
DIREITO E VIDA: MEDIAÇÕES EM FOUCAULT, AGAMBEN E ESPOSITO¹

Rennan Klingelfus Gardoni²

Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Artigo recebido em: 27/12/2018

Artigo aceito em: 27/05/2019

Resumo

O presente trabalho visa investigar a pertinência leitura da biopolítica para a compreensão do fenômeno jurídico contemporâneo. A pesquisa teve como objetivo específico analisar as principais contribuições de Michel Foucault, Giorgio Agamben e Roberto Esposito para o tema. Para tanto tomou-se como metodologia a análise conceitual para a leitura das categorias que abarcam a relação entre direito e vida nas principais obras dos autores, levantando as especificidades das construções teóricas e dos resultados em cada abordagem. Em Michel Foucault é visível uma dimensão das relações de poder que possui pontos de intersecção com o direito: a biopolítica. A análise desta categoria revela o direito em relação indireta com

a vida, mediada pelo biopoder. Já em Agamben percebe-se uma relação direta entre direito e vida a partir de conceitos limiares que evidenciam as formas de constituição da dimensão jurídica por elementos extrajurídicos. Por outro lado, Esposito demonstra a imbricação da semântica da autoconservação da vida em algumas das principais categorias jurídico-políticas da modernidade. Finalmente, foram exemplificados sumariamente fenômenos contemporâneos que podem ser cotejados com as categorias analisadas.

Palavras-chave: direito e biopolítica; Michel Foucault; Giorgio Agamben; Roberto Esposito.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Finance code 001.

² Mestrando em Direito do Estado no Programa de Pós-graduação da UFPR. Bacharel em Direito pela UFPR. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), no Programa de Excelência Acadêmica (PROEX). E-mail: rennangardoni@gmail.com

LAW AND LIFE: MEDIATIONS IN FOUCAULT, AGAMBEN AND ESPOSITO

Abstract

The present work aims to investigate the relevance of the biopolitical reading to the understanding of the contemporary legal phenomenon. The research had the specific objective of analyzing the main contributions of Michel Foucault, Giorgio Agamben and Roberto Esposito to the theme. In order to do so, the conceptual analysis was selected as a methodology for the reading of the categories covering the relationship between law and life in the authors' main works about the theme, highlighting the specificities of the theoretical constructs and the results in each approach. In Michel Foucault is visible a dimension of the relations of power that has points of intersection with the law: the biopolitics. The analysis of this

category reveals the law in indirect relation with life, mediated by biopower. In Agamben, a direct relation between law and life is perceived from threshold concepts that evidence the forms of constitution of the juridical dimension by extralegal elements. On the other hand, Esposito demonstrates the imbrication of the semantics of self-preservation of life in some of the main legal-political categories of modernity. Finally, contemporary phenomena that can be faced with the analyzed categories were summarized.

Keywords: law and biopolitics; Michel Foucault; Giorgio Agamben; Roberto Esposito.

Introdução

A modernidade jurídica inaugurou uma forma peculiar de perceber a relação entre direito e poder. O iluminismo jurídico propagou uma visão de um Estado capaz de centralizar todas as relações jurídicas e fazê-las coincidir com o exercício do poder. Essa visão subsumiu a análise das relações entre direito e poder a uma série de conceitos político-jurídicos com centralidade própria da modernidade, como “soberania”, “indivíduo”, “propriedade”, “liberdade”, “igualdade”, “democracia”, entre outros.

Fonseca (2004a) demonstra as limitações de tal visão da relação entre poder e direito, trazendo a lume uma reflexão sobre a contribuição dos estudos de Michel Foucault para a teoria do Estado. Fonseca apresenta duas faces da “normalização” em Michel Foucault: a disciplina e a biopolítica. Ambas constituem uma forma de atuação do poder sobre a vida (individual ou da população) que não necessariamente depende dos mecanismos do direito e que escapa à análise jurídica tradicional. A

análise de Fonseca demonstra a relevância da percepção de tais relações de poder no âmbito da teoria do Estado, eis que a distinção entre a normalização e o direito não impede a ocorrência de pontos de intersecção na incidência de ambas.

Todavia, em que pese a contribuição da análise foucaultiana, há na obra de Michel Foucault uma explícita recusa da análise do modelo – e do aparato conceitual – jurídico. Com efeito, a relação entre as categorias do direito e a vida não são analisadas de forma mais aprofundada. Desta forma, para melhor compreender a importância da categoria “biopolítica” para o mundo jurídico, o presente trabalho, tomando como metodologia a análise conceitual, busca investigar a relação específica entre o direito e a vida, ou seja, como esse novo modo de conceber o poder se relaciona com o direito ao se referir à vida.

Nesse sentido, inicialmente são retomadas as reflexões foucaultianas sobre a biopolítica e abordadas as implicações com o pensamento jurídico, partindo de algumas das principais passagens acerca do biopoder para observá-las sob o enfoque da sua relação com o direito. Em seguida, passa-se à investigação da contribuição de outros dois autores que se debruçaram sobre o conceito de biopolítica: Giorgio Agamben e Roberto Esposito. A análise conceitual de algumas passagens dos estudos destes filósofos, sobretudo aquelas em que o direito aparece de forma mais expressa ligado à vida, levou à conclusão de que suas obras se diferenciam tanto da análise tradicional da soberania, quanto da foucaultiana, e também entre si. Isso porque os filósofos trabalham a relação entre o direito e a vida, pensando-as não a partir do direito (como na teoria clássica do Estado), nem como indiretamente interligadas (como em Foucault), mas percebendo conceitos jurídicos que abarcam mecanismos (dispositivos) biopolíticos, de maneira que o biopoder é visto perpassando o direito (nos limites constitutivos de sua essência, como é possível ler em Agamben) ou mesmo transpassando o fenômeno jurídico (como elementos ontologicamente imbricados que adquirem uma especificidade semântica na modernidade, em Esposito). Finalmente, foi possível apontar sumariamente alguns fenômenos para os quais o instrumental teórico levantado poderia constituir importante ferramenta de pesquisas no direito.

1 Normalização: Foucault e a virada na leitura da relação entre poder, vida e direito

O poder abordado por Michel Foucault a partir da década de 70 é distinto daquele que havia criado raízes na teoria jurídica a partir do século XIX. O filósofo francês (FOUCAULT, 1999, p. 21 e ss.) parte do pressuposto de que o poder não se detém, mas “se exerce e só existe em ato”, eis que é relacional, que é “uma

relação de força”. Inicialmente, Foucault denomina essa forma exercício do poder de “dominação”, definindo-a, em suma, como o conjunto das múltiplas formas de sujeição que são exercidas sem um centro definido. Esse se torna o foco da análise do poder na análise foucaultiana, ao contrário do modelo tradicional (“jurídico”) da filosofia política, cujo objeto era a soberania. Com isso, Foucault pretende demonstrar que o âmbito jurídico não é constituído unicamente sob uma vontade soberana, mas também é permeado por relações de dominação. Ou seja, a preocupação deixa de ser a legitimidade do poder soberano e passa a ser o conjunto de práticas de sujeição que atravessam o direito e a própria soberania.

Para empreender essa análise Foucault (*Ibidem*, p. 32 e ss.) lista algumas precauções metodológicas. A primeira consiste em examinar o “poder em suas extremidades”, percebendo o seu exercício periférico, extrajurídico, incorporando-se em instituições, técnicas e práticas materiais. A segunda é a visão do poder em sua efetividade, em seus efeitos materiais. Trata-se investigar como as práticas de poder constituem os sujeitos e não o contrário. A terceira precaução é a visão do poder como algo fragmentário e circulante, que não se detém ou partilha, algo que atravessa os indivíduos, vistos simultaneamente como efeito e intermediários do poder. A quarta, se refere ao sentido da análise: não descendente, mas ascendente. Foucault pretende, nesse sentido, buscar o poder exercido em “mecanismos infinitesimais” entender como estes são englobados por mecanismos mais gerais. O quinto e último mecanismo corresponde à análise do poder nos dispositivos de dominação, com foco em seus efeitos materiais de sujeição e de constituição do saber. Com efeito, tais pesquisas levaram à identificação de uma forma de poder que emerge nos séculos XVII e XVIII, distinta da soberania. Essa nova “mecânica do poder”, de forma oposta à soberania, tem como objeto o corpo e suas funções, a extração do tempo e do trabalho dos sujeitos, se exerce por uma vigilância contínua e se baseia em “coerções materiais”.

Em *Vigiar e Punir*, Foucault (2013) apresenta mecanismos de exercício desse poder, denominado “disciplinar”, que revelam sua incidência nas relações concretas de produção da subjetividade individual. Em apertada síntese, o poder disciplinar se exerce por meio de três mecanismos: a vigilância hierárquica (uma disposição institucional dos espaços afim de colocar os corpos em evidência transversalmente); a sanção normalizadora (um sistema hierarquizante infra legal de modulação dos corpos pela punição ou recompensa); e o exame (uma combinação dos anteriores, cuja característica principal é a produção de uma verdade sobre o sujeito a partir da classificação individualizada)³.

³ Tendo em vista o objeto deste trabalho ser a biopolítica, bem como sua extensão limitada, os mecanismos do poder disciplinar foram destacados apenas de forma sumária. Para a definição dos mecanismos, cf. Foucault (2013, p. 164-185).

Como aponta Fonseca (2004a, p. 264) a sociedade disciplinar combina tais mecanismos e transforma o sujeito em “um produto das tramas de poder (e do discurso) que atravessam a sociedade, já que sujeitado por elas”. Nesse sentido, Foucault (*op.cit.*, p. 186-214) destaca o panóptico de Jeremy Bentham como modelo da vigilância para as instituições nessa sociedade da disciplina.

Tais mecanismos estabelecem uma classificação individualizada: “O poder disciplinar, aqui, atribui a cada indivíduo um ‘status’ de sua própria individualidade, que, por sua vez, estará ligada pela norma aos traços, padrões e medidas que perceberão a adequação ou o desvio” (FONSECA, 2004a, p. 265). Essa tecnologia de poder, de acordo com Foucault (1999), é incrementada e transformada por outra que a ela se soma na segunda metade do século XVIII: um conjunto de técnicas voltadas à espécie, à população como conjunto global de viventes em seu caráter biológico, denominado “biopolítica”. Uma série de instrumentos é desenvolvida para mapear e intervir sobre os processos biológicos globais, como a estatística e a higiene pública. Alguns deles “acarretam também consequências análogas de incapacidade, de pôr indivíduos fora de circuito, de neutralização” (*Ibidem*, p. 291), por meio de técnicas menos institucionais e mais tênues. Coloca-se, ainda, para o exercício dessa nova tecnologia de poder, a relação entre a espécie e o meio, a geografia, a epidemiologia e o urbanismo.

Portanto, como Fonseca (2004a) destaca, a biopolítica não exclui a disciplina, mas a ela se sobrepõe, compondo uma “sociedade da normalização”. À disciplina se acopla a biopolítica, a primeira visando o corpo, o detalhe que escapava à tecnologia de poder soberano, a segunda visando a população, a centralização do controle sobre os processos biológicos que também escapavam à soberania.

As técnicas biopolíticas se voltam, portanto, a um corpo que não é o individual e também não é a sociedade da teoria do direito, mas à vida, à população em seu viés político e biológico. A biopolítica, assim, se diferencia do poder disciplinar e do poder “jurídico”⁴ na medida em que toma a população em seus processos biológicos como conjunto sobre o qual a política deve se voltar amparada em uma técnica científica, como a estatística e a medicina social.

De qualquer maneira, a biopolítica e a disciplina têm sua efetividade e circulação não tanto pela lei quanto por meio da “norma”: “A norma é o que pode tanto se aplicar um corpo que se quer disciplinar quanto a uma população que se quer regulamentar” (FOUCAULT, 1999, p. 302). A “norma” traduz o ponto de articulação entre ambas, que caracteriza a “sociedade de normalização”. Destaca-se, ainda, que tanto a biopolítica quanto a disciplina, ainda que sejam mecanismos extrajurídicos de exercício do poder, não extinguem ou mitigam a soberania e as instituições, mas as atravessaram e foram atravessadas por elas, se articulando com o direito e entre si.

4 Expressão utilizada por Fonseca (2004a, p. 268).

Nesse sentido, Fonseca (2004a, p. 277) sugere uma leitura da teoria foucaultiana pertinente ao estudo do direito. Segundo ele, é possível perceber em Foucault uma “implicação entre direito e norma”, uma vez que sua distinção no plano teórico não afasta sua imbricação no âmbito das práticas: ainda que possam atuar separadamente, “o direito pode funcionar (e de fato funciona em diversas vezes) articuladamente com uma nítida função de ‘normalização’”.

Ao nosso ver, essa leitura permite perceber como o exercício do poder sobre a vida natural, característico do fenômeno biopolítico descrito por Foucault, se faz valer do direito. Com efeito, fenômenos como o direito sanitário e o direito urbanístico podem ser percebidos como parte de um conjunto de medidas que são reflexo indireto de um poder difuso sobre a população, como conjunto de viventes, ou seja, é possível perceber objetos jurídicos que podem ser lidos a partir de seu atravessamento pela norma.

É certo que o próprio Michel Foucault (1999, p. 44-45) já destaca que o poder disciplinar não extingue a soberania, que continua a se manifestar, sobretudo nos “códigos napoleônicos”: “essa teoria e a organização de um código jurídico, centrado nela, permitiram sobrepor aos mecanismos da disciplina um sistema de direito que mascarava os procedimentos dela, que apagava o que podia haver de dominação e de técnicas de disciplina [...]”. Contudo, a autonomia e a forma das normas disciplinares não são do âmbito “da regra jurídica derivada da soberania, mas [d]o da regra natural, isto é, da norma. Elas [as técnicas disciplinares] definirão um código que será aquele, não da lei, mas da normalização [...]”.

Disciplina e direito, nesse sentido, não se combinam, mas se enfrentam. Ainda, a tendência visível na leitura de Foucault é a de que na sociedade de normalização a dimensão jurídica seja gradualmente invadida pelas práticas de poder que se referem à vida. A relação entre direito e vida não aparece mais mediada somente pela soberania, pelo direito de vida e morte do soberano sobre os súditos. É, portanto, possível perceber a norma que materializa o biopoder como fator de mediação indireta dessa relação. Nesta leitura, a tecnologia de governo biopolítica atravessa o aparato jurídico, das Constituições e dos Códigos, para ser posta em prática. Vale destacar a seguinte passagem de Foucault sobre esse atravessamento:

Não quer dizer que a lei se apague ou que as instituições de justiça tendam a desaparecer; mas que a lei funciona cada vez mais como norma, e que a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos, etc.) cujas funções são sobretudo reguladoras. [...]

Foi a vida, muito mais do que o direito, que se tornou o objeto das lutas políticas, ainda que estas últimas se formulem através de afirmações de direito. O ‘direito’ à vida, ao corpo, à saúde, à satisfação das necessidades, o ‘direito’, acima de todas as opressões ou ‘alienações’, de encontrar o que se é e tudo o que se pode ser, esse ‘direito’ tão incompreensível para o sistema jurídico clássico, foi a réplica política a todos esses novos procedimentos de poder que, por sua vez, também não fazem parte do direito tradicional da soberania (*Idem*, 2014, p. 156-157).

Fonseca percebe que o ponto de vista de Michel Foucault abre um campo de análise do direito distinto daquele em que se destacam os clássicos conceitos de “liberdade”, “igualdade”, “autonomia da vontade”, entre outros: o campo da normalização. Nesse sentido, ele aponta que:

Em outros termos, se de um lado o saber jurídico em geral visualiza o “sujeito de direito” e de “poder” como categorias que estão envoltas em noções como autonomia da vontade, interesse, contrato, igualdade entre as partes, racionalidade, poder do Estado, autoridade legítima etc. – o que denota uma dívida muito grande com toda a conceptualização em torno do sujeito e do poder feita entre os séculos XVII e XIX –, de outro lado assistimos a um sujeito “real” cada vez com menos autonomia política, com cada vez menos autonomia intelectual para destacar-se do caráter sistêmico das diversas racionalidades que o envolvem, cada vez mais envolto em dispositivos e tecnologias de poder que o tornam mais controlado, disciplinado e “normalizado” (FONSECA, 2004a, p. 279).

Portanto, a visão da biopolítica de Michel Foucault abre uma leitura do direito em articulação com dispositivos extrajurídicos que atuam sobre a vida da população. A relação entre direito e vida é mediada indiretamente pelos mecanismos da biopolítica, os quais adentram o aparato jurídico por meio de saberes-poderes que visam normalizar os processos biológicos da população. Tal conjunção é visível sobretudo nas regras jurídicas voltadas à normalização de políticas de saúde ou à distribuição espacial urbana, porque se tratam de ramos do direito fortemente influenciados por conhecimentos relativos à vida cujo teor invade algumas disposições jurídicas.

Todavia, Foucault não se aprofunda mais especificamente sobre as formas dessa relação entre biopolítica e direito. Essa investigação será empreendida principalmente por dois filósofos italianos contemporâneos. Giorgio Agamben

e Roberto Esposito dão prosseguimento à análise da biopolítica, buscando compreender, de formas distintas, a relação entre ela e o direito.

2 Regra e exceção: figuras limiars entre o direito e a vida

Giorgio Agamben retoma as reflexões de Michel Foucault acerca da biopolítica para dar um passo adiante: pensar nas zonas de indiscernibilidade entre a incidência do biopoder e do direito. Essa reflexão se dá principalmente na análise da figura político-jurídica do estado de exceção. Agamben (2010) parte da distinção no léxico grego clássico entre *bíos* e *zoé*. Apesar de ambos os termos se referirem à vida, o primeiro tem relação com a vida qualificada, o modo de vida, enquanto o segundo diz respeito à vida natural, ao simples fato de viver. A última é, para ele, aquela sobre a qual se volta o poder estatal moderno na leitura de Foucault, configurando a biopolítica.

Todavia, Agamben (*Ibidem*, p. 12) aponta que Foucault, em que pese tenha notado essa chave essencial de leitura da especificidade política moderna, deixou de investigar o totalitarismo do século XX e os campos de concentração, “áreas por excelência da biopolítica moderna”. Ele considera que essa falta se relaciona com o fato de Foucault ter se voltado às práticas extrajurídicas de exercício do poder sobre o corpo, recusando a análise das categorias de poder tradicionais (da soberania). Essa recusa, segundo Agamben teria levado Foucault a reconhecer a existência de uma intersecção entre as “técnicas de individualização subjetivas” e os “procedimentos de totalização objetivos”, sem, contudo, definir em quais pontos tais planos da política moderna se tocariam.

A exceção, como estrutura essencial da política, seria a operadora dessa articulação entre soberania e biopolítica, na medida em que se refere à indistinção entre a vida natural e a política, o ponto em que o direito apreende a vida nua, incluindo-a e excluindo-a simultaneamente do ordenamento jurídico. Nesse sentido, a íntima relação entre soberania e exceção, que Agamben nota em Carl Schmitt, revela “o conceito-limite da doutrina do Estado e do direito, no qual esta (visto que todo conceito limite é sempre um limite entre dois conceitos) confina com a esfera da vida e se confunde com ela” (*Ibidem*, p. 18). Aqui a relação entre direito e vida é, portanto, percebida como direta, mediada figura limite da exceção: o direito atua como mecanismo biopolítico de captura da vida, dos processos biológicos da população.

Essa relação entre a regra e a exceção é constitutiva da soberania e do direito, revelando um limiar entre o direito e uma forma de exercício do poder que não

é completamente abarcada pelas categorias jurídicas tradicionais, um poder que interliga diretamente regra jurídica e vida nua. É nesse sentido que se pode dizer que a suspensão do ordenamento jurídico é “[...] o dispositivo original graças ao qual o direito se refere à vida e a inclui em si [...]” (AGAMBEN, 2004, p. 12).

Para compreender esse paradigma, Giorgio Agamben (*Ibidem*, p. 55 e ss.) retoma a construção teórica do estado de exceção elaborada por Carl Schmitt. Este, segundo Agamben, apresenta uma reflexão sobre a ditadura e outra sobre o poder soberano. Ambas são momentos de uma estratégia para inscrever o estado de exceção no ordenamento jurídico. A primeira representa uma inscrição da exceção no léxico jurídico, enquanto a segunda a insere na articulação entre o direito e sua aplicação, entre a ordem jurídica e sua constituição, entre norma e decisão. Juntas revelam uma cisão entre norma e aplicação mediada pelo estado de exceção. Este, percebe Agamben, ainda que configure uma zona de anomia, se torna indispensável para a passagem da norma à realidade. Nesse sentido, o autor demonstra que Schmitt apresenta uma relação intrínseca entre norma e exceção: a exceção, o conceito limite que liga direito e vida nua, é vista como elemento constitutivo da ordem jurídica. Isto porque a instituição da ordem depende da decisão soberana:

A decisão é o ato fundador e a vontade do soberano o princípio da ordem. No entanto, o ato (do) soberano se sustenta sobre uma exceção, cuja paradoxal estrutura significa que estamos compelidos a obedecer a ordem (o Direito, na medida em que a decisão do soberano é o ponto de suspensão de todo o direito. [...] Neste sentido é que o ato de vontade, a decisão (soberana) torna possível a passagem – faz a mediação – de uma ordem puramente normativa à realidade da vida social (CHUEIRI, 2005, p. 95).

A relação entre a norma e a anomia revela a exceção como o fundamento da ordem jurídica. É de tal natureza (do estado de exceção em relação íntima com o direito) que se desdobra o “paradoxo da soberania”. Uma vez que soberano é aquele que decide sobre a suspensão da ordem, o próprio conceito de soberania se situa na zona de indiscernibilidade entre o direito e a política: “o soberano, tendo o poder legal de suspender a validade da lei, coloca-se legalmente fora da lei” (AGAMBEN, 2010, p. 22). A decisão soberana sobre o estado de exceção, portanto, também é situada na zona de indistinção entre o direito e a vida.

Ao se voltar à normalização da vida, de acordo com Agamben (*Ibidem*, p. 32), essa decisão significa “a aplicação originária do ser vivente na esfera do direito, ou, nas palavras de Schmitt, a ‘estruturação normal das relações de vida’, de que a lei necessita”. Sendo assim, a figura da decisão não pertence exclusivamente ao direito ou à vida, mas as ambas: a própria hipótese normativa se refere à vida pela

estrutura da exceção, na medida em que abarca originariamente a hipótese ilícita.

Ainda, a figura do *homo sacer*⁵ habita esse limiar: uma vez que o direito o inclui pela exclusão, ele evidencia a estrutura política que liga vida e direito. A soberania opera como bando quando se volta à vida pelo mecanismo da exceção: “Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é abandonado por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno se confundem” (*Ibidem*, p. 35).

Finalmente, o campo descrito por Agamben (*Ibidem*, p. 164 e ss.) como espaço em que a exceção cada vez mais se converte em regra, é também uma figura limiar entre o direito e a vida. Partindo da análise da lógica da inclusão exclusiva que permeia as declarações de direitos modernas, da referência à vida nos direitos humanos e da cisão entre vida digna e indigna de ser vivida, Agamben afirma que o campo é o paradigma biopolítico contemporâneo. Isso porque os campos de concentração levados a cabo pelo regime nazista representam o emblema de políticas de apreensão da vida nua pelo direito. Portanto, é possível perceber também pela figura do campo a biopolítica como poder que integra o próprio direito (ainda que não seja considerado “jurídico” pela teoria tradicional), estabelecendo entre este e a vida nua uma relação intrínseca.

Enfim, ao enunciar todas essas figuras-limite que permeiam a estrutura da exceção, se torna visível a emergência de uma “crise radical de toda possibilidade de distinguir com clareza entre pertencimento e inclusão, entre o que está fora e o que está dentro, entre exceção e norma” (*Ibidem*, p. 31).

Portanto, o aparato teórico acerca da relação entre direito e vida pode servir para a análise de fenômenos contemporâneos que extrapolam a análise estritamente ‘jurídica’. Um caso exemplar nesse sentido é a atual crise mundial de migração e refugiados. Involuntariamente retirados de seu país, estes têm sua vida exposta à anomia que circunscreve o direito. Isto porque, não se enquadrando nos critérios tradicionais de cidadania, se aproximam da existência como mera vida nua, aberta à possibilidade de extermínio pelo poder soberano, sobretudo no momento de entrada nas fronteiras. Outro exemplo interessante a se apontar como possibilidade de pesquisa, talvez mais próximo à realidade brasileira, é o fenômeno das milícias. Compostas muitas vezes por agentes públicos, as milícias tomam para si a tarefa de garantir a segurança. Em consequência, agem à margem da lei sob o pretexto de defender a ordem, colocando em prática muitas vezes o extermínio da vida, de modo muito próximo à figura do estado de exceção, assim como aproximam da figura do *homo sacer* aqueles indivíduos que consideram seus inimigos.

5 Pela extensão do presente trabalho, limita-se a análise da figura do *homo sacer* à leitura de sua posição entre o direito e a política, sem aprofundar-se em seu caráter *sacro* proveniente do direito romano. Sobre esse tema, cf. Agamben (2010, p. 74-113).

Com efeito, a análise de Agamben contribui para uma abordagem do direito distinta da empreendida tradicionalmente. O fenômeno jurídico é percebido para além das categorias jurídicas “puras”, uma vez que dotado de uma essencial relação com a biopolítica. Ainda, essa relação, na forma que Agamben a apresenta, também se distingue da análise foucaultiana, pois não é de mero atravessamento indireto do direito pelo biopoder. Nela é possível perceber o ordenamento jurídico intrinsecamente ligado à vida na medida em que os conceitos-limite do direito apreendem os fenômenos biológicos da população.

3 Invólucro imunitário: a semântica da vida nos conceitos jurídicos

Roberto Esposito propõe-se a prosseguir na investigação sobre a biopolítica iniciada por Michel Foucault. Na esteira deste, Esposito (2017a, p. 139) busca realizar uma “ontologia do presente”. Isto significa que ele percebe uma ligação entre a vida e a política que é ontológica, mas adquire uma especificidade moderna no plano histórico-conceitual.

É com base nesta forma de abordagem que Esposito (2017b, p. 22 e ss.) situa a biopolítica moderna no plano histórico-conceitual. Ele afirma que o próprio Michel Foucault, ainda que seja um ponto fora da curva, é parte de uma construção mais longa do léxico biopolítico. Primeiramente, há uma linha organicista, desenvolvida principalmente na Alemanha a partir dos anos 1920. Essa tendência inclui no vocabulário político-jurídico um léxico referente à vida e uma semântica do Estado como organismo vivo. Em oposição à concepção liberal, os teóricos dessa visão da biopolítica entendem o Estado como uma entidade corpórea composta por indivíduos, não como o resultado de um contrato voluntário. Eles inserem, como aponta Esposito, no discurso político-jurídico a necessidade de que o Estado mantenha a saúde do corpo social e de incorporar o discurso médico para conferir institucionalidade para os mecanismos de defesa desse organismo: desenvolve-se um discurso político-jurídico de viés imunológico que dá origem a mecanismos racistas.

O segundo conjunto de estudos sobre a biopolítica levantado por Esposito surge na França da década de 1960. Essa linha, com viés antropológico, realizou uma modificação em relação à primeira diante dos acontecimentos do regime nazista. Ela adotou o historicismo e o humanismo como formas de abordagem da biopolítica, aproximando-se mais de uma ontologia política que enfraquece o sentido da biopolítica. A terceira onda, teve lugar no Reino Unido nos anos 1970. De cunho naturalista, ela tomou como inspiração o darwinismo social e a etologia alemã. Assim, provocou uma mudança conceitual no âmbito da política inserindo

a dimensão na natureza como ponto determinante para aquela. Os conceitos de origem na biologia passam, então, a ser integrados na descrição (plano do ser) e na prescrição (plano do dever-ser) da política. É na passagem para o plano da normatização do ser que se coloca a essência e a tarefa da política e do direito para a vertente anglo-saxã: a coincidência entre história e natureza. Aqui é possível perceber como a leitura de Esposito revela que o léxico da vida permeia o debate jurídico contemporâneo, inserindo-se sub-repticiamente nos enunciados do direito.

Segundo Esposito, Foucault realiza uma análise da biopolítica que se distancia muito das demais, ainda que as tangencie no que toca à “insatisfação geral acerca do modo como a modernidade construiu a relação entre política, natureza e história” (*Ibidem*, p. 33). Em que pese a originalidade e a importância da contribuição de Foucault, Esposito aponta um nó teórico não resolvido pelo francês: a variação entre uma biopolítica afirmativa e outra negativa, uma que produz a vida e outra que a extermina. Para o italiano o cerne dessa questão em Foucault é a relação tensa entre soberania e biopolítica. No entanto, Esposito considera que esse tema permanece em aberto diante da ausência de uma articulação ontológica dos termos “política” e “vida” na obra foucaultiana. Diante disto, ele busca desatar o problema por meio da noção de imunidade, capaz de articular soberania e vida em uma relação dialética entre o plano ontológico e o histórico-conceitual:

Mas há na noção de imunização algo a mais, diverso, que determina sua característica também a respeito da noção foucaultiana de biopolítica. Trata-se do caráter intrínseco que une fortemente os dois elementos dos quais esta última é composta. Mais do que superpostos ou – justapostos – numa forma externa que submete um ao domínio do outro, no paradigma imunitário *bíos* e *nómos*, vida e política, são os dois constituintes de um único e separável conjunto que só adquire sentido a partir da relação entre eles. A imunidade não é só a relação que conecta a vida ao poder, mas o poder de conservação da vida (*Ibidem*, p. 59-60).

A imunidade, nesse sentido, evidencia a ligação intrínseca entre vida e direito, conectando as duas formas de manifestação da biopolítica pela percepção de uma prática de proteção da vida pela sua própria negação. Essa visão está presente tanto na constituição do poder voltado à autoconservação da vida em Hobbes, quanto na dialética hegeliana e até mesmo nas referências imunológicas de Nietzsche, Durkheim e Luhmann. Por outro lado, Esposito (2017b) destaca o significado original de imunidade. O termo deriva de *immunitas*, que é o oposto correlato de *communitas*, o que estabelece, segundo ele, uma relação essencial entre imunidade e comunidade. Ambos se referem à uma obrigação:

[...] se a *communitas* é a relação que, vinculando seus membros ao compromisso de doação recíproca, põe em perigo a identidade individual, a *immunitas* é a condição que dispensa dessa obrigação e, logo, de defesa diante de seus efeitos expropriatórios (*Ibidem*, p. 65).

Com efeito, a especificidade histórico-conceitual do paradigma imunitário que caracteriza a modernidade remete ao plano ontológico da dupla relação com o *mínus* (obrigação) que funciona em torno da vida e da política. Constituem, assim, na leitura de Esposito (2017b), uma relação de oposição e de composição do plano biopolítico. A modernidade, porém, opera de forma particular a auto-conservação imunitária. Isso porque, além de ser consciente dela, cria um aparato central para leva-la a cabo:

[...] todas as grandes categorias políticas da modernidade devem ser interpretadas não em termos absolutos, isto é, por aquilo que declaram ser, tampouco, exclusivamente, com base na sua configuração histórica, mas antes como formas linguísticas assumidas pela lógica imunitária para garantir a vida dos riscos derivados da sua configuração e conflagração coletiva. Que essa lógica se exprima através de figuras histórico-conceituais quer dizer que a implicação moderna entre política e vida é direta, mas não imediata: para realizar-se de maneira eficaz precisa de mediações constituídas justamente por aquelas categorias. Para que a vida possa conservar-se, e até mesmo desenvolver-se, deve ser ordenada por procedimentos artificiais capazes de subtraí-la de seus riscos naturais (*Ibidem*, p. 71-72).

Nesse sentido, os principais conceitos político-jurídicos da modernidade podem ser lidos como uma manifestação histórico-conceitual da biopolítica permeada pela ontologia que estabelece uma ligação intrínseca entre direito e vida. Em outras palavras, a relação entre direito e vida em Esposito é descrita como ontológica, essencial, ao mesmo tempo que adquire uma expressão particular na modernidade.

Esposito (*Ibidem*, p. 73 e ss.) exemplifica tal perspectiva levantando três categorias centrais do direito e da política na modernidade cujo teor considera impregnado pela semântica imunitária: soberania, propriedade e liberdade. A soberania, na acepção conferida por Thomas Hobbes, tem seu fundamento na autoconservação do indivíduo em estado de natureza. A natureza é evocada como elemento constituinte do direito à vida. Caracterizado inicialmente pelo corpo, pela vida natural, o indivíduo hobbesiano se vê impelido a constituir um aparato que negue

o seu potencial (auto)destrutivo resultante da igual possibilidade de aniquilação entre os sujeitos

Portanto, na leitura de Esposito da teoria do contrato social de Hobbes, o Estado emerge como “artifício” elaborado pela razão e constituído pela vontade de se autoconservar, negando a iminente tendência à guerra e à destruição recíproca. A soberania é, assim, um aparato voltado à proteção da vida natural e definição de uma forma de vida. Todavia, o reverso também está inscrito na soberania: a renúncia em favor do soberano confere a este o direito de morte sobre aquele que deseja se autoconservar. Os direitos individuais, nessa linha, são mediados pela representação, que significa, ao mesmo tempo, a identificação e a diferença entre o soberano e o indivíduo. O plano comum do conflito é substituído pelo abandono dos direitos à esfera individual e a obrigação recíproca é dispensada pelo absoluto da soberania:

É isso justamente o que quer dizer ‘indivíduo’: ser tornado indiviso – unido a si mesmo – pela mesma linha que o separa de todos os outros. Mais do que pelo poder positivo do soberano, ele é protegido pela margem negativa que o faz ser ele mesmo: não outro. Poder-se-ia afirmar que a soberania, em última análise, não é mais do que o vazio individual criado em volta do indivíduo – o negativo da relação ou a relação negativa entre entidades não relacionadas (*Ibidem*, p. 79).

Sendo assim, é possível notar que a soberania em Esposito é um conceito moderno impregnado pela relação ontológica entre vida e direito, uma vez que permeada pela lógica imunitária. Nesse sentido, direito e vida são essencialmente ligados pelo *mínus* comum e pela proteção contra à invasão da individualidade por esta obrigação. Mas tal categoria também possui seu viés específico em seu contexto histórico, sempre em relação com o plano da ontologia. Assim, o privilégio dado aos direitos individuais na constituição do Estado soberano acentua o viés imunitário da relação entre direito e vida, de tal forma que a soberania aparece como invólucro da lógica imunitária. Em outras palavras, o direito se apresenta cada vez mais na modernidade como revestimento que protege e ao mesmo tempo nega a vida.

Também é atravessado pela semântica imunitária o conceito de propriedade. É que, para além da tensão originária entre o “próprio” e o “comum”, a propriedade adquire um significado imunitário acentuado na medida que representa uma difusão do mecanismo da soberania sobre a vida natural dos indivíduos. Em Locke, Esposito (2017b, p. 81) percebe que a propriedade aparece como consequência e “também condição factual de permanência da vida”. Então, a propriedade

é vista na modernidade como condição para a manutenção das funções naturais da vida e extensão material da identidade individual. Ademais, o trabalho é, para Locke, o princípio biológico que fundamenta a incorporação da propriedade pelo indivíduo, na medida em que surge da função corpórea e se destina à transformação e à apropriação do natural:

[...] visto que a coisa apropriada mediante o trabalho é incorporada no corpo do proprietário, ela forma um todo com a sua própria vida biológica – que deve ser defendida até com a supressão violenta de quem a ameaça no que se tornou sua parte integrante (*Ibidem*, p. 84).

Portanto, a “propriedade”, na acepção moderna, é também um conceito jurídico permeado pela semântica biopolítica. Direito e vida aparecem aqui ligados pela ontologia do individual em oposição ao comum. Esta, por sua vez, é enunciada de maneira singular na modernidade através da relação jurídica que liga o proprietário ao bem pela incorporação da coisa à vida biológica e estabelece, conseqüentemente, a proteção do bem como uma expressão da autoconservação do vivente.

Finalmente, o conceito de “liberdade” também é percebido por Esposito (*Ibidem*, p. 84 e ss.) como “invólucro imunitário da modernidade”. Originalmente ligada à noção positiva de expansão da vida em uma ligação com o comum, com a comunidade, a categoria político-jurídica adquire significado oposto na acepção moderna. Ela passa a ser definida principalmente pela negação, como oposto da condição da condição de escravidão, de exclusão em relação ao *mínus* comum ou como referência a um não-fazer. Ainda, o conceito moderno de liberdade é atrelado à conservação da vida convertendo sua semântica para a noção de “segurança”:

[...] a liberdade moderna consiste essencialmente no direito de qualquer súdito singular ser defendido dos arbítrios que ofendem sua autonomia e, ainda antes, a sua própria vida. Em termos mais gerais, ela assegura o indivíduo nos confrontos com a ingerência alheia mediante sua subordinação voluntária a uma ordem mais potente que a garante (*Ibidem*, p. 92).

Nesse sentido, a leitura de Esposito do direito como invólucro imunitário pode servir como ferramenta de análise de fenômenos jurídicos contemporâneos cuja complexidade não é resolvida pela aplicação dos conceitos tradicionais da teoria do Estado e do Direito. A crise de representatividade no sistema democrático poderia, por exemplo, ser analisada sob a luz da lógica da imunidade, investigando-se a dialética entre o plano histórico-conceitual e o ontológico para

perceber como a vida é tomada pela soberania na democracia e em que medida a própria democracia contemporânea assume a proteção da vida e simultaneamente nega o vivente. É possível, ainda, analisar a partir dos conceitos de liberdade e propriedade, na perspectiva que nota sua semântica imunitária, situações em que dispositivos de Estado se voltam contra a vida para garantir a proteção do bem ou da liberdade individual, cotejando a análise do fenômeno contemporâneo com o plano ontológico da relação indivíduo e comunidade.

Portanto, Esposito percebe que algumas das principais categorias do pensamento jurídico moderno estão essencialmente impregnadas pela semântica imunitária. Ele retoma os conceitos correntemente abordados pelas análises do Estado e do direito, mas os lê de outra forma, os percebe como manifestações de uma ontologia que adquire feição particular na modernidade. O direito é ligado à vida, nesta leitura, por meio de aparatos, invólucros, dispositivos destinados a proteger a vida em face dos mecanismos comunitários, mas que acabam negando-a. O fenômeno jurídico, assim, não é atravessado pela biopolítica, como via Foucault, nem essencialmente ligado à vida por suas categorias-limite, como em Agamben, mas ontologicamente constituído por ela, carregando a vida em seu cerne, ainda que com uma semântica singular na modernidade. Nesse sentido, sua leitura permite pensar as relações entre o direito e a vida como categorias entrelaçadas tanto em seu viés ontológico, quanto no histórico-conceitual.

Conclusão

Michel Foucault empreendeu importante análise das relações de poder referentes à vida, capaz de trazer à lume reflexões sobre o direito mesmo tendo evitado a análise das categorias jurídicas tradicionais. A análise biopolítica foucaultiana percebe o direito como fenômeno distinto do biopoder, mas que por ele é atravessado. Assim, em Foucault é possível perceber que a relação entre direito e vida é mediada de forma indireta pelo biopoder. Todavia, Agamben e Esposito apontam insuficiências na leitura foucaultiana e levam a análise da biopolítica para os pontos em que a relação entre o direito e a vida aparece de forma mais direta.

Ambos os filósofos buscam dar continuidade aos estudos de Foucault através de análises que tratam da biopolítica em relação às categorias jurídicas. Agamben percebe que o direito se refere diretamente à vida na forma de conceitos-limite ou figuras-limíares como o estado de exceção. Tais conceitos, por se encontrarem na fronteira entre o direito e o não-direito, mediam a essencial referência direta ao vivente na constituição do ordenamento jurídico em tensão com a anomia. A mediação é operada de forma diferente da análise foucaultiana e insere na essência

do direito a ligação com a vida nua.

Na leitura de Esposito verifica-se a incorporação do léxico biopolítico e da semântica imunitária pela teoria jurídica moderna e seus conceitos elementares. Nesse sentido, a vida adquire centralidade no ordenamento jurídico moderno, sobretudo por seu viés negativo: a proteção imunitária. Direito e vida são mediados por uma ontologia que adquire uma nova face da modernidade, impregnando os conceitos elementares da teoria jurídica, tais como liberdade, propriedade. Assim, a análise de Esposito difere da de Foucault e de Agamben, na medida em que toma a vida como elemento central para o direito.

Com base na análise realizada, alguns exemplos podem constituir linhas de pesquisa a partir dos conceitos em torno da relação entre direito e vida nos autores abordados. É possível listar sumariamente fenômenos como a cidadania dos refugiados, a natureza político-jurídica das milícias e a eventual sobreposição da propriedade à vida pela semântica imunitária, além das crises de representação, das guerras permanentes em nome da democracia, entre tantas outras questões urgentes da atualidade não se enquadram nas soluções jurídicas que tomam como chaves de leitura as noções de soberania, cidadania, liberdade e igualdade afirmadas pelo pensamento jurídico-político moderno.

Referências

AGAMBEN, G. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, G. *Homo Sacer: poder soberano e vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

CHUEIRI, V. K. Agamben e o estado de exceção como zona de indeterminação entre o político e o jurídico. In: FONSECA, R. M. (Org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 93-107.

ESPOSITO, R. *Termos da política: comunidade, imunidade, biopolítica*. Curitiba: UFPR, 2017a.

ESPOSITO, R. *Bíos: biopolítica e filosofia*. Belo Horizonte: UFMG, 2017b.

FONSECA, R. M. O poder entre o Direito e a “Norma”: Foucault e Deleuze na teoria do Estado. In: FONSECA, R. M. (Org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004a.

FONSECA, R. M. Estado de exceção (resenha). *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 41, p. 171-174, 2004b.

FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 2013.

FOUCAULT, M. *História da sexualidade 1*: a vontade de saber. São Paulo: Paz e Terra, 2014.