

FOUCAULT, MICHEL*A verdade e as formas jurídicas*

Rio de Janeiro: Nau Editora, 1990

RANCIÈRE, JACQUES*O Desentendimento*

São Paulo: Editora/34, 1996.

AGAMBEN, GIORGIO*Estado de Exceção*

São Paulo: Boitempo, 2004.

Os abismos do direito**Gerardo Silva**

Qual é a essência do Direito? Entre a idéia de Justiça e aplicação da Lei, existe um extenso e vasto território – que vai desde as formas de organização dos sistemas políticos até os mecanismos de justificação e equacionamento social dos delitos com as penas – ou seja, o Direito entre a Constituição e o Código Penal. O Direito como uma força plástica operando nas fronteiras entre o que se considera justo e injusto em cada sociedade, em cada momento histórico e político da sua constituição. A existência de um Direito como prática da codificação e um outro como prática de dissolução e substituição. Um Direito molar do Direito e um Direito molecular dos direitos. O universalismo do Uno, do idêntico, e o universalismo do Múltiplo, do diferente. A essência do Direito na impossibilidade lógica do Direito de recobrir os direitos.

Na prática, entretanto, o Direito encobre os direitos, oculta-os. A visibilidade do Direito é uma visibilidade molar, constitucional. O pacto constitucional como fundador do Direito. Uma assembléia de representantes que decide sobre o destino jurídico da multidão,

uma Corte Suprema que deliberará sobre os seus encaixes e um regime que assegurará a filtragem da jurisprudência e o estabelecimento das zonas de ressonância na aplicação da Lei. Os direitos das minorias transformados em Direito da maioria, da representação mais forte (ie. a maioria minoritária transformada em maioria majoritária). Por que as comunidades indígenas não podem fazer valer seus direitos? Por que a discriminação racial não é devidamente sancionada? Por que não se reconhece aos imigrantes direitos plenos?.

Se o pacto constitucional funda o Direito, o Estado o garante. Mas, nenhuma garantia pessoal ou institucional se outorga sem condições. A primeira e principal condição é a da sua própria sobrevivência. A Segunda, a do seu fortalecimento. O Estado não pode permitir, com efeito, que o pacto constitucional o torne vulnerável em relação ao poder que ele mesmo exerce, porque quando isso acontece, fica exposto o único e exclusivo fundamento deste poder: o monopólio da força de polícia. Polícia entendida aqui como dispositivo de controle e observância da ordem estabelecida, inclusive através do uso da violência física – manifestações repressivas que, na democracia representativa, invariavelmente acontecem, porém nas bordas do sistema. Portanto, se por um lado o Estado avaliza o pacto constitucional, por outro, o pacto também garante o poder do Estado.

Como sabemos, pela triste experiência dos regimes nazi-fascistas e/ou das ditaduras militares, essa convivência (ou convivência) entre a ordem constitucional e o Estado nem sempre funciona. Quando as brechas constitucionais afetam o poder deste último, produz-se efetivamente um recuo. O Estado deixa de garantir a ordem constitucional e ele mesmo assume a função de comando. Nesses

momentos de suspensão das garantias constitucionais, que podemos denominar ‘anomia’ ou ‘exceção’, o Estado se outorga as prerrogativas de recompor seu poder a qualquer custo, inclusive do genocídio. Nesse sentido, é evidente que a ordem constitucional representa o contrapeso do poder repressivo do Estado e a sua legitimação.

Podemos, entretanto, também observar a instância em que esta convivência funciona muito bem: quando a ordem constitucional torna-se poder do Estado e vice-versa. Nesses casos, o arbítrio do Direito adquire uma fisionomia perversa e cínica. Por um lado, a ordem constitucional que garante a forma; por outro, o Estado que proporciona o conteúdo. Indivíduos, grupos, minorias que não fazem parte do pacto constitucional sequer o assinam; opositores, resistentes e simpatizantes, aqueles que apresentam tendência à ‘desordem’, devem ser neutralizados e punidos, se for o caso. Criminalizar os movimentos. O princípio de ‘enquadramento’ diz que o pacto constitucional não é questionável nos seus fundamentos; é preciso preservar a fonte do Direito contra os portadores de direitos não contemplados na Constituição.

Esses direitos são, como dissemos, das minorias. A fonte deles é a determinação singular e irredutível da experiência social. É o direito dos pobres para quem nunca nada está garantido. É o direito das mulheres por uma inserção produtiva mais igualitária. É o direito dos negros contra o preconceito e a discriminação. É o direito dos indígenas pela preservação da sua cultura. É o direito dos trabalhadores pelo bem-estar da sua família. É o direito dos sem teto por um chão. É o direito dos estudantes pela escolha do seu destino profissional. É o direito dos camponeses pela terra. É o direito dos homossexuais

de constituir uma família. Uma heterogênesse dos direitos para a qual o pacto constitucional, como fonte do Direito, não pode oferecer mais do que um pálido reflexo.

Qual é então o lugar onde habitam os direitos? O dentro e o fora do campo do Direito. Habitar o dentro, com efeito, significa ocupar os interstícios, constituir-se em anomalia. Diferentemente da exceção, que tende a validar pelo avesso a regra geral, a anomalia estabelece uma ruptura, uma rachadura no edifício jurídico do Direito cuja estabilidade exige sempre uma engenharia institucional de reparação que nunca pode ser definitiva – ou seja, a essência do Direito. Habitar o fora, pelo contrário, é nada mais e nada menos que habitar a plenitude da vida (ou do trabalho, da comunicação, dos afetos) a única e verdadeira fonte dos direitos, que o Direito precisa encobrir. É nessa formidável capacidade dos direitos de habitar o dentro e o fora do campo do Direito que reside, a meu ver, a origem dos abismos entre a verdade e as formas jurídicas, o desentendimento e o estado de exceção (ainda que os autores não o formulem expressamente dessa maneira!).

Gerardo Silva é pesquisador Associado do LABTeC/UFRJ e membro da Rede Universidade Nômade.