consolatória não-violência.

“*Kritik*” significa aqui, creio, investigar e colocar um “critério” para a crítica da violência, que permita reunir a “plena positividade” da experiência sob o foco de uma escritura em grau de encontrar na sistematicidade da própria “*Darstellung*” a medida para uma tomada de posição – uma “*scheidende und entscheidende Einstellung*” [“um enfoque crítico, diferenciador e decisivo”⁵], escreve mais a frente Benjamin – em nível de *romper* a circularidade da rotina que é a própria à relação entre violência e direito (exclusão, dialetização, funcionalidade, oposição) e *encarar* aquela rotina a partir da perspectiva que a desconstrói e a desloca.

Em Benjamin, como sabemos, esta perspectiva é aquela da filosofia da história. Aquela capaz de sustentar o ponto de vista de Deus e de apelar àquela «violência divina» (*göttliche Gewalt*) que, enquanto justiça absoluta, violência pura e imediata (*reine, unmittelbare Gewalt*), abala a regularidade da experiência e que, nesse caso, desabilita a má representação do circuito “mítico” de posição e de conservação do direito: o tempo imóvel, isto é propriamente *infernal*, do equilíbrio entre violência que rompe o direito e violência que o conserva.

Aquilo que me interessa nesse momento, porém, em contraste com a divina “violência pura e imediata” evocada por Benjamin e de muitos de seus repetidores, é sobretudo o sistema de *mediações* – e das *mediações impuras* – através das quais

⁴ BENJAMIN, Walter. **Origem do Drama Barroco Alemão**. Tradução, apresentação e notas: Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1984. (N.T.)

⁵ BENJAMIN, Walter. “Crítica da Violência – Crítica do Poder”, p. 174.

a violência entrelaça a história: no direito, posto e conservado na “*Gewalt*”, há algo de podre... *Etwas Morsches im Recht*, em poucas palavras.

Benjamin abre o ensaio distinguindo entre meios e fins. A justiça é o critério dos fins, a legitimidade o critério dos meios. Do ponto de vista filosófico, o reino dos fins é indecível e a aporia do direito natural, que endereça o meio ao seu fim, é aquela de não poder fornecer elementos úteis para a análise e para a crítica da positividade, ou da regularidade, da violência traduzida em elemento instrumental do direito. No seu *On Violence*, Hannah Arendt manterá essa mesma posição: a violência mantém, como sua característica distintiva, um “caráter instrumental”, ela escreve (ARENDR, 1970, p. 46). Esse “caráter instrumental” diferencia a “violência” do “poder” (“*Power*”), que diz respeito pelo contrário ao agir concertadamente e, portanto, aos fins da ação. Arendt dissolve assim, com uma operação de tradução que torna possível a metabolização linguística do exílio, a ambivalência semântica do termo alemão “*Gewalt*” que como sabemos, pode tanto ser aplicado para “poder”, quanto para “violência”. É, ao invés disso, propriamente contra esse perseguir-se e escusar-se um com a outra, do poder e da violência no circuito dos meios sem fim, sua mediação jurídica própria e suas tentativas de conter e de normalizar a violência no ordenamento do direito – como espaço de neutralização e de naturalização, tanto da violência quanto do poder – que se afirma a crítica de Benjamin.

O direito interroga sobre a legalidade dos meios e encerra a série das normas localizando o limite que separa efetividade positiva, força de lei e justiça. A premissa de Benjamin, em um texto que nesse caso não saiu na revista, cuja nova série foi fundada, entre outros, por Max Weber – Max Weber que há pouco havia falecido (1920) –, assume o núcleo duro da teoria do direito que, apesar das críticas que ele reserva ao *Staatsbegriff der verstehenden Soziologie* (1921)⁶, o mesmo Hans Kelsen retoma do grande sociólogo alemão.

É um princípio universal do direito vigente na Europa, escreve Benjamin, que a finalidade individual entre em colisão com os fins jurídicos quando esses vêm perseguidos com a violência. A lei, podemos dizer, ortopediza o sistema da finalidade. Despotencializando e domesticando os fins da ação individual, essa compatibiliza a

⁶ Cf. WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; rev. téc. de Gabriel Cohn. Brasília: UnB, 2014 [1921]. Vols..1 e 2.. (N.T.)

esfera que a norma circunscreve em torno de si (a metáfora, vale a pena recordar, recorrente em Sieyès) e que produz e reproduz igualdade dos particulares na medida em que os assujeita, todos ao mesmo modo, ao transcendental jurídico em que a liberdade de conduzir a ação vem traduzida, equalizada e formalizada.

A lei congela uma separação e uma radial equidistância entre as singularidades. Para que isso seja possível, ocorre que esse transcendental, aquele da forma jurídica, seja centrado sobre a decisão e sobre o monopólio da “Gewalt”. Embora não conhecendo os textos de Weber, porque esses foram publicados mais tarde, Benjamin, que não frequentava o salão da viúva em Heidelberg, inaugura com uma evidente referência a sociologia jurídica weberiana em seu texto. “O interesse do direito em monopolizar a violência” (“*das Interesse des Rechts an der Monopolisierung der Gewalt*”), ele escreve, não se explica com a intenção de salvaguardar os fins jurídicos (“*die Rechtszwecke*”), mas sobretudo com aquela de salvaguardar o direito mesmo (“*das Recht selbst zu wahren*”) (BENJAMIN, 1999, p. 183).

Direito e violência são ligados a um destino comum, aparentemente. Melhor: O monopólio estatal da violência legítima é necessário não somente para atingir os fins privados internos a esfera do direito, e isto para excluir o conflito e a violência entre os indivíduos, mas com o fim de colocar e conservar a mesma *possibilidade* do direito; direito que sem a violência não poderia sobrepor a própria racionalidade geral ao indecível sistema dos fins individuais, muito menos quando estes últimos vêm transcritos em direitos e pretensões juridicamente legítimas. A violência, quando não estiver na posse do direito a cada momento existente (“*wo sie nicht in den Händen des jeweiligen Rechtes liegt*”), representa para o direito um *risco* e uma *ameaça* (“*Gefahr*”), não por causa dos fins que essa eventualmente persiga – pela sua intrínseca qualidade o pelo seu potencial demoníaco, poderia talvez dizer – “mas por causa de sua mera existência fora do direito” (“*sondern durch ihr bloßes Dasein außerhalb des Rechts*”) (BENJAMIN, 1999, p. 183).

A violência é uma ameaça e um risco para o direito quando essa permanece externa a seu circuito, quando essa resista à formalização não já como um *resíduo*, mas como uma *positividade*, e quando por isso se recusa a ser convertida – do direito mesmo – em meio para a conservação do ordenamento.

O caso concreto de uma positividade desse gênero é para Benjamin a violência da classe operária. Essa não representa um meio para impor uma vontade, realizar

um fim ou apropriar-se de qualquer objeto. Se fosse esse o caso, o direito não teria problema para sancioná-la. A ameaça que a greve geral do proletariado constitui para o direito – Benjamin retoma e valoriza a distinção de Georges Sorel entre greve geral política, interna ao sistema de mediações representativas e parlamentares, e a greve geral proletária, como ruptura radical daquele mesmo sistema de mediações – fato que a “*Gewalt*” nisso se exprime em nível de fundar e de modificar catastroficamente as relações jurídicas (“*daß die neuen Verhältnisse als neues «Recht» anerkannt werden*”) (BENJAMIN, 1999, p. 186), colocando em xeque tanto a regularidade do direito que tende a mistificar ou a esconder: a violência é originária do direito que a põe.

2. Benjamin distingue então duas funções da violência: a violência que põe o direito (“*die rechtsetzende Gewalt*”) e a violência que o conserva (“*die rechtserhaltende Gewalt*”). Origem e repetição; potência arquetípica e mimesis. Mas não somente isso. Se é verdade que o direito é permanentemente confrontado, ao menos enquanto se refere ao direito moderno, com o abismo da sua própria gênese – não sobre a informalidade do caos, mas sobre a ponta de lança do poder constituinte revolucionário – é igualmente verdade que o direito mantém um direito à violência no seu indisponível poder coercitivo. Afastando-se da sua própria origem, ou seja – melhor: distanciando-se essa última quanto mais possível daquela que Carl Schmitt chama a “*crosta endurecida da repetição*”⁷ dos seus procedimentos – o direito não arrefece o núcleo incandescente do poder-violência em torno a qual gravita todo o seu sistema. Aquele poder de coação, aquele “*Zwang*” que o mesmo Kelsen – weberiano inconsciente apesar da sua pretensão de condensar a sociologia política de Weber nas proposições da “*Reine Rechtslehre*” [“Teoria Pura do Direito”⁸] –, reconduz a inteira experiência jurídica ocidental, adotando como filtro para ler as mesmas obras políticas de Platão e de Aristóteles (CHIGNOLA, 2016). A violência é a permanente *ameaça* do poder sobre a qual o ordenamento do direito repousa; “*das Drohende*”, como o chama, com uma substantivação radical, Walter Benjamin.

⁷ “Na exceção, a força da vida real transpõe a crosta mecânica fixada na repetição”. SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Tradução de Elisete Antoniuk; coordenação e supervisão Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 15. (N. T.)

⁸ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985. (N.T.)

O ponto é realmente relevante. Não somente através disso Benjamin pode condenar a ingenuidade da crítica do poder anárquico ou liberal – não há ordem política possível, não há tutela dos direitos, *não há um comum da ação ou ação comum* onde há um elemento irreduzível de coação ou de verticalidade –, mas, com a evocação do elemento ameaçador (adiante veremos melhor: mesmo *spectral*) que aparece no direito como seu coração de trevas, ele pode transferir o próprio argumento sobre um plano no qual pode ser desabilitado o dispositivo de neutralização, conversão ou dialetização da violência, com o qual pensa, em geral, a filosofia política.

“Aquilo que ameaça”, “*das Drohende*”, “pertence irrevogavelmente” (“*unverbrüchlich angehört*”) ao ordenamento jurídico (BENJAMIN, 1999, p. 188). E isso não pertence àquele poder de intimidação que Michel Foucault reconhece como específico da reforma setecentista da penalidade, quando, ou seja, a execução da lei responde não a restituição da soberania ofendida do rei, mas ao imperativo geral da defesa da sociedade (FOUCAULT, 1975, p. 92). «*Das Drohende*» não é a ameaça no sentido de «*Abschreckung*», intimidação preventiva posta para trabalhar em função do medo. A intimidação requer uma precisão cirúrgica ao sancionar o comportamento e ao estabelecer o limite entre lícito e ilícito. Ainda mais no estabilizar-se e no ampliar-se da sociedade de mercado, no interior da qual, uma taxa de ilegalidade é literalmente necessária ao desenvolvimento e crescimento do valor de capital e uma precisa classificação dos crimes a ser atacados acompanha a definição do direito de propriedade privada com a centralidade que isso vem a assumir no conjunto dos processos sociais (Edward P. Thompson e Peter Linebaugh, entre outros, tem demonstrado no próprio caso da pena de morte) (THOMPSON, 1977; LINEBAUGH, 1991).

O ameaçador refere-se ao direito e a indeterminação da violência que isso engloba e faz proliferar; a sua referência de uma violência *fundadora* que retorna, muito além da incandescente temporalidade constituinte que lhe é própria, em cada ato sancionatório que *conserva* o direito. É esse retorno, o infinito mal de uma representação que esmaga o extraordinário no cotidiano, os procedimentos de exceção, a violência sobre o poder, ou seja, o que faz emanar um mau odor do direito. Como alguma coisa de podre há, não é demonstrada pela alternativa entre o caos e a ordem, entre barbárie e a civilidade, entre guerra e a paz, mas pela indeterminação

que a lei, tendo que reproduzir continuamente em cada aplicação o rito da sua fundação, faz agir e deixa subsistir entre eles.

3. Benjamin se refere à pena de morte. Permitam-me recordar um texto célebre, no qual essa mesma dialética entre o extraordinário e o ordinário, entre teologia política da violência fundante e imanência radical da conservação se torna um argumento decisivo e o mau cheiro do qual mencionava pouco acima se torna perceptível com uma forma agora maior daquela que Michelle Perrot, em um artigo importante dos primeiros anos da década de 80, reconhecia emanar do liberalismo oitocentista: os escritos sobre a prisão de Tocqueville, dos debates liberais sobre a reforma penitenciária ou sobre a reforma das casas de caridade ou, ainda, do mesmo *Panopticon* de Bentham (PERROT, 2001).

No “*Premier Entretien*” de “*Les soirées de Saint-Pétersbourg*”, Joseph de Maistre, autor tão caro a Carl Schmitt quando ao Baudelaire amado por Benjamin, entrega à Restauração uma extraordinária apologia do carrasco. Diferente de outras análises célebres do suplício – me refiro àquela de Foucault, obviamente, que conhecia bem as páginas maistreas –, o sistema do discurso em Maistre opera um drástico deslocamento lateral: central não é o rito de soberania, que também mantém intacto seu ciclo, mas a inquietante figura *ordinária* do aplicado a sua execução.

“*Qu’est-ce donc ce être inexplicable qui préféré à tous les métiers agréables, lucratifs, honnêtes et même honorables qui se présentent en foule à la force ou à la dextérité humaine, celui de tourmenter et de mettre à mort ses semblables? Cette tête, ce cœur sont-ils faites comme les nôtres? Ne contiennent-ils rien de particulier et d’étranger à notre nature?*” (MAISTRE, 1821, t. I, p. 42) [“O que é, então, esse ser inexplicável que prefere a todos os ofícios agradáveis, lucrativos, e até honoríficos, que se oferecem à força e à destreza humana para atormentar e matar seus semelhantes? Esta cabeça, este coração, se formaram como os nossos? Não contêm nada de estranho e particular a nossa natureza?”⁹]. O carrasco não é um monstro,

⁹ Cf. **Las Veladas de S. Petersburgo, o dialogos sobre el gobierno temporal de la providencia. Seguido de un Tratado sobre los sacrificios** por El Conde Jose de Maistre. Antiguo Ministro del Rey de Cerdeña en la Corte de Rusia, etc. Traducidas al castellano por El Dr. D. Nicolas Malo. Abogado de los ilustres colegios de Madrid y Zaragoza, Sócio y Vice-contador de la Sociedad Económica Matritense É Individuo de otras científicas y literarias. Madrid: Oficinas de la Biblioteca de Autores Catolicos, 1853, p. 32. Disponível em: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080022973/1080022973_MA.PDF. (N.T.)

não é um ser à altura da função sacerdotal da qual é revestido. Não é nem uma ferra, nem um deus, para retomar Aristóteles. O carrasco desenvolve uma função fundamental para a conservação do espaço político e social ao qual faz parte e do qual convive – literalmente a *cotidianidade*. Milagre da soberania, “*il est crée comme un monde*” [“é criado como um mundo”¹⁰]. Para que um homem se torna um carrasco ocorre um *fiat!* [“decreto particular”¹¹] da mesma onipotência divina que tirou o mundo do nada. Todavia, esse carisma é integralmente rotinizado. Não apenas no exemplo acabado do patíbulo, aquele exemplo que Maistre descreve com precisão maníaca, o carrasco recebe seu salário e retorna para casa. Alimenta-se e vai dormir. Para despertar no dia seguinte sem se recordar nada daquilo que fez no primeiro dia. A vida cotidiana, ordinária do carrasco, na qual a morte é *colocada literalmente como trabalho*, seu desempenho é uma missão *sacra*, como veremos em um momento, mas *repugnante* para os concidadãos que o isolam e o tem à margem da cidade, não que o ponto de transmissão do anonimato regular exista *primeiro* e que se recompõe *depois* do suplício: o carrasco é, ao mesmo tempo “*l’horreur et le lien de l’association humaine*” (MAISTRE, 1821, t. I, p. 44) [“é o horror e o vínculo da associação humana”¹²]; a figura do extraordinário e da exceção, que repete em cada suplício o gesto fundador do direito (com Schmitt: a *de-cisão*, o corte, que corta se dá na concretização da queda do machado na cabeça do supliciado) que permite a conservação da sociedade por meio de um ciclo repressivo que Maistre assume como necessário, dado que a história – aquilo que ele chama o “*cercle temporel*” [“círculo temporal”] da política – coincide com o alastrar-se do mal.

O que impõe o *décalage* benjaminiano entre “*intimidação*” e “*ameaça*” e que evoca “*das Drohende*” ao coração do direito, torna-se em Maistre pura evidência: “*le glaive de la justice n’a point de fourreau*” [“a espada da justiça não tem bainha”], diz o Conde, o personagem que no texto do saboiano pronuncia a apologia do carrasco, “*toujours il doit menacer ou frapper*” (MAISTRE, 1821, t. I, p. 45) [“deve sempre ameaçar ou ferir”¹³]. O carrasco não se limita a executar uma pena capital. E o suplício não se limita a vingar a majestade do soberano. O que está posto em jogo na pena de morte

¹⁰ Idem. (N.T.)

¹¹ Idem. (N.T.)

¹² MAISTRE, Jose de. **Las Veladas de S. Petersburgo...**, p. 33. (N. T.)

¹³ Idem. (N.T.)

é algo que excede o código binário da regularidade jurídica e a recomposição com a sanção pelo crime. A espada do carrasco não golpeia na exceção. Essa está sempre desembainhada, porque além do fato de golpear o outro, deve incumbir uma *ameaça permanente*.

Para Maistre, é óbvio, nenhum homem é inocente. Não o é, porque, o pecado original, a desobediência a um Deus pensado como arquétipo do soberano absoluto e irresistível, introduz no criado uma dissonância irre recuperável. Impunidade do crime e um inocente posto à morte são dados irrelevantes, são resolvidos em termos de residualidade infinitesimal, frente à necessidade e a necessária continuidade de uma soberania transcrita no cru poder de punir.

“Knout, gibets, roues, bûchers” [“chicote, forcas, rodas, fogueiras”¹⁴] são os modos pelo quais a ação conservativa de Deus – sobre a terra, a ação indispensável do direito que a ação primeira reproduz – envolve e recupera ao desenho da *oeconomia* divina uma sociabilidade corrupta e doentia, uma práxis de outro modo impossível, obrigando-se com isso um vínculo inexorável com essa última. É como aquela forma arcaica do suplício que Virgílio reporta como uma invenção de Merenzio (*Aen.* 8, 485-88), que Valerio Massimo reconduz, ao invés disso, aos etruscos, e que foi aplicada ao menos uma vez em Roma no caso da viúva de Attilio Regolo sobre os prisioneiros cartagineses em vingança do marido, na qual o réu vinha ligado a um cadáver em decomposição – cara a cara, boca a boca – destinando-o a uma morte atroz (CANTARELLA, 2005).

É verdade que por vezes os tribunais podem condenar à morte um inocente. Mas, entretanto, é verdade que o escândalo não é tanto esse, quanto, sobretudo, o fato de que também um só culpado pode escapar à pena. Isso que é impossível, para Maistre; porque a foice da morte, senhora incontestável deste universo no qual se é “abaixada a nota” dominante em que se afirmava a harmonia original de um cosmos desprovido de pecado, consagrada, contudo a soberania de Deus. E essa é a lei que ele impôs à criação como forma comum de conservação.

4. Com isto, no entanto, dá-se uma passagem fundamental, para fins de nossa discussão de hoje. Na relação entre “*Gewalt*” e “direito” não se estabiliza só um ato

¹⁴ Idem. (N.T.).

de soberania, aquilo que dialetiza a relação entre barbárie e civilidade, entre guerra e paz, entre caos e ordem. O ato constituinte da “violência” soberana se debilita na repetição circular de uma pura *administração* da pena. É disso que emana o odor de podridão do direito, é para Benjamin, da “mistura quase espectral” (“*gespentsche Vermischung*”) da violência que põe o direito e da violência que o conserva na discricionariedade do agir ordinário e microfísico dos poderes da polícia. O “aspecto ignominioso” (“*das Schmachvolle*”) desse aparato reside, para Benjamin, na ordinariedade de um poder que não deve expor os próprios títulos de legitimidade, porque a “*Gewalt*” que isso emprega não cria o direito, movendo-se à sombra do ordenamento também quando a sua ação tende a forçar os limites; e cuja normalidade é feita do contínuo rastreando dos estados mínimos de exceção como moldura da própria ação (BENJAMIN, 1999, p. 189).

O agir da polícia é um agir discricionário que contamina as prerrogativas quase-soberanas (em particular: nos confrontos com o desamparado dos sujeitos é que essa pode fazer desaparecer e tratá-lo em segredo) e competências técnico-processuais colocadas a serviço do poder legítimo. A polícia intervém na *lacuna* e nas *margens internas* do ordenamento, permitindo ao governo se conservar. Quando o Estado, isto é, não é capaz de atingir seus fins através de leis que predispõem e apenas um sistema de decretos e regulamentos, misturado de persecuções e supervisão vigilante, está na hora de encurtar a distância entre as finalidades gerais do direito e a sua realização empírica.

Se o carrasco é o terrível vínculo oculto da sociedade – simples domínio de terror e secreta vergonha do espaço público – o agente de polícia, o policial, o comissário, são os ícones do desbordamento do poder com relação ao direito e do seu deslizando no agir quase-constituinte e quase-soberano dos aparatos técnicos da administração. *Espectros* liberados da *decomposição* da figura clássica da democracia. Efeito de verdade da desconstitucionalização do poder; do seu investir-se sobre os aparatos executivos e sobre a hierarquia dos ofícios que concretizam a atuação dos dispositivos normativos.

Polícia, como se sabe, é um dos termos fundamentais da política e não apenas refere-se às forças de segurança pública. Polícia é a tradução do grego *polítia*: o sistema de saberes e de instituições através dos quais se *conserva* a ordem política. Pois bem: é através desse sistema de saberes e de instituições que Michel Foucault

reconstrói uma parte significativa da genealogia da governamentalidade liberal. Não me interessa, aqui, entrar no mérito da análise foucaultiana. Todavia, seu referimento ao poder como aquele de polícia me parece relevante ao menos por três ordens de motivos.

O primeiro é o modo através do qual ele reconecta as formas contemporâneas de governo, somente em parte anexas e monopolizadas, quanto ao controle, das formas estruturais da soberania, a um dispositivo de poder muito mais antigo e, tendencialmente, permanente a respeito da breve duração da história constitucional do Estado moderno. O segundo é a matriz comissária, executiva, relacionada, precisamente à microfísica dos estados de exceção que recordávamos pouco acima, dos poderes de polícia. O terceiro diz respeito justamente à difusão desses mesmos poderes, sua propagação, como autoridade quase-constituente e quase-soberana, embora não legitimada por algum procedimento democrático, na tecnicização radical da política neoliberal contemporânea (FOUCAULT, 2004).

Não é Foucault, no entanto, o autor que eu vou invocar. Mas um texto publicado no mesmo ano de *“Zur Kritik der Gewalt”* de Benjamin e do ensaio de Hans Kelsen sobre Weber, qual seja, *“Die Diktatur”* de Carl Schmitt. Schmitt, como se sabe, reconstrói a história do instituto jurídico da ditadura. E, em particular, daqueles valores conectados as três instâncias fundamentais do processo de constituição do Estado moderno: racionalismo, o tecnicismo, a primazia do executivo. Os poderes do ditador são poderes de intervenção circunstancial, ligados a uma crise e orientados em vista de obter um resultado determinado. A ideia de um *“Diktat”* é estreitamente conexas a um saber técnico, a uma situação contingente e específica (*“Lage der Sache”*) e é um tipo de intervenção que prescindem radicalmente do consenso de quem sofre, estruturando-se, sobretudo, como um poder de derrogar (SCHMITT, 1964).

O processo de monopolização da *“Gewalt”* que se realiza na história constitucional do Estado moderno e que, com os termos extraordinariamente lúcidos de Foucault, torna a soberania uma simples “peripécia do fato de governo” (FOUCAULT, 2004, p. 253), procede da incorporação por parte dos aparelhos de Estado das prerrogativas de polícia que originalmente pertence, ao invés, então em Carl Schmitt, aos *arcana imperii* e às doutrinas de razões de estado.

Da literatura sobre *arcana imperii* do século XVII, Carl Schmitt valoriza em particular os escritos de Arnold Clapmar (CLAPMAR, 1605). Para Clapmar, a ditadura

é o *arcana dominationis* por meio do qual a aristocracia, desde que seja isolada rigorosamente da *flagitia dominationis* e da *consilia machiavellistica* de uma má razão de Estado inclinada à tirania, pode consolidar e conservar o próprio poder, impondo ao povo e tolhendo-lhe qualquer possibilidade de apelo. E não só: Clapmar distingue os *arcana* dos *iura dominationis* e isto daqueles direitos de soberania que, de Bodin em diante, vem enumerados como marca do *summum imperium*, antes de tudo aquele que faz as leis.

Entre *arcana* e *iura*, Clapmar estabelece uma relação circular. Os *arcana imperii*, os segredos de “fabricação” e de “conservação” do comando, são funcionais à manutenção dos *iura imperii*, enquanto esse último coincide com o direito de declarar a exceção e a faculdade de derogar do *ius commune*, que começa a intervenção comissária do ditador.

O direito de exceção é uma potestade superior aos poderes constituídos; uma potência *quase-constituente* capaz de suplantar *officia* [“serviços/deveres”¹⁵] legítimos e direitos adquiridos. Quem, portanto, tem o controle do estado de exceção – notável que esse argumento seja central para Schmitt – tem o controle da máquina política e, como explicitamente recorda Clapmar, o detém em vista de uma *salus publica* em que não vigoram como princípios fundamentais *aequitas* e *justitia*, ou seja, as categorias jurídicas que regulam o direito privado, mas uma *vis dominationis* que se relaciona com feixes de força e com situações de fato, relativa à necessidade de conseguir resultados concretos, a uma ação direta de conservação e de aumento de potência, na qual é, por isso, uma formalidade inútil diferenciar o errado do direito.

Nas funções comissárias do ditador se exprime uma função de governo ligada à crise e à extraordinariedade da situação em que não há qualquer vigência da diferença entre guerra e paz, entre barbárie e civilidade, entre violência e o seu outro, porque esse dispositivo de poder, englobado pelo Estado moderno e agora excedente ao quadro da Constituição, não neutraliza o conflito e não resolve a crise, do contrário, alimenta-se disso.

Crucial, ao meu parecer, é o incremento da relevância que o sistema desses poderes executivos e comissariais, e o seu envolvimento com os saberes especializados do direito (direito internacional privado, direito bancário, direito

¹⁵ (N.T.).

comercial), vem assumindo no quadro da modernidade global. Comissários e comitês de expertos produzem ordenações (em outros tempos, dir-se-ia, apontamentos de “polícia”) que não somente – a respeito do direito do trabalho ou do meio ambiente, por exemplo – projetam estados de exceção para recortar uma zona em cuja territorialização os investimentos financeiros, mas que materialmente trabalham igualmente para a destruição e pelo desmantelamento das políticas de *Welfare* nacionais ou, como no caso de alguns países da Europa Oriental, na fase de sua aplicação e ingresso na Europa, tem orientado processos inteiros de *State-building*.

A crise contemporânea da democracia – expropriação da soberania popular, desconfiança nos partidos e na representação política, ênfase excessiva em poderes técnico-comissariais não-letivos (FMI, BCE, WTO, Autoridade Administrativa Independente, IOM...) – faz crescer a difusão dos saberes e poderes intangíveis de polícia e aquele poder *semi-constituente*. Como dizia um artigo de Jürgen Kaube no “*Frankfurter Allgemeine Zeitung*”¹⁶ de alguns meses atrás (27 de setembro de 2011), o jogo entre o Soberano e o Comissário reabre-se na crise financeira que se lança entre a eclosão de uma bolha especulativa a outra, no fazer-se definitivo pelo rendimento do lucro e, no seu interior, transtornam-se os papéis: “*Souverän ist, wer den Normalzustand finanziert*” [“soberano é, quem financia este estado normal de coisas”]; um estado de normalidade que é feito, basicamente da continuidade da regularidade da mesma crise...

5. Isso me traz de volta para o texto de Benjamin. Especificamente a uma passagem que se representa em um modo similar no comentário de *Zur Kritik der Gewalt* de Jacques Derrida (DERRIDA, 1994). A espectralidade da “*Gewalt*” policialesca decorre certamente da carência da aura de glória que compete ao soberano – se poderia de novo recordar o *Ursprung des deutschen Trauerspiel* e o lugar em que Benjamin, em termos quase literalmente schmittianos, diz do soberano barroco que “acontece de ter na mão o cetro”¹⁷ –, mas deriva, sobretudo, da sua tendência onipresente.

¹⁶ FAZ: Jornal alemão de circulação nacional sediado em *Frankfurt am Main* de enorme impacto nas mídias culturais formadoras de opinião. Disponível em: <http://www.faz.net/aktuell/>. (N.T.).

¹⁷ “O Soberano representa a história. Ele segura em suas mãos o acontecimento histórico, como se fosse um cetro.” BENJAMIN, Walter. **Origem do Drama Barroco Alemão**, p. 88. (N.T.)

A polícia intervém “por razões de segurança” (“*der Sicherheit wegen*”) em casos inumeráveis em que não subsiste uma clara situação jurídica (“*wo keine klare Rechtslage vorliegt*”), mesclando a própria ação nas funções que são, ao mesmo tempo, “*rechtssetzende*” e “*rechtserhaltende*”, constituinte e conservadora. O seu poder cresce sobre a margem da indeterminação e prolifera na crise da constituição como quadro organizado da separação dos poderes. “O seu poder é disforme, como a sua presença espectral e difusa por toda parte, na vida dos Estados civilizados” (“*Seine Gewalt ist gestaltlos wie seine nirgends faßbare, allverbreitete gespenstische Erscheinung im Leben der zivilisierten Staaten*”) (BENJAMIN, 1999, p. 189).

“*Im Leben der zivilisierten Staaten*”, nota. Não como forma da instituição e, portanto, da neutralização/exclusão da violência. A polícia, entendida como o dispositivo dos institutos comissariais e técnicas de poder, representa o suplemento interno da violência que age como um volante para a governamentalidade neoliberal e para um trabalho de juridificação das relações de troca subtraídas das formas do controle democrático. Organiza a acumulação da renda por meio da qual o capitalismo financeiro vampiriza a vida e as relações, a inteira cooperação social. Ele filtra, hierarquiza e imobiliza os movimentos da força de trabalho global. Desestrutura o compromisso entre capital e trabalho que é realizado nas formas de *Welfare* e impõe o débito como estratégia de controle flexível e permanente.

Gilles Deleuze tinha intuído com extraordinária lucidez: “*l’homme, n’est plus l’homme enrôlé, mais l’homme endetté*” [“O homem não é mais o homem confinado, mas o homem endividado”¹⁸], ele dizia (DELEUZE, 1990). Que a forma contemporânea do direito não mais dependa de uma soberania legislativa, mas sempre cada vez mais da expressão de uma racionalidade técnica e perita, explicitamente comissária é, no fundo, o que resta frequentemente nas discussões dos juristas contemporâneos. É suficiente aqui para se referir a obras de Günther Teubner (TEUBNER, 1992; 1997; 2006; 2009). Ou ainda busca-se interpretar as modalidades técnicas, literalmente “ditatoriais” – de “*Diktat*” explicitamente se trata, não vem reivindicado o *nome* –, por meio das quais o Banco Central Europeu dita os planos de ajustamento e retorno da dívida dos países como a Grécia, Portugal e Itália.

¹⁸ DELEUZE, Gilles. **Conversações, 1972-1990**. Tradução de Peter Pál Pelbart. São Paulo: Ed. 34, 1992, p. 224. (N.T.)

Há uma explícita inversão da qual se alimenta os dispositivos de poder contemporâneos. Seu caráter “espectral” não decorre somente da “*Vermischung*” [“mistura/indiferenciação”¹⁹] da violência constituinte (violência que constitui, isto é, das relações jurídicas independentemente do controle democrático) e da violência que conserva (violência que conserva as relações de força) que são manipuladas. E não deriva nem mesmo, ou ao menos *não só*, do caráter inaferrável da informalidade e da difusão que caracterizam a ação no espaço global.

A espectralidade da governamentalidade contemporânea deriva do fato que essa *inverte o ciclo e a temporalidade da decisão política*. Se, no quadro da Constituição, uma decisão é legítima segundo os procedimentos que juridificam e controlam os processos da sua formação – isto é, ao menos no céu da ideologia: na plena luz do dia da discussão pública – a decisão técnico-comissária que se impõe na contingência de uma situação de crise se legitima na luz crepuscular que vem *só depois* do dia. Não só porque essa se forma de acordo com circuitos que não são delegados nem transparentes, mas, sobretudo, porque a legitimidade de que a decisão poderá encobrir depende do “sucesso” da intervenção que ela produz. Segundo uma racionalidade puramente funcional e fantasmaticamente destinada a ser verificada somente *ex post*.

É, portanto, uma violência estrutural que se alimenta do esfacelamento do ordenamento e uma violência que necessita alimentar a situação de crise para continuar a agir por meio dos procedimentos técnico-funcionais aleatórios constantemente expostos na complexidade que eles deveriam do contrário trabalhar para reduzir. Guerras sem fim e humanitarismo, guerra às drogas, guerra à imigração clandestina – mas também: intervenção sobre a crise econômica; alimentação dos circuitos de receitas financeiras com o roubo da poupança privada e salário indireto; multiplicação das *authorities* subtraídas ao controle democrático (basta lembrar a enorme influência das agências de *rating*) – disseminação e consolidação de nós de regulação que desbordam e excedem a *moldura* da Constituição.

Seu léxico – sua língua franca – é aquela do direito; seu poder é o poder comissarial e executivo, cuja genealogia remete aos poderes de polícia. Se é verdade que a política moderna nasce de um corte com o qual o soberano *de-cide* entre

¹⁹ (N.T.)

violência legítima e ilegítima; a política como conhecemos tende a desaparecer no anoitecer daquela diferença e do perímetro jurídico que a organizava. O direito é agora violência; “*Vermischung*” espectros de violência legítima e ilegítima. Arma em mãos dos aparelhos administrativos e executivos globais e *meio* – literalmente – *sem fim* de procedimentos técnicos cuja legitimidade só ocorre na situação. Quando, noutros termos, isto terminara de operar, deixa frequentemente vastidões de ruínas para trás.

Sim, podemos concordar com Benjamin: há algo de podre no direito. Mas a sua dança de espectros, o mau infinito de rotinas que amaciam e tornam generalizada a “*Gewalt*”, caçando o que no fundo não pode ser capturado.

Foucault dizia que o poder se torna visível somente lá, onde qualquer coisa resiste. A transformação que enxerta a governamentalidade neoliberal é o movimento de qualquer coisa que procura, sem conseguir represar: a potência do trabalho vivo, cuja cooperação é, em comparação ao comando da subordinação, constitutivamente desmedida e excedente e na qual se reabre, sem necessidade de recurso à violência divina, mas na materialidade de uma composição subjetiva, o triângulo benjaminiano de “*Gewalt*”, direito e justiça.

O que excede as redes de governamentalidade é uma reivindicação de democracia absoluta que abandona para trás de si a máquina emperrada da representação e as ruínas devastadas da soberania. É um desejo de liberdade e mobilidade, que provoca continuamente processos de subjetivação. Ao podre do direito, se opõe a vida: o perfume de jasmim no Maghreb, o fumo de Londres, Atenas, Paris ou Hamburgo, o acelerado ritmo *techo* e *hip hop* de todas as *banlieues* do mundo.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **On Violence**. San Diego: Harcourt, Brace & World, 1970.

BENJAMIN, Walter. Ursprung des deutschen Trauerspiels. In: BENJAMIN, Walter. **Gesammelte Schriften**. Hrsg. von R. Tiedemann und H. Schweppenhäuser, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1974, v. I.1. p. 203-430.

_____. Zur Kritik der Gewalt (1920-1921?). In: BENJAMIN, Walter. **Gesammelte Schriften**. Hrsg. von R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1999, v. II.1. p. 179-204

CANTARELLA, Eva. **I supplizi capitali**. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma. Milano: BUR, 2005.

CHIGNOLA, Sandro. Kelsen, Weber: On Justice and Law. In: BRYAN, Ian; LANGFORD, Peter; MCGARRY, John (Ed.). **The Foundation of the Juridico-Political**. Concept Formation in Hans Kelsen and Max Weber. Abingdon e New York: Routledge, 2016. p. 226-249

CLAPMAR, Arnold. **De arcana rerumpublicarum libri sex**. Bremen: s.e., 1605.

DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sur les sociétés de contrôle. In: _____. **Pourparlers**. 1972-1990. Paris: Minuit, 1990.

DERRIDA, Jacques. **Force de loi**. Paris: Galilée, 1994.

DOUGLASS, Frederick. **A Narrative of the Life of Frederick Douglass, an American Slave (1845)**. New York: Barnes & Noble, 2003.

EQUIANO, Olaudah. **The Interesting Narrative and Other Writings (1789)**. London: Penguin, 2003.

FANON, Frantz. **Les damnés de la terre**. Paris: Maspero, 1961.

FOUCAULT, Michel. **Surveiller et punir. Naissance de la prison**. Paris: Gallimard, 1975.

_____. **Sécurité, territoire, population**. Cours au Collège de France (1977-78). Édition établie sous la direction de F. Ewald et A. Fontana par M. Senellart. Paris: Gallimard/Seuil, 2004.

LINEBAUGH, Peter. **The London Hanged**. Crime and Civil Society in the Eighteenth Century. London: Penguin, 1991.

LOUVERTURE TOUSSAINT, François-Dominique. **La libertà del popolo nero**. Scritti politici. Introduzione, edizione e traduzione italiana a cura di Sandro Chignola. Torino: La Rosa Editrice, 1997.

MAISTRE, Joseph de. **Les soirées de Saint-Pétersbourg, ou Entrétiens sur le gouvernement temporel de la providence**. Paris e Lyon: Librairie Ecclésiastique de Rusand e Chez Rusand, 1821, 2 tomes.

PERROT, Michelle. **Les ombres de l'histoire**. Crime et châtement au XIXe siècle, Paris: Flammarion, 2001.

SCHMITT, Carl. **Die Diktatur**. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf (1921). Berlin: Duncker & Humblot, 1964.

TEUBNER, Gunther. The two faces of Janus: rethinking legal pluralism. **Cardozo Law Review**, New York, v. 13, p. 1443-1462, 1992.

_____ (Ed.). **Global Law Without a State**. Dartmouth: Aldershot, 1997.

_____. The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by Transnational «Private» Actors. **Modern Law Review**, v. 69, p. 327-346, 2006.

_____. Self-subversive Justice: Contingency or Transcendence Formula of Law?, **Modern Law Review**, v. 72, p. 1-23, 2009.

THOMPSON, Edward Palmer. **Whig and Hunters**. The Origins of the Black Act. London: Penguin, 1977.

Artigo recebido em: 24/06/2018

Artigo aprovado em: 03/07/2018

Artigo publicado em: 18/07/2018