

O HOMEM DA MÁSCARA JURÍDICA (*PERSONA*) E O ESPECTRO DO CAMPO: SUJEITO DE DIREITO E PERSONALIDADE NO LIMIAR DA EXCEÇÃO

Caio Henrique Lopes Ramiro¹

Diogo Valério Félix²

Vós que viveis tranqüilos
Nas vossas casas aquecidas,
Vós que encontrais regressando a noite
Comida quente e rostos amigos;
Considerai se isto é um homem:
Quem trabalha na lama
Quem não conhece a paz
Quem luta por meio pão
Quem morre por um sim ou por um não.
(*Primo Levi. Se isto é um homem*, p. 7)

Resumo: As teorias dos direitos de personalidade e humanos têm

¹ Professor no curso de Direito da Faculdade Cidade Verde – FCV em Maringá-PR. Membro da Rede Internacional de Estudos Schmittianos – RIES. Integrante do grupo de pesquisas *Bioética e Direitos Humanos*, vinculado ao CNPq – UNIVEM e liderado pelo *prof. Dr. Oswaldo Giacoia Junior*. Líder do *Grupo de Estudos Schmittianos – FCV* (linha de pesquisa: *Carl Schmitt como teórico da Constituição: a guarda da Constituição e o debate com Kelsen*), vinculado a Rede Internacional de Estudos Schmittianos.

² Atualmente é professor da UNICESUMAR - Centro Universitário de Maringá e da Faculdade Cidade Verde. Coordenador do Curso de Pós Graduação em Planejamentos e Projetos Ambientais da Faculdade Cidade Verde. Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (2012), tendo como linha de pesquisa os direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade. Integrante do grupo de pesquisas *Bioética e Direitos Humanos*, vinculado ao CNPq – UNIVEM e liderado pelo *prof. Dr. Oswaldo Giacoia Junior*. Integrante do *Grupo de Estudos Schmittianos – FCV* (linha de pesquisa: *Carl Schmitt como teórico da Constituição: a guarda da Constituição e o debate com Kelsen*), vinculado a Rede Internacional de Estudos Schmittianos.

por finalidade reconhecer e instituir, juridicamente, determinados e supostos bens tidos como essenciais e necessários à personificação e humanização do ser a partir do postulado jurídico da dignidade da pessoa humana. O Estado é a instituição soberana que decide sobre quais circunstâncias e condições irão compor o núcleo axiomático dos direitos que dotarão o homem da qualidade de pessoa, bem como, ainda, das situações em que tais direitos serão, ou não, concebidos ao sujeito. Assim, observa-se que a personalidade jurídica somente se verifica mediante a identificar uma relação entre sujeito-Estado-nação, inexistindo, desta forma, personalidade jurídica além da tutela do Estado. O caráter da soberania, que revela a perspectiva decisionista do Estado, demonstra, na mesma medida, a possibilidade de suspensão, pela decisão, dos direitos da personalidade, implicando, desta forma, no estado de exceção, e, via de consequência, no aparecimento da vida nua.

Palavras-Chave: Direitos da personalidade; Sujeito de direito; Vida nua.

MAN'S LEGAL MASK (PERSONA) AND FIELD SPECTRUM: LEGAL SUBJECT AND PERSONALITY ON THE THRESHOLD OF EXCEPTION

Abstract: Theories of personality and human rights are designed to recognize and institute, legally, and certain alleged property considered essential and necessary for and personification and humanization of being from the legal principle of human dignity. The state is the sovereign institution that decides on what circumstances and conditions will make the axiomatic core of rights. This give the man a person of quality, and also situations where such rights are, or not, designed to the subject. Thus, it is observed that the legal personality only occurs by identifying a relationship between subject-nation-state, there being thus legal

personality beyond state supervision. The character of sovereignty, which reveals the decisionistic perspective of the state, demonstrates to the same extent, the possibility of suspension, the decision of personal rights, implying in this way, the state of exception, and means of consequence in bare life.

Keywords: Personality rights; Subject of law; Bare life.

INTRODUÇÃO



objetivo do presente trabalho é oferecer um questionamento acerca do limiar entre o sujeito de direitos e a vida nua, a qual observa-se a expropriação da personalidade jurídica (*persona*) do sujeito, tendo em vista a possibilidade da atuação de caráter decisionista do Estado moderno, sobretudo, na relação Estado-direito-indivíduo, configurando, dessa forma, a biopolítica moderna.

Para cumprir com a respectiva finalidade, antes mesmo de trazer a cabo a discussão acerca das relações político-jurídicas que revelam a *persona* dentro de uma relação de poder envolvendo o Estado, tentou-se uma incursão sobre a teoria clássica dos direitos da personalidade, que configuram o indivíduo como portador de direitos inerentes à própria pessoa, necessários, segundo o eixo teórico, à consecução da qualidade de pessoa, individualizando-o no meio em que vive.

A teoria dos direitos da personalidade, assim como dos direitos humanos, foram frutos do reconhecimento da realização histórica das relações do homem, de condições e valores ditos como inerentes à sua natureza humana no que se refere a sua existência e desenvolvimento.

A barbárie ocasionada, máxime pela Segunda Guerra Mundial, imprimiu uma nova concepção acerca dos valores con-

cernentes à natureza humana, com repercussões jurídicas sintomáticas. O reconhecimento da dignidade humana como um valor inerente a sua caracterização, transformou de modo salutar toda ciência cujo objeto seja o homem.

A dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos nas dimensões de direitos humanos fundamentais, permitem, no plano teórico, que haja exercício de tutelas no sentido de visar à humanização do ser, ou seja, não só o reconhecimento do homem como um ser pertencente à espécie humana, mas sim de dotá-lo da qualidade de pessoa, aproximando-se, ainda, do conceito de cidadania.

Contudo, a identificação da personalidade jurídica, mostra-se possível, apenas e tão somente, a partir da identificação da relação sujeito-Estado-nação, dentro de um contexto espacial, ocasião que não se mostra mais possível identificar o caráter de essencialidade dos direitos da personalidade, nem mesmo, configurá-los como direitos, tendo em vista a possibilidade da suspensão dos mesmos, ou, além disso, na medida em que se observa a existência de espaços em que a forma jurídica é recusada, como no caso dos refugiados, expropriando-se, assim, a personalidade jurídica, e, via de consequência, ocorre o surgimento, no plano político, da vida nua, a partir da exceção.

Necessário, na mesma medida, chamar a atenção acerca da problemática envolvendo a forma jurídica, onde o conteúdo axiomático do direito é capturado pela via contratual, circunstância esta que revela o caráter decisionista dos instrumentos de captura da substância normativa, em especial no que concerte a dimensão, e sua extensão, da personalidade jurídica a partir das decisões do Estado (soberano).

Inobstante o reconhecimento (decisão) das circunstâncias ditas como necessárias à condição de pessoa, há, no mesmo sentido, em razão das relações políticas e de fundamentação do Estado, a possibilidade da identificação de espaços onde as respectivas condições, ou “direitos”, não são observados, dado o

caráter da soberania e da dualidade da forma jurídica, implicando, assim na anormalidade, concebida no estado de exceção, revelando o paradigma das relações jurídicas modernas.

Por fim, observou-se como referencial para a discussão o projeto *homo sacer*, proposto por Giorgio Agamben, a fim de explicitar o estado de exceção, e, conseqüentemente, da possibilidade de expropriação da personalidade jurídica mediante a decisão do soberano, apresentando, da mesma forma, o umbral entre os direitos da personalidade e a vida nua.

I. CONCEITO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NOS TERMOS DE SUA TEORIA CLÁSSICA

Considerando a conceituação dos direitos tidos como da personalidade, cumpre estabelecer a delimitação de tais direitos com as demais normas previstas no ordenamento jurídico, a fim de ter a exata compreensão de sua natureza, características e amplitude.

A respectiva definição leva em conta a finalidade da especificação e diferenciação entre os direitos da personalidade e a dignidade humana, comumente tratados como sinônimos nos circuitos acadêmicos, bem como, ainda, a possibilidade de expropriação e/ou suspensão destes direitos, resultando, desta forma, o aparecimento do que na teoria jurídico-política contemporânea se chama de *via nua*.

No que se refere à especificação dos direitos da personalidade, afirma-se que são os direitos inerentes à própria pessoa, necessários a obtenção de sua personalidade, regulando seus aspectos físicos, mentais e morais, tornando-o, desta forma, um indivíduo único no meio em que vive.

Neste sentido, Carlos Alberto Bittar afirma que (BITTAR, 1989, p. 1):

Por direitos da personalidade consideram-se aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas proje-

ções na sociedade, os quais são previstos no ordenamento jurídico para a defesa de valores que são inatos ao próprio homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

Logo, compreendem-se os direitos da personalidade como aqueles ligados intimamente com o seu titular, ao ponto de confundir-se com a própria pessoa, pois, estes direitos individualizam o sujeito no meio social, dotando-o de personalidade, tornando-o capaz de aquisição de direitos e obrigações.

No entanto, há que se afirmar que a personalidade não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, mas como a pré-condição a eles, ou seja, seu fundamento e pressuposto (CUPIS, 1961, p. 15).

Assim, tem-se, que os direitos da personalidade são pressupostos fundamentais à aquisição da personalidade jurídica do indivíduo, uma vez que, somente a partir da individualização do homem, tornando-o um ser único devido as suas atribuições físicas, psicológicas e normativas, por assim dizer, no que se refere à questão dos direitos inerentes a si mesmo, é que ele poderá adquirir direitos e obrigações no seu âmbito social. Neste mesmo prisma, Adriano de Cupis afirma que “*não se pode ser sujeito de direitos e obrigações se não está revestido da qualidade de pessoa*” (CUPIS, 1961, p. 17).

Argumenta-se que existem certos direitos sem os quais a personalidade humana restaria inexistente, privada de todo seu valor, sendo direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo interesse para o indivíduo, concluindo, via de consequência, que se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados direitos essenciais, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade (DE CUPIS, 1961, p. 17).

A função dos direitos da personalidade está consignada em sua própria estrutura, a qual consiste na satisfação das necessidades das pessoas, estando ligadas por um nexos muito estreito,

orgânico por assim dizer, identificando-se com os mais elevados, entre todos, os bens susceptíveis de senhorio jurídico. Logo, os bens da vida, da integridade física, da liberdade, apresentam-se como bens máximos, sem os quais os demais perdem todo o valor (BELTRÃO, 2005, p. 36).

Nesta esteira, poder-se-ia dizer, que sem a garantia e tutela dos direitos da personalidade, como aqueles anteriormente mencionados, tidos como bens máximos, não haveria qualquer necessidade de proteção das demais normas do ordenamento jurídico, tendo em vista que estes direitos visam à organização do homem no meio social, enquanto os direitos da personalidade têm a finalidade de proteger e garantir as características das quais são essências a formação do homem enquanto homem, pois se as normas têm como finalidade o homem enquanto sujeito de direitos e obrigações, é necessário que se garanta a existência dele enquanto pessoa.

Logo, identificam-se os direitos da personalidade como sendo direitos subjetivos, mas não podendo ser exauridos nessa categoria, uma vez que o entendimento de subjetividade está atrelada à presença de um valor, o que não é verificado nos direitos da personalidade (BELTRÃO, 2005, p. 37).

Por tais razões, Silvio Romero Beltrão destaca que (BELTRÃO, 2005, p. 38):

No direito da personalidade, ao contrário do que acontece com o direito de propriedade, o bem que o sujeito pretende defender ou adquirir, se encontra dentro do *ser* e não fora dele, sendo inerente a própria pessoa, a sua individualidade física, a sua experiência de vida moral e social, que impõe a conclusão de que estes direitos tutelam tudo que lhe é peculiar, caracterizando-o como direito subjetivo.

Quanto à subjetividade dos direitos da personalidade anteriormente firmada, cumpre esclarecer que está ligada a ideia de que estes direitos preexistem ao Estado, afastando o entendimento de que são reconhecidos por ele, perfilhando a essencialidade destes direitos, uma vez que, entende-se, pelo simples fato

do homem possuir personalidade, determinados direitos são considerados inatos, traçando, então, seu caráter subjetivo (DE CUPIS, 1961, p. 19).

Assim, os direitos da personalidade são aqueles inerentes ao próprio homem, “inatos por sua natureza”, considerando sua essencialidade à formação e manutenção do homem enquanto ser humano. Porém vale dizer, que alguns direitos não têm por parâmetro o simples pressuposto da personalidade, não sendo, em tese essencial, mas que, uma vez revelados, adquirem seu caráter de essencialidade (DE CUPIS, 1961, p. 21).

Desta forma não há como a natureza subjetiva dos direitos da personalidade, principalmente no que se refere ao valor político, devido ao fato dos Estados que se proclamavam autoritários, terem conferido nova dignidade a esses direitos, dando-lhes uma disciplina expressa, embora parcial e colocado no preâmbulo do *corpus* do próprio direito privado, desmentindo às teorias negativistas do direito subjetivo, que, como afirmado por Adriano de Cupis, “*continuam a ser, mais do que nunca, o eixo de todo o sistema jurídico*” (DE CUPIS, 1961, p. 22).

Partindo desta concepção, salvo exceção de alguns poucos autores, a doutrina majoritária (dogmática) entende que os direitos da personalidade são direitos subjetivos, ao passo que esse entendimento deriva de que todos aqueles direitos que tem por finalidade dar conteúdo à personalidade jurídica do homem, são denominados de direitos da personalidade (SZANIAWISKI, 2005, p. 77).

No entanto, esta concepção foi ao longo dos tempos sendo adota pelos estudiosos do respectivo tema, ao passo que as grandes discussões no que diz respeito ao tratamento da natureza jurídica dos direitos da personalidade foram essenciais à formação dos conceitos destes direitos, bem como ao eixo teórico aos quais aqueles estudiosos se filiaram a fim de formarem a construção das teorias existentes.

Dentre os autores que adotam a concepção positivista,

tomam posicionamento no sentido de que esses direitos constituem, em sua maior parte, em direitos inatos, mas que não podem ser reduzidos, puro e simplesmente a este entendimento, uma vez que alguns destes direitos não têm por base o pressuposto de personalidade, como anteriormente mencionado, mas que uma vez revelados, adquirem caráter de essencialidade (BITTAR, 1989, p. 6).

A ordem positiva considera que devam ser incluídos como direitos da personalidade apenas os reconhecidos pelo Estado, que lhes dá força jurídica, não aceitando a ideia de existência de direitos meramente inatos, posicionando no sentido de que todos os direitos subjetivos derivam do ordenamento positivo, dando a sua delimitação no direito positivo em cada caso (BITTAR, 1989, p. 6).

Por conseguinte, o indivíduo passa a ser possuidor de direitos e é pensado dentro da abstração universal do sujeito de direito, considerado um fim em si mesmo, adquirindo personalidade reconhecida pelo ordenamento jurídico, e condição formal da igualdade (RADBRUCH, 2004, p. 191). Com relação a questão da personalidade jurídica e do sujeito de direito, destaca kantianamente Gustav Radbruch (2004, p. 192) que:

[...] Ser pessoa significa ser um fim em si. O homem não é pessoa enquanto ser vivente composto de corpo e alma, mas porque, segundo o ponto de vista da ordem jurídica, representa um fim em si [...]. Certamente, na determinação conceptual filosófico-jurídica do sujeito de direito, este é visto como um “ser”, considerado pelo direito como um fim em si.

Além disso, no que diz respeito à questão do sujeito de direito e do reconhecimento da personalidade jurídica, importa retomar algumas considerações de Kelsen a respeito desse tema, pois, para o jurista austríaco, não é o indivíduo necessariamente que é considerado sujeito de direito, mas, sim, sua conduta. Diante disso, a personalidade jurídica advém do ordenamento jurídico, o que significa dizer que a personalidade jurídica é

atribuída e reconhecida pelo ordenamento, e o conjunto de direitos e deveres que integram e constituem essa personalidade, está ligado à conduta do indivíduo, considerada esta última como a unidade complexa dos referidos direitos e deveres. Portanto, “a chamada pessoa física não é, portanto, um indivíduo, mas a unidade personificada das normas jurídicas que obrigam e conferem poderes a um e mesmo indivíduo”, assim, “também se diz que o homem tem personalidade, que a ordem jurídica empresta ao homem personalidade” (KELSEN, 1991, p. 185-187).

De acordo com Kelsen (1991, p. 187-187):

“Ser pessoa” ou “ter personalidade jurídica” é o mesmo que ter deveres jurídicos e direitos subjetivos [...]. A pessoa física ou jurídica que “tem” – como sua portadora – deveres jurídicos e direitos subjetivos é estes deveres e direitos subjetivos, é um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos cuja unidade é figurativamente expressa no conceito de pessoa. A pessoa é tão somente a personificação desta unidade.

[...] Somente através da conduta humana pode um direito ser exercido e um dever ser cumprido ou violado. Por isso, não pode a referência ao homem (a conexão com o homem) ser o momento através do qual a pessoa física ou natural se distingue da pessoa jurídica ou artificial. Por isso, também não pode a chamada pessoa física ser definida – em contraposição à pessoa jurídica – como um indivíduo de certo modo qualificado – qualificado, a saber, através do fato de possuir direitos e deveres. Uma tal definição deve ser rejeitada tanto quanto a definição do direito subjetivo como interesse juridicamente protegido. Assim como o direito subjetivo não é um interesse – protegido pelo Direito -, mas a proteção jurídica de um interesse, assim também a pessoa física não é o indivíduo que tem direitos e deveres mas uma unidade de deveres e direitos que têm por conteúdo a conduta de um indivíduo. [...] Dizer que o homem é sujeito jurídico, isto é, sujeito de direitos e deveres, não significa – como foi expressamente acentuado acima – senão que a conduta humana é conteúdo de deveres jurídicos e direitos subjetivos, e, portanto, o mesmo que dizer que um homem é uma pessoa ou tem personalidade.

Apesar das diferenças existentes nas posições de Kelsen

e Radbruch, importa considerar que, em ambos os casos a ideia de sujeito de direito e/ou pessoa jurídica é o elo de ligação entre a vida natural e o poder político, conexão que é feita pelo *médium* da forma direito, ou se preferirmos, pela imagem do contrato, o que será objeto de análise a seguir.

Não obstante, ambas as perspectivas teóricas, a normativista de Kelsen, para quem *a pessoa jurídica é o complexo de direitos e deveres unificado por sua conduta*, bem como a de Radbruch, que considera o sujeito de direito apenas uma abstração do indivíduo como detentor de uma personalidade jurídica, que é caracterizada como um fim em si, já receberam duras críticas do ponto de vista que leva em consideração a instrumentalização dos sujeitos históricos pelas estratégias econômicas; de modo que podemos dizer que tal crítica pode ser estendida à forma jurídica colonizada pela racionalidade instrumental do poder e do mercado.

O objeto desses direitos não é, portanto, exterior ao sujeito, diferentemente dos demais bens tutelados (BELTRÃO, 2005, p. 35), mas sim inerentes à própria pessoa, por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam caráter dogmático (BITTAR, 1989, p. 05).

Estes direitos são tão ínsitos na pessoa, em razão de sua própria estruturação, diga-se física, mental e moral, que chegam a confundir-se com a própria pessoa sendo supostamente intransmissíveis e irrenunciáveis, se antepondo como limites das relações do Estado com o indivíduo, entre os particulares, e, inclusive, à própria ação do titular, o qual não pode dispô-los por ato de vontade (BITTAR, 1989, p. 05).

Porém, sob certos aspectos e circunstâncias, pode abdicá-los, a título de exemplo, da licença para uso de imagem, dentre outras hipóteses. No entanto, referido consentimento não corrompe o direito, uma vez que o próprio direito permanece incólume, tendo implicações no que se refere ao exercício do

mesmo direito (BITTAR, 1989, p. 05), ou, ainda, tê-los *suspenso*s pelo próprio Estado.

Os autores que contestam os direitos da personalidade, em sua maioria, utilizam-se do argumento de que os direitos da personalidade têm os mesmos elementos que os direitos patrimoniais, apresentando-se como bens mercadológicos, ao passo que a necessidade de relação jurídica externa com o bem evidencia características próprias do direito da propriedade, o que não se verifica aos direitos da personalidade (BELTRÃO, 2005, p. 37).

A dogmática jurídica imprime entendimento de que a separação e distinção das qualidades e necessidades essenciais do homem não podem ser obstáculos à aceitação e reconhecimento destes direitos pelo Estado, a fim de impedir que o próprio Estado, assim como terceiros interfiram na esfera da personalidade humana, garantindo à pessoa o exercício de todas as suas qualidades essenciais (BELTRÃO, 2005, p. 37).

O fato de os direitos da personalidade serem interiores ao indivíduo, segundo a corrente teórica dominante, não significa afirmar que há sua permanência e conservação no homem, uma vez que devido às relações homem-mundo, diga-se relações do indivíduo com Estado e com os demais particulares, podem interferir diretamente nestes valores, gerando a necessidade da criação da defesa destes direitos (BELTRÃO, 2005, p. 37).

Desta forma, ainda que os direitos da personalidade sejam por sua “essência”, interiores ao indivíduo, pugna-se, de modo a garantir e efetivar a sua aplicação, pela sua proteção jurídica, ocasionada quando do reconhecimento dos direitos da personalidade, como objeto de direito, verificável somente diante da tutela do indivíduo perante uma estrutura estatal.

Observa-se, neste sentido, para que os direitos da personalidade possam ser aferidos, a necessidade de uma relação indivíduo-Estado-nação, sem intermediários, como, de maneira lapidar, argumenta Ricardo Fonseca (2011, 273-291):

O sujeito tem direitos enquanto pertencente a um determinado

Estado-Nação, que o protege a partir das garantias e direitos estabelecidos em seus documentos jurídicos (derivados de sua soberania). O que faz com que surja inevitavelmente a indagação sobre como fica a tutela dos direitos daqueles (que se tornam cada vez mais numerosos ao longo do século XX), que não estão sob a proteção de nenhum Estado-Nação.

Ora, ainda que os direitos da personalidade sejam entendidos como aquela dimensão de direitos que se relacionam, intimamente, com a pessoa de seu titular, resta evidenciado que uma essencialidade de tais direitos resta inteiramente comprometida na medida em que o sujeito somente terá direitos enquanto pertencente a um Estado, que exercerá uma certa tutela sobre o mesmo.

Dentro desta perspectiva, se por um lado observa-se os direitos da personalidade somente a partir da identificação da relação sujeito-Estado-nação, ou seja, da tutela do Estado acerca de tais direitos, de outro, a medida em que o sujeito se mostra desprovido da tutela do Estado-Nação, não é mais possível identificar o caráter de essencialidade dos direitos da personalidade, nem mesmo, configurá-los como direitos, incorrendo, desta forma, a possibilidade de reconhecimento de suspensão de tais direitos, ou, mesmo, a existência de espaços em que a forma jurídica é recusada, dessa maneira, deixa de existir o sujeito de direito e surge no palco político a *via nua*.

II. A FORMA JURÍDICA DA POLÍTICA MODERNA E O MOMENTO JURÍDICO DA PESSOA: O CONCEITO DE PERSONA COMO CONSTRUÇÃO DA IDEIA DE SUJEITO DE DIREITO E EXPOSIÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE SOBERANIA E VIDA

Inicialmente, convém destacar que, ao nos colocarmos como tarefa uma reflexão sobre o poder e o jurídico, parece necessário levar em consideração o conceito de soberania e, apre-

senta-se oportuno tecer um breve comentário no sentido de apresentar as linhas de força do pensamento da tradição do contratualismo, sem que com isso nos comprometamos a oferecer uma exposição dessa tradição em sua totalidade. No entanto, a partir da proposta teórica de Agamben, se torna possível (re)pensar o conceito de soberania e como ele é construído como a forma jurídica da política moderna.

Nesse momento, destaca-se que a noção ou a ideia de *forma jurídica* ou *forma direito* é compreendida nesse trabalho a partir da observação de importantes referenciais de Agamben, a saber: partindo, em primeiro lugar, do pensamento de Michel Foucault (2002; 2010), que irá compreender a forma jurídica como o duplo das relações sociais e, nesse sentido, pode-se mesmo refletir sobre a existência de um diálogo crítico do pensador francês com a tradição do marxismo, que, também, em alguma medida, exerce influência sobre as reflexões de Agamben e, ao considerarmos tal perspectiva, a *forma jurídica* ou *forma direito* é representada pela *forma contrato*, e essa última é utilizada como hipótese de justificação de existência do Estado por Hobbes e por alguns autores que representam o pensamento das *Luzes*, além disso, pela reflexão liberal, o que apresenta a possibilidade de um entendimento desse conceito como consistindo no reflexo da relação social dos proprietários de mercadorias, ou seja, das relações mercantis, dessa maneira, também como o reflexo da forma mercantil, compreendendo, portanto, as categorias do sujeito de direito, da vontade livre e da força de trabalho, por exemplo (PACHUKANIS, 1989; NAVES, 1996).

Sob essas coordenadas, não parece de maneira alguma arbitrário eleger o pensamento de Thomas Hobbes como o primeiro foco de análise, pois conforme sugestão de Foucault, em sua aula de 4 de fevereiro de 1976 no *College de France*, ao se debruçar sobre a questão da guerra e da soberania como elementos de exame das relações de poder, afirmava o pensador francês que é justamente o nome de Hobbes que entra em jogo nessa

perspectiva, significa dizer que é o filósofo de Malmesbury “que aparece como, à primeira vista, quem pôs a relação de guerra no fundo e no princípio das relações de poder” (FOUCAULT, 2010, p. 75b)

Thomas Hobbes é considerado um filósofo materialista, e viveu em um conturbado período, uma vez que na quadra da história de sua existência é que se apresentam as lutas pela reforma e eclodem as guerras religiosas (século XVII). Hobbes pode ser, segundo Pierangelo Schiera (1997, p. 5) encarado como um defensor da ideia do poder, que se coloca a questão de pensar a ligação entre poder soberano e direito, como maneira de se pensar um sistema jurídico reconhecido universalmente. Desse modo, “motivados pelas guerras civis, os escritos políticos de Hobbes visavam a favorecer a causa real” (SABINE, 1964, p. 440).

Nesse ponto, o destaque fica para a referência ao pensamento de Hobbes como articulador da afinidade entre soberania e direito, mas, talvez, seja interessante lembrar que o direito aqui surge na perspectiva da tradição do direito natural moderno. O que se pretende dizer é que se deve considerar que esse período marca a aurora da modernidade, e o direito natural aqui está vinculado ao conceito de *Razão* humana, o que demonstra a pretensão de se pensar uma soberania política a partir de sua agnação com o direito no intuito de tornar esses elementos independentes do poder eclesiástico, pois, de acordo com Sabine (1964, p.443) “uma filosofia como a de Hobbes, todavia, tornava o direito ou a justiça” em sentido cósmico ou transcendente algo “absolutamente ininteligível. Para ele, natureza e natureza humana não mais eram do que sistemas de causa e efeito”.

Podemos avaliar, então, Hobbes como um precursor da tradição contratualista. De acordo com Renato Janine Ribeiro (2006, p. 53), o pensador inglês é “um daqueles filósofos que, entre o século XVI e o XVIII (basicamente), afirmaram que a

origem do Estado e/ou da sociedade está num contrato”. Portanto, considerando que o pensamento de Hobbes se apresenta como uma reflexão política que se insere tipicamente no contexto do que se pode chamar de modernidade, quando ocorre a busca pelos fundamentos do direito, devemos considerar que a busca pela natureza das coisas é, no fundo, uma investigação no que tange à natureza do indivíduo (GOYARD-FABRE 2002, p. 40).

São conhecidos os temas centrais que gravitam em torno da filosofia de Hobbes, como, por exemplo, a hipótese teórica do estado de natureza; o estado social; da moralidade e do papel do soberano (JAPIASSU; MARCONDES. 2006, p. 134). De início, devemos considerar a hipótese do estado de natureza, onde os homens segundo Hobbes, podiam todas as coisas, e, inclusive, utilizar-se de qualquer meio para consegui-las, pois há nessa condição uma igualdade natural como axioma, e é nesse espaço que o Hobbes irá tematizar a violência, primeiro elemento a ser observado.

Ao refletir sobre a condição natural dos homens, afirma Hobbes (1974, p. 78) que:

A natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando considerado tudo isto em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com base nela reclamar qualquer benefício que o outro não possa também aspirar, tal como ele. Porque quanto à força corporal o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, quer por secreta maquinação, quer aliando-se com outros que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo.

É possível notar aqui que Hobbes pensa o estado de natureza a partir do indivíduo e enfatiza que as diferenças entre os homens, no que diz respeito ao corpo e ao espírito, quando tomadas em conjunto, não serão percebidas de maneira considerável, uma vez que a eventual desigualdade do mais fraco, por

exemplo, poderá ser compensada pela astúcia. Dessa maneira, o homem natural de Hobbes, ao contrário de Rousseau, não é um selvagem, mas, sim, o mesmo homem que vive em sociedade.

Além disso, Hobbes (1974, p.79) inscreve três elementos que incitarão a ação orientada pelos apetites, a saber: “primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro a glória”. Cada um dos elementos leva os homens a se atacarem mutuamente por motivos diferentes, como, por exemplo, o lucro e a dominação, a segurança e a reputação (HOBBS, 1974, p. 79). Significa dizer que os homens não são maus porque a natureza os fez maus, mas, sim, de que os homens são maus porque a natureza os fez iguais, desse modo, a maldade é deduzida da igualdade e, portanto, a inimizade e o fundamento da guerra de todos contra todos também pode ser deduzida da condição igualitária e, quando a sua própria conservação pessoal está em jogo, a inimizade se radicaliza, aparecendo, desse modo, o instinto de preservação.

Diz Sabine (1964, p. 446) que:

Em suma, o princípio psicológico subjacente a toda conduta era o instinto de conservação, que significava exatamente a continuação da existência biológica do indivíduo. A virtude conduzia a esse fim, ao passo que o mal tinha efeito exatamente oposto.

[...] A vida não dava uma pausa para respiração e um momento de repouso durante os quais o objetivo podia ser atingido de uma vez por todas, mas era realmente uma busca incessante de meios para preservar a existência. [...] O desejo de segurança, a necessidade realmente fundamental da natureza humana, era para todos os fins práticos inseparável do desejo de poder e dos meios atuais para obter vantagens futuras [...]

Segundo Hobbes da igualdade quanto à capacidade de ação deriva uma igualdade no que diz respeito à *esperança* de atingirmos nossos fins, especialmente no sentido de possibilidade de desenvolvimento de uma vida longa e pacífica (1974, p. 78-79). Uma das pretensões de Hobbes ao descrever o estado

de natureza é enfatizar o drama da situação em que estão inseridos os indivíduos, pois vivem entre a *esperança* (atingir seus fins) e o *medo* (ser subjugado ou morto), o que autoriza o pensador inglês a sublinhar a necessidade de existência de um poder comum absoluto que possa impor e manter o respeito e a ordem entre os indivíduos, que vivem em um estado natural de igualdade e violência.

A ótica realista de Hobbes pretende demonstrar que não há nada no estado de natureza que prepare a passagem de nossa vida no *commonwealth*, contudo, “a ordem política não pode ser senão o produto de uma decisão coletiva que engendrará um artefato” (CHÂTELET. 1997, p. 51). Dessa forma, os indivíduos no estado de natureza vivem em um contexto no qual as relações entre eles são deixadas a sua livre iniciativa, e a igualdade e liberdade naturais tornariam a situação natural um verdadeiro estado de guerra de todos contra todos, onde *o homem se torna o lobo do próprio homem (homo homini lúpus)*.

A partir de tal diagnóstico, Hobbes ressalta a necessidade de existência do poder comum e nas palavras do pensador inglês:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmo sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e ao respeito àquelas leis de natureza.

Porque as leis de natureza (como a *justiça, a equidade, a modestia, a piedade*, ou, em resumo, *fazer aos outros o que queremos que nos façam*) por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém. Portanto, apesar das leis de natureza (que cada um respeita quando tem vontade de respeitá-

las e quando pode fazê-lo com segurança), se não for instituído um poder suficientemente grande para nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros [...].

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou uma assembléia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembléia de homens como representante de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e à segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões à sua decisão [...]

A longa transcrição se justifica por apresentar os elementos, talvez mais importantes, do contrato social hobbesiano. Os homens buscando sair de sua mísera condição natural belicosa, pactuam, em associação, a transferência de poder ao soberano, no qual reconhecem a autoridade e a quem passam a submeter-se.

De tal modo, expõe-se de maneira sumária como surgiu a necessidade de se criar um Estado, a partir da ideia de um contrato, no qual levou a necessidade de limitação da liberdade dos indivíduos, para que o poder comum fosse gerado a partir de um artefato como o contrato e que irá garantir segurança aos homens. Há importantes diferenças no que diz respeito às abordagens dos vários autores que podem servir de representantes do contratualismo, como Locke, Rousseau e Kant, por exemplo, e a exposição de tais reflexões não seria possível no contexto desse trabalho, contudo, para as pretensões dessa investigação, podemos destacar que o elemento do pacto originário é o que se mantém de fundamental para essa corrente de pensamento, juntamente com uma investigação que se pauta pela perquirição da

natureza dos indivíduos, modificando-se a forma de sua justificação, em especial com a elaboração de uma linha de argumentação que se propõe a pensar contra Hobbes, significar dizer, há uma reflexão acerca dos limites do poder estatal soberano. Em apertada síntese, pode-se destacar que as revoluções liberais (americana e francesa)³ geralmente são indicadas como o marco referencial de apresentação de limites ao poder soberano.

Já em Hobbes parece possível identificar a colocação da vida no centro do palco do poder político, na medida em que o indivíduo no estado de natureza trata-se do mesmo indivíduo que habita sociedade, é o sujeito da modernidade e é movido especialmente pelo medo de ser subjugado ou morto. Em virtude dessa paixão, busca uma saída da condição natural, então, a hipótese da vida como elemento importante para a política parece razoável quando observamos os argumentos apresentados por Hobbes no que diz respeito à autopreservação.

Ao levar em consideração esses elementos Hobbes, no *capítulo XVI do Leviatã*, irá apresentar uma reflexão sobre o conceito de pessoa e de representação. Dirá, então, Hobbes (1974, p. 100):

Uma pessoa é aquele cujas palavras ou ações são consideradas quer como suas próprias quer como representando as palavras ou ações de outro homem, ou de qualquer outra coisa a que sejam atribuídas, seja com verdade ou por ficção.

Quando elas são consideradas como suas próprias ele se chama uma *pessoa natural*. Quando são consideradas como representando as palavras e ações de um outro, chama-se-lhe uma *pessoa fictícia* ou *artificial*.

A palavra “pessoa” é de origem latina. Em lugar dela os gregos tinham *prôposon*, que significa *rostro*, tal como um latim *per-*

³ Nesse ponto, no que tange a observarmos o problema da violência, seria interessante lembrar dos argumentos da teoria política do conservadorismo, em especial *de Maistre* e *de Bonald*, com o processo de satanização dos procedimentos revolucionários, em que seus escritos têm fortes tintas para a marca de violência dos métodos revolucionários, apesar de interessante, não há espaço para tal empreitada nesse texto.

sona significa o *disfarce* ou a *aparência exterior* de um homem, imitada no palco. E por vezes mais particularmente aquela parte dela que disfarça o rosto, como máscara ou viseira. [...] De modo que uma *pessoa* é o mesmo que um *ator*, tanto no palco como na conversação corrente. E *personificar* é *representar*, seja a si mesmo ou a outro; e daquele que representa outro diz-se que é portador de sua pessoa, ou que age em seu nome.

Após apresentar os argumentos que justificam a necessidade do contrato e do estado civil, Hobbes passa a meditar sobre as questões da pessoa natural, artificial e da representação, o que parece uma tentativa de justificação não só da necessidade da existência de um poder comum entendido como soberano que irá representar a multidão de homens (HOBBS, 1974, p. 102), ou, como nos diz Schmitt (1990, p. 18), é exatamente por meio do contrato que cada um celebra com os demais que surge “uma pessoa ou corporação representativa, que converte a multidão contratante em uma pessoa única, significa dizer, em um Estado”; mas, também, uma reflexão a respeito da proteção efetiva ao indivíduo, garantida pela existência ou presença do Estado, dessa maneira, há um elemento de proteção que pode ser identificado com a forma jurídica estendido aos indivíduos reconhecidos agora como pessoas.

Tal argumentação terá implicações diretas nas noções de sujeito de direito e personalidade jurídica, fazendo com que possamos melhor compreender o sentido do conceito *vida nua* utilizado por Agamben. Ao que parece não se pode confundir *zoé* (ζοέ), ou seja, vida natural - pois essa última não está inscrita no circuito da vida ética e política, permanecendo na esfera privada do *oίκος* -, com vida nua. Agamben acompanha as reflexões de Foucault acerca desses conceitos, da questão da vida e sua relação com a política, assim, a vida que se coloca na esfera de relações da ética e da política se compreende como um viver qualificado por essa última (*βίος Πολιτικός* – *bios politikhos*), significa dizer que se a política é pensada em termos da forma

jurídica na modernidade, o conceito jurídico de cidadania terá sua importância, uma vez que será a personalidade jurídica do indivíduo atribuída pelo ordenamento jurídico, tratando-se do reconhecimento de um concernido pela esfera do direito, em suma, do reconhecimento do pertencimento do indivíduo a um determinado Estado nação.

Por fim, importa considerar que a ideia de *Bios*, que da existência de uma vida qualificada por seu pertencimento a esfera da política pode significar a sua inscrição na esfera dos cálculos de poder e de administração dos seres viventes por parte do poder soberano (Estado), representando a possibilidade de aparecimento da *vida nua* após a retirada de direitos dos indivíduos por meio da decisão soberana, o que nos autoriza a pensar que seja a retirada da *persona*, portanto, da suspensão da forma jurídica, com eclosão de espaços em que a vida é colocada fora de relação com o ordenamento jurídico estatal e ao mesmo tempo é capturada pelo poder soberano, oportunidade em que emergem lugares em que é exposta a toda sorte de violências.

III. A ESTRUTURA ESPECTRAL DO CAMPO: SUJEITO DE DIREITO E PERSONALIDADE JURÍDICA NO LIMIAR DA EXCEÇÃO

No início de seu famoso livro – *Se é isto um homem?* -, Primo Levi (2013, p.9) destaca que:

Quando o dogma não enunciado se torna premissa maior de um silogismo, então, no fim da cadeia, encontra-se o Lager. Ele é o produto de uma concepção do mundo levada às extremas conseqüências com rigorosa coerência: enquanto a concepção subsistir, as conseqüências ameaçam-nos. A história dos campos de extermínio deveria ser interpretada por todos como um sinal sinistro de perigo.

Giorgio Agamben procederá a uma leitura bastante atenta da literatura de testemunho, em especial de Primo Levi, a fim de refletir - com uma gama de referenciais bastante importantes, tais como Foucault, Benjamin, Marx, Carl Schmitt e

Hannah Arendt, por exemplo -, acerca da relação entre poder soberano e vida, aproximação esta que parece se articular por meio da ideia de direitos humanos que é a genuína preocupação de Agamben. Para nós importa reconhecer que, quando da positivação desses últimos e de seu conceito fundamental de dignidade, por via de consequência sustentam-se a noção de direitos da personalidade. Logo, a análise seguirá os passos de Agamben no que diz respeito aos direitos humanos, mas, compreenda-se a possibilidade de sua conexão com a ideia de direitos da personalidade.

Conforme mencionamos, parece que o entendimento de Agamben caminha no sentido de sugerir que o reconhecimento do sujeito de direito da modernidade, como a vida que se qualifica pela forma jurídica em vista do pertencimento ao contexto político-jurídico de um determinado Estado nação, o que poderia ser representado pelo conceito de cidadania, parece não apenas garantir uma esfera de proteção aos indivíduos e de suas liberdades, mas, também, estes direitos podem levar os cidadãos a terem suas vidas colocadas no epicentro da política e, por consequência, passam a ser inscritas nos cálculos estratégicos de poder do Estado pela via de sua institucionalização ou mesmo de sua negação, a partir de sua positivação/suspensão no ordenamento jurídico pela forma da lei em conexão com a decisão soberana.

Antes mesmo de ingressar na abordagem de Agamben, parece conveniente algumas considerações a respeito da figura do sujeito de direito, bem como acerca da questão dos direitos humanos que deságuam na concepção clássica de direitos da personalidade apresentada no primeiro movimento desse trabalho. A meditação sobre a temática dos direitos humanos talvez possa ser encontrada em seus primórdios desde a antiguidade clássica no texto de Sófocles, *Antígona*; a peça do dramaturgo grego pertence a um gênero literário bastante importante, e em sua trilogia ilustra uma série de características atribuídas ao *drama*

desde a Antiguidade; logo, esse escrito do teatro trata de assuntos políticos sobre o governo e o destino da cidade de *Tebas* e, além disso, é capaz de provocar ponderações acerca do jurídico, pois do confronto claramente existente entre lei natural e lei/comando positivo que é protagonizado pela heroína *Antígona* e seu tio *Creonte*, já de algum tempo estabeleceu um debate com a participação de juristas e filósofos acerca da ideia dos direitos humanos, muito especialmente em torno da questão da fundamentação última desses direitos.

De acordo com Oswaldo Giacoia Junior (2008, p. 267):

Esse tema recebe uma inflexão decisiva na aurora da modernidade política, no século XVII, depois do esfacelamento do poder espiritual concentrado no papado romano, por força dos movimentos de reforma protestante, assim com o surgimento dos modernos estados nacionais, surgidos em decorrência do desmoronamento da autoridade ainda centralizada na unidade política do sacro império romano-germânico. Começa a se firmar, então, com Grotius e Hobbes, a teoria jusnaturalista dos direitos do homem, cuja sede e fundamentação seria a natureza racional e afetiva – a *humanitas* do *homo humanus*

Não é forçoso reconhecer que e a lei natural evocada por *Antígona* em defesa do sepultamento de seu irmão, *abandonado* para que insepulto permanecesse por *decisão* de *Creonte*, pode tomar a forma temporal ou histórica dos direitos naturais racionais defendidos por autores da tradição do contratualismo, chegando o debate e investigação até nossos dias. Oswaldo Giacoia Junior (2008, p. 268) destaca que:

Daí porque, sobretudo desde o século XVII, pode-se constatar a transição, perfeitamente justificável em termos de racionalidade, entre direitos naturais e direitos humanos – de modo que os deveres impostos pelas leis não escritas de *Antígona* acabaram por assumir a forma histórica dos direitos humanos, ou dos direitos políticos fundamentais

Ao se verificar que, desde o século XVII há uma transição possível no que tange à racionalidade entre direitos naturais

e direitos humanos, que os direitos naturais tenham historicamente tomado a forma dos direitos humanos, dos direitos políticos fundamentais que o constitucionalismo convencionou chamar de direitos de primeira dimensão, torna-se possível afirmar que grande parte da filosofia política contemporânea e do constitucionalismo vem se detendo a uma análise dos fundamentos dos direitos humanos, em especial com à forma de sua fundamentação e sua relação com a democracia.

Ainda, é importante notar que esses direitos, reconhecidos como direitos do homem e/ou humanos, historicamente vem cumprindo um papel de salvaguarda das liberdades, da *pessoa* humana e mais tarde do sujeito de direito no que diz respeito ao relacionamento com o poder soberano. A ideia de pessoa é particularmente importante nesse contexto para que possamos pensar a categoria do sujeito de direito como aquela figura que se encontra protegida pela forma jurídica.

É com o aparecimento do Estado de Direito de imagem liberal, e a subida ao poder da burguesia, que se entrelaçam a ideia de necessidade de limitação do poder estatal, na ordem dos interesses privados e do mercado, de acordo com a pretensão expansionista do modo de produção capitalista. Então, o indivíduo passa de súdito a cidadão, que significará ser possuidor de direitos, implicando ser pensado dentro da abstração universal do sujeito de direito, que também é considerado um fim em si mesmo, adquirindo personalidade reconhecida pelo ordenamento jurídico, bem como a condição formal da igualdade (RADBRUCH, 2004, p. 191)

Note-se, por exemplo, que os chamados direitos de primeira geração ou dimensão podem ser caracterizados como as liberdades públicas subjetivas de conteúdo negativo dos primórdios do Estado de Direito, com nítida característica de limitação do poder estatal.

Oswaldo Giacoia Junior (2008, p. 268) argumenta que:

São esses direitos, constitucionalmente assegurados como liberdades públicas, que, desde sua positivação, demarcaram as

trincheiras de resistência do cidadão contra os excessos de arbítrio do poder soberano. Neles se encontram as razões da verdadeira justiça contra a violência, mesmo que revestida de legalidade.

Esses direitos, intimamente vinculados a pretensão democrática dos Estados nacionais do ocidente, ao tomar a forma histórica, são positivados nos ordenamentos jurídicos dos Estados de Direito e vinculam-se “inicialmente nas constituições brotadas dos movimentos revolucionários inspirados no ideário filosófico da *Luzes*, no final do século XVIII” (GIACOIA JUNIOR, 2008, p. 269). Dirá Bulygin (1987, p. 79), que o *Bill of Rights* da declaração da Virgínia de 1776 e a declaração de direitos francesa de 1789, representam, no século XVIII, as primeiras formulações dos direitos humanos, cuja fundamentação se dá na ideia de direito natural.

São estas declarações e os desdobramentos da positivação destes direitos que serão objeto de análise de Agamben. Não obstante, o elenco desses direitos se modifica, “e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc” (BOBBIO, 2004, p.38).

Levando em consideração a reflexão de Bobbio a este respeito, quando o jusfilósofo turinês retoma a perspectiva kantiana em filosofia da história, sua abordagem acerca dos direitos humanos fará um diagnóstico do presente, da situação de tais direitos, com um olhar para o futuro, inserindo-se, aqui, sua tentativa de “reconstituição do desenvolvimento histórico dos direitos do homem, na qual se entrecruzam as linhas de sucessão cronológica – que considera tais direitos do ponto de vista objetivo” (GIACOIA JUNIOR, 2008, p. 270). Assim, a passagem da situação política do homem de súdito a cidadão, com o deslocamento da soberania da figura do príncipe como *legibus solutus* para a *autolegislação* da soberania popular, verifica-se não só o surgimento da concepção de sujeito de direito, mas, também, o

aparecimento de um verdadeiro, parafraseando Arendt, “direito a ter direitos”, que se vincula a ideia de cidadania.

Nesse horizonte de perspectiva é que o constitucionalismo moderno começa então a reconhecer as gerações ou dimensões de direitos, de modo que, em apertada síntese, os primeiros estão ligados aos direitos de liberdade com tendência a limitar o poder soberano, significa dizer, limitação do poder do Estado caracterizando-se como direitos civis, marcados por uma propriedade negativa de defesa do indivíduo em relação ao poder soberano, e políticos, destacada aqui a ideia dos direitos em uma perspectiva positiva, que será representada pela possibilidade de participação e reivindicação política (autonomia); posteriormente, em virtude da revolução industrial e das reivindicações ligadas às correntes teóricas do socialismo, há o reconhecimento de direitos sociais (econômicos e culturais), expressando exigências sociais novas como a do bem-estar, por exemplo. Estes direitos são pertencentes à segunda geração ou dimensão; por fim, os direitos coletivos ou de titularidade difusa, ou seja, que se desvinculam do indivíduo enquanto sujeito de direito passando a proteção de grupos ou coletividades humanas.

Nesse momento, torna-se interessante retomar a abordagem de Hannah Arendt, em sua reflexão sobre o totalitarismo, que vincula o destino dos direitos do homem ao futuro do Estado nação, que entra em crise no século XX, muito talvez pelos eventos ocorridos em solo europeu, o que colocou diante das democracias e Estados de direito liberais do ocidente a figura do “homem de direitos”, ou seja, a figura das minorias, dos apátridas, dos refugiados, de sujeitos desnacionalizados, significa dizer que o reconhecimento de direitos fica condicionado em relação ao ser detentor de uma cidadania. Esse personagem esse que se apresenta novamente aos olhos do mundo contemporâneo.

Dirá Hannah Arendt (1979, p. 348) que:

Antes que a política totalitária conscientemente atacasse e destruisse a própria estrutura da civilização européia, a explosão

de 1914 e as suas graves conseqüências de instabilidade haviam destruído a fachada do sistema político – o bastante para deixar à mostra o seu esqueleto. Ficou visível o sofrimento de um número cada vez maior de grupos de pessoas às quais, subitamente, já não se aplicavam as regras do mundo que as rodeava. Era precisamente a aparente estabilidade do mundo exterior que levava cada grupo expulso das suas fronteiras, antes protectoras, parece uma infeliz excepção a uma regra sadia e normal, e que, ao mesmo tempo, inspirava igual cinismo tanto às vítimas como aos observadores de um destino aparentemente injusto e anormal.

Deste modo, após o término da Segunda Guerra Mundial surge então a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948), na tentativa de consolidar o reconhecimento e, talvez mais do que isso, a defesa e o respeito por parte dos Estados desses direitos, o que para Bobbio caracteriza uma terceira fase da *era dos direitos*. A afirmação de tais direitos deverá se dar de forma universal, quer-se com isso dizer que os destinatários dos direitos não são mais os cidadãos de um Estado, mas, sim, os homens (BOBBIO, 2004, p. 49-50). No que diz respeito à fundamentação dos direitos humanos no pós-guerra, Bulygin (1987, p. 81) afirma que esses últimos podem ser caracterizados como “regras ou princípios de um sistema *moral*. Portanto os direitos humanos são, ao menos em seu sentido originário, *direitos morais*”.

Mas, afinal, por que tais considerações acerca dos direitos humanos? Em primeiro lugar, para que possamos observar que por mais que exista uma meditação a respeito dos direitos do homem ou dos direitos humanos universais, um documento jurídico só foi elaborado com pretensão de efetivação após o término dos conflitos bélicos em solo europeu. Todavia, no ano de 1994, “o homem de direitos” ou o sujeito de direitos universal é afrontado, bem como a efetividade da declaração universal é colocada a prova, agora em um país africano. Os conflitos ocorridos em *Ruanda* já poderiam nos provocar a refletir sobre o al-

cance da ideia de sujeito de direitos e, também, sobre a preocupação de Bobbio a respeito da efetivação e da proteção de tais direitos universalmente reconhecidos.

A pretensão a partir de agora é a de construir uma reflexão acerca da ideia de sujeito de direitos e de personalidade jurídica, levando em consideração a noção de estado de exceção. Apresenta-se interessante considerar aqui que são muitas e diversas as opiniões a respeito do estatuto teórico da exceção, em especial no âmbito da teoria do estado e do direito público, uma vez que há uma enorme discordância se a exceção é uma questão de fato ou se pode ser caracterizada como um problema jurídico; uma das questões que se mostra importante no estudo da exceção “é a que procura saber se o estado de exceção representa uma estrutura jurídica, política ou factual” (MATOS, 2012, p. 285).

Em vários contextos possíveis de análise no mundo contemporâneo pode causar estranheza a possibilidade de reconhecimento que o estado de exceção não tenha sido formalmente decretado, o que não implica conjecturar pela impossibilidade de reconhecimento da situação de exceção, pois, para admitirmos tal possibilidade, basta que recuperemos a ideia schmittiana da situação limite – como o limite entre dois extremos -, e da necessidade da decisão a respeito da exceção. Nesse sentido, o espaço de exceção é aqui considerado, seguindo a reflexão de Agamben (2007), como aquele espaço em que fato e direito se tornam indiscerníveis. A partir da caracterização do estado de exceção, torna-se possível o reconhecimento da relação de *exclusão includente*, ou da relação de *abandono* (bando), sem necessidade de uma formalização (decreto) de sua existência.

Nas palavras de Agamben (2007, p. 36):

Chamemos *bando* (do antigo termo germânico que designa tanto a exclusão da comunidade quanto o comando e a insígnia do soberano) a esta potência (no sentido próprio de *dýnamis* aristotélica, que é sempre também *dýnamis mē energeîn*, po-

tência de não passar ao ato) da lei manter-se na própria privação, de aplicar-se desapplicando-se. A relação de exceção é uma relação de *bando*. 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. Dele não é literalmente possível dizer que esteja fora ou dentro do ordenamento (por isto, em sua origem, *in bando*, a *bandono* significam em italiano tanto “a mercê de” quanto “a seu talento, livremente”, como na expressão *correre a bandono*, e *bandito* quer dizer tanto “excluído, posto de lado” quanto aberto a todos, livre, como em *mensa bandita* e *a redina bandita*). É nesse sentido que o paradoxo da soberania pode assumir a forma “não existe um fora da lei”. A relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas o *Abandono*. A potência insuperável do *nómos*, a sua originária “força de lei”, é que ele mantém a vida em seu *bando* abandonando-a.

Agamben propõe um (re)pensar da fundação do estado civil e coloca a ideia de exceção e de *bando* soberano na origem, a fim de tentar demonstrar que a relação de exceção possui uma forma. Nesse sentido, é o *bando* uma imagem da relação entre poder soberano e vida no limiar da exceção, de tal modo, “o bando é a pura forma do referir-se a alguma coisa em geral, isto é, a simples colocação de uma relação com o irrelato” (AGAMBEN, 2007, p. 36).

O filósofo italiano, apresenta um argumento crítico a ideia do contrato social por entender que a decorrência de tal mitologema é um pensar a política por meio da forma jurídica do contrato. Para Agamben (2007), como para Foucault, a vida natural não era objeto da política na antiguidade, contudo, a partir do século XVII, quando se pensa a questão política por meio do indivíduo, pela autopreservação e pela ideia de contrato (Hobbes), há que se reconhecer, em verdade, um deslocamento da vida para o centro da arena política. A vida humana passa agora a ser alcançada pela política, tendo em vista a noção de uma vida que agora é qualificada pela ideia político-jurídica de cidadania, considerando que agora o poder político não se

encontra localizado e centralizado na figura do soberano absoluto, mas, sim, é exercido pela ideia de soberania popular, encontrando-se regulado pela forma jurídica, dessa maneira, a forma direito atua como o *dispositivo* de captura da vida humana, que ingressa nos cálculos de poder do Estado. A noção de dispositivo Agamben retira do pensamento de Foucault, no entanto, podemos observar que o filósofo italiano entende por dispositivo “qualquer coisa que tenha de algum modo a capacidade de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar e assegurar os gestos, as condutas, as opiniões e os discursos dos seres viventes” (AGAMBEN, 2009, p. 40)

Agamben – acompanhando a reflexão de Arendt -, destaca que a figura do refugiado permanece paradoxal para pensar a relação entre vida, sujeito de direito e poder soberano, pois ele “deveria encarnar por excelência o homem dos direitos, [mas CHLR; DVF] assinala em vez disso a crise radical deste conceito” (AGAMBEN, 2007, p. 133).

Para Agamben o diagnóstico de Hannah Arendt de que o destino dos direitos humanos, suas imagens positivadas e sua relação com o conceito de cidadania permanece um fecundo referencial para a reflexão que pretende se debruçar sobre a forte noção de inalienabilidade e sacralidade de tais direitos. Esses fundamentos são derivados, como visto, da investigação acerca da natureza humana, uma vez que a realidade dessa compreensão do sistema de direitos acompanhará a fortuna da cidadania, o que impacta o caminho do sujeito de direitos, desse modo, o reconhecimento do sujeito de direitos e de sua personalidade jurídica do qual decorrem seus direitos que serão atribuídos por essa personalidade normativa dependem de seu pertencimento a esfera pública política de um Estado-nação.

Será, portanto, o fato do nascimento o pressuposto do sujeito portador de direitos que demonstra o deslocamento da so-

berania para a figura do indivíduo e, portanto, “a vida nua natural que, inaugurando a biopolítica da modernidade, é assim posta à base do ordenamento, dissipando-se imediatamente na figura do cidadão, no qual os direitos são conservados” (AGAMBEN, 2007, p. 134).

Diz, então, Agamben (2007, p. 133), acompanhando, ao que parece, as reflexões do jovem Marx na *Zur Judenfrage*:

No sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado. Isto está implícito, se refletimos bem, na ambigüidade do próprio título da declaração de 1789: *Déclaration des dorits de l’homme et Du citoyen*, onde não está claro se os dois termos denominam duas realidades autônomas ou formam em vez disso um sistema unitário, no qual o primeiro já está desde o início contido e oculto no segundo; e, neste caso, que tipo de relações existe entre eles.

Ao analisar o texto da declaração de 1789, Agamben argumenta que o princípio de natividade como surgimento do sujeito de direito evidencia sua hipótese de inscrição da vida nua na ordem político-jurídica do Estado, o que estaria a caracterizar uma atuação biopolítica do poder soberano. Parece oportuno mencionar a aproximação da leitura de Agamben do diagnóstico feito por Foucault acerca da biopolítica. Para o pensador francês a ação política no século XIX sofre uma viragem conduzindo ao surgimento de uma grande tecnologia de poder político chamada de biopoder, que irá caracterizar o cenário da política contemporânea e que será considerada como biopolítica, passando a ter por campo de incidência a vida humana, tanto no que diz respeito à esfera individual - no que tange aos corpos dos indivíduos -; quanto no registro geral da vida das populações, consideradas nas tecnologias calculativas - aspecto econômico -, e regimes administrativos que se tornam parte integrante dos utilitários interesses de registro da riqueza das nações.

Nessa perspectiva, para Oswaldo Giacoia Junior (2004,

p. 11):

Desse modo, a moderna sociedade capitalista deixa progressivamente de se reger por uma ordenação estritamente legal, para se transformar numa sociedade de *vigilância e regulamentação*, em que a norma ultrapassa em importância conferida à estrita legalidade jurídica clássica. Surge assim, a partir do século XIX, um tipo de configuração de poder – complementação entre disciplina e regulamento –, cuja tarefa se especificará, cada vez mais, em termos de ajustamento à norma, pelo agenciamento de ‘mecanismos contínuos, reguladores e corretivos’.

A declaração de direitos de 1789 atribui a soberania à nação na medida em que reconhece o sujeito de direito a partir do princípio de natividade e de pertencimento ao *corpo político*⁴ do Estado nação, e a ideia de soberania aqui vai se ligar a questão da autonomia e da autolegislação, ao conceito de soberania popular, dessa forma, “a nação, que etimologicamente deriva de *nascere*, fecha assim o círculo aberto pelo nascimento do homem” (AGAMBEN, 2007, p. 135).

Conforme Agamben (2007, p. 135):

As declarações de direitos devem então ser vistas como o local em que se efetua a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional. Elas asseguram a *exceptio* da vida na nova ordem estatal que deverá suceder à derrocada do *ancien regime*. Que, através delas, o “súdito” se transforme, como foi observado, em “cidadão”, significa que o nascimento – isto é, a vida nua natural como tal – torna-se aqui pela primeira vez (com uma transformação cujas consequências biopolíticas somente hoje podemos começar a mensurar) o portador imediato da soberania.

⁴ A noção de corpo político por si mesma já se apresenta interessante para investigar a construção do argumento de legitimidade do poder soberano, caso tenhamos em vista um aspecto intrigante que nos conduziria a um diálogo com a *teologia política medieval* e os juristas de então, que se encontravam em um debate bastante acalorado acerca de quem deveria ser o detentor da soberania. Dessa maneira, conforme nos mostra Kantorowicz em *Os dois corpos do rei*, a noção de corpo político nasce desse debate e evidencia a tendência de uma política que irá ter por aspiração a ideia de corpo, contudo, o aprofundamento de tal perspectiva não é possível nessa investigação.

É importante considerar que esta crítica não quer de maneira alguma negar o caráter de garantia das liberdades e de possibilidade de resistência ao arbítrio dos direitos humanos ou fundamentais – como pretende certa leitura equivocada do pensamento de Agamben –, mas, contudo, almeja tornar mais visível o elemento biopolítico existente nas declarações, significa dizer que, pretende desvelar o caráter dual da forma jurídica na medida em que as declarações não representam apenas conquistas dos cidadãos no que diz respeito à limitação do poder estatal como quer o constitucionalismo liberal, mas, também, podem constituir a inscrição da vida nua nos cálculos e estratégias de poder do Estado.

Como Agamben não coloca o estado de natureza na origem de justificação do poder político, mas, sim, a ideia de estado de exceção, não há que se falar em um contrato artificial que garante o ingresso dos viventes em um estado civil (Estado de Direito), mas a forma do *bando*. A vida no Estado se faz por meio da decisão soberana que estabelece a normalidade (*poder-violência constituinte*), destarte, é possível ao filósofo italiano reconhecer tanto o direito (forma jurídica) quanto à política como mecanismos e *dispositivos* de controle da vida humana.

Desse modo, Agamben irá vincular seu argumento a respeito do princípio de natividade aos critérios que desde o direito romano até a atualidade do direito internacional público servem para determinar a cidadania, a saber: a inscrição da vida no ordenamento estatal (AGAMBEN, 2007, p. 136), quais sejam: o *ius soli* (nascimento em determinado território) e o *ius sanguinis* (a cidadania determinada pela nacionalidade dos genitores), a fim de explicar, que após a revolução francesa, estes critérios que nada significavam no antigo regime, passam a determinar a cidadania do sujeito e seus direitos (AGAMBEN, 2007, p. 136).

Para encaminhar um desfecho da presente reflexão levando em consideração os argumentos a respeito do sujeito de direitos, dos direitos humanos e da exceção, destacamos que na

última parte do primeiro volume do projeto *Homo Sacer*, logo de saída, Agamben ressalta que devemos reformular nosso questionamento a respeito dos campos de concentração, a partir da ideia de estado de exceção. Para o pensador italiano não devemos mais questionar como foi possível os acontecimentos que nos levarão aos campos de concentração e extermínio. O questionamento correto a fazer, se quisermos compreender o que realmente aconteceu e quais os seus procedimentos, deve ser o que é um campo e qual a sua estrutura jurídico-política (AGAMBEN, 2007, p. 173).

De acordo com Agamben ao buscarmos os fundamentos estruturais do campo deixaremos de observá-lo apenas como um fato histórico do passado e passaremos a compreendê-lo, “de algum modo, como a matriz oculta, o *nómos* do espaço político em que ainda vivemos” (AGAMBEN, 2007, p. 173), poderemos reconhecer a permanência, talvez, de dogmas não enunciados que continuam como premissas maiores para um potencial silogismo que nos levará ao reconhecimento de espaços de exceção e de decisão soberana sobre a vida e a morte. Talvez seja importante nos perguntarmos com Agamben o que significa a obsessão do mundo contemporâneo por segurança e quais seus impactos para a democracia. Para o autor italiano, tal obsessão modifica o regime democrático e evidencia a aceitação de um controle biopolítico exercido pelo poder soberano, com o aparecimento de leis mais severas do que algumas legislações fascistas, levando a preocupação “sobre os perigos de um controle absoluto e sem limites por parte de um poder que disporia de dados biométricos e genéticos de seus cidadãos” (AGAMBEN, 2014, p. 2).

A fim de justificar sua hipótese, Agamben parte da discussão existente entre os historiadores a respeito da primeira aparição dos campos, destacando que é nesse espaço onde se realizou a maior condição de inumanidade. A primeira aparição se dá com os campos de concentração espanhóis em Cuba, no

ano de 1896, criados “para reprimir a insurreição da população da colônia” (AGAMBEN, 2007, p. 173). Podemos observar, já neste caso, a característica de regulamentação jurídica da política ou, se quisermos, a vertente de atuação política apenas, com a garantia de opressão dos insurgentes em uma zona de indistinção entre jurídico e político. Além disso, no percurso histórico, o pensador italiano elenca os *concentration camps* ingleses, criados no início do século XX, e, que de acordo com Agamben (2007, p.173), “o que importa é que, em ambos os casos, trata-se da extensão, a uma inteira população civil, de um estado de exceção ligado a uma guerra colonial”.

Na impressão de Agamben, os campos de concentração surgem do estado de exceção ou da lei marcial e não da legislação ordinária ou de uma mutação do direito carcerário (AGAMBEN, 2007, p. 173). Dentro da perspectiva histórica, o filósofo italiano analisa os *Lager* nazistas, que podem ser citados como exemplo no sentido de demonstrar o surgimento do campo por meio do estado de exceção; há um fundamento jurídico-político para o aparecimento do campo e este não se dá no direito comum. No caso da Alemanha nazi a justificação jurídica em seus primórdios está inscrita na *Schutzhaft* (custódia provisória), cuja origem se encontra “na lei prussiana de 4 de junho de 1851 sobre o Estado de Sítio” (AGAMBEN, 2007, p. 173-174).

Doravante, Agamben aproxima o alicerce jurídico dos campos, o *schutzhaft*, ao artigo 48 da Constituição de Weimar, texto normativo conhecido por autorizar o Presidente do Reich a suspender provisoriamente os direitos fundamentais em virtude da garantia da ordem e da segurança públicas⁵.

⁵ Dispõe o artigo 48 da Constituição de Weimar: Artikel 48 - Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.

Analisando, ainda, o modelo nazista, Agamben afirma que, quando estes últimos (nazistas) chegaram ao poder em 1933 “emanaram o *Verordnung zum schutz von volk und Staat*, que suspendia, por tempo indeterminado, os artigos da constituição” (AGAMBEN, 2007, p. 175), que se referiam aos direitos fundamentais, o que caracteriza o regime nacional socialista como um estado de exceção que durou doze anos. Logo, apesar de os nazistas manterem em seu governo a prática política governamental existente na Alemanha em momentos anteriores, um elemento novo foi inserido no estado de exceção nazi que é o seu caráter permanente; desta feita, “o estado de exceção cessa, assim, de ser referido a uma situação provisória de perigo factício e tende a confundir-se com a própria norma” (AGAMBEN, 2007, p. 175).

A respeito da relação entre estado de exceção e campo, Agamben (2007, p. 175) afirma que:

Este nexó constitutivo entre estado de exceção e campo de concentração dificilmente poderia ser superestimado, em uma correta compreensão da natureza do campo. A “proteção” da liberdade que esta em questão na *schutzhaft* é, ironicamente, proteção contra a suspensão da lei que caracteriza a emergência. A novidade é que, agora, este instituto é desligado do estado de exceção no qual se baseava e deixado em vigor na situação normal. *O campo é o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se a regra.*

A situação temporal de suspensão do ordenamento passa agora a se tornar uma regra ou a se justificar de maneira permanente, encontrando argumentos jurídicos e políticos para que o estado de exceção possa se apresentar permanentemente ou mesmo se transformar em uma prática de governo (AGAMBEN, 2007, p. 175-176). Parece que o diagnóstico de Agamben acerca do estado de exceção como paradigma de governo vem confirmar a sempre atual “previsão” de Walter Benjamin, inscrita na *oitava tese sobre o conceito de história*, de que

o estado de exceção tornou-se a regra⁶.

Agamben irá chamar a atenção para a necessidade de uma avaliação acerca da estrutura paradoxal do campo enquanto imagem real do espaço de exceção, pois “ele é um pedaço de território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é por causa disso, simplesmente um espaço externo” (AGAMBEN, 2007, p. 177).

No campo, destaca Agamben (2007, p. 177) que:

Aquilo que nele é excluído é, segundo o significado etimológico do termo exceção, *capturado fora*, incluído através da sua própria exclusão. Mas aquilo que, deste modo, é antes de tudo capturado no ordenamento é o próprio estado de exceção. Na medida em que o estado de exceção é, de fato, “desejado”, ele inaugura um novo paradigma jurídico-político, no qual a norma torna-se indiscernível da exceção. O campo é, digamos, a estrutura em que o estado de exceção, em cuja possível decisão se baseia o poder soberano, é realizado *normalmente*.

Na estrutura do campo há uma indistinção entre a questão de fato e a questão jurídica, significa dizer que no campo ocorre uma indistinção entre o jurídico e o político. Assim, “*o campo é um híbrido de direito e de fato, no qual os dois termos tornam-se indiscerníveis*” (AGAMBEN, 2007, p. 177).

Retomando o pensamento de Hannah Arendt, Agamben passa a destacar que, a partir da caracterização do campo como o lugar de indistinção entre o político e o jurídico, torna-se possível visualizar, no contexto do campo, a atuação do princípio totalitário de que “tudo é possível” (AGAMBEN,

⁶ Cite-se a oitava tese de Benjamin (2005, p. 83): “A tradição dos oprimidos nos ensina que o “estado de exceção” no qual vivemos é a regra. Precisamos chegar a um conceito de história que dê conta disso. Então surgirá diante de nós nossa tarefa, a de instaurar o real estado de exceção; e graças a isso, nossa posição na luta contra o fascismo tornar-se-á melhor. A chance deste consiste, não por último, em que seus adversários o afrontem em nome do progresso como se este fosse uma norma histórica. O espanto em constatar que os acontecimentos que vivemos “ainda” sejam possíveis no século XX não é nenhum espanto filosófico. Ele não está no início de um conhecimento, a menos que seja o de mostrar que a representação da história de onde provém aquele espanto é insustentável”

2007, p. 177).

Assim, sob essas coordenadas devemos ter em consideração a característica *espectral* do estado de exceção e, por consequência, da estrutura do campo. Ressalta Agamben que a estrutura do campo é espectral na medida em que se constitui como uma *localização deslocante*, é como um *locus* que se mantém em permanente deslocamento, pois um irrelato, podendo, inclusive, assumir diversas formas, dada sua natureza de premissa maior de um modelo de atuação política da soberania.

A questão que está em jogo agora é que o campo pode aparecer de inúmeras maneiras e passa ele próprio a produzir os corpos biopolíticos como vida nua. Para Agamben toda vez que nos depararmos com uma estrutura em que político e jurídico, vida nua e norma, se indeterminem, estamos diante de um campo e, por consequência, há a materialização de um estado de exceção.

Com isso, Agamben ilustra seu argumento ao se referir ao estádio de Bari “onde a policia italiana aglomerou provisoriamente os imigrantes clandestinos albaneses”, bem como as “*zones d’attente* nos aeroportos internacionais franceses, nas quais são retidos os estrangeiros que pedem o estatuto de refugiados” (AGAMBEN, 2007, p. 181).

Considerando o diagnóstico da estrutura espectral do campo, um lugar aparentemente anódino como um hotel pode ser reconhecido como um campo e um espaço de exceção em que a vida foi *abandonada* pela forma jurídica (suspensão/exclusão) e se encontra exposta ao poder soberano e a violência. O exemplo citado por Agamben (2013) é o do *Hotel Arcades* em Roissy, espaço aparentemente inofensivo que circunscreve um espaço no qual o ordenamento jurídico está de fato suspenso, espaço no qual deixa de existir a figura do sujeito de direitos e seus reconhecidos direitos fundamentais (inclusive os de personalidade) e do cidadão e passa a preponderar a imagem do po-

tencial terrorista, ou em termos schmittianos, da potência do reconhecimento do inimigo. Assim, essa prática política impacta, para Agamben, o conceito de cidadania, que no mundo grego antigo era compreendido como a oposição entre o privado e o público, em especial no que diz respeito a vida qualificada pela participação política, ou seja, as esferas do *oikos* (da casa como sede da vida natural) e da *Πολις* (como lugar do político), “a cidadania moderna parece evoluir numa zona de indiferenciação entre o público e o privado, ou, para tomar emprestadas as palavras de Thomas Hobbes, entre o corpo físico e o corpo político” (AGAMBEN, 2014, p. 3).

Por fim, o que parece fundamental é atentarmos para a provocação de Agamben a respeito da necessidade de refletirmos acerca da estrutura jurídico-política do campo, dado a possibilidade dessa estrutura de se deslocar espectralmente, assumindo novas formas que materializam um espaço no qual o ordenamento normal está suspenso, expondo a todos a possibilidade da retirada da *persona* do sujeito de direitos e, assim, expondo a *vida nua*, capturada (inclusão) pelos dispositivos da forma jurídica e da exceção, à violência e, até mesmo, à morte; com isso, a vida nua encontra-se em uma zona de indistinção entre o jurídico e o político, entre a lei e a vida, bem no âmbito de atuação da soberania como forma de um controle total da vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pretensões do presente trabalho se lançaram no caminho de constituir uma reflexão acerca da ideia de direitos ou o que significa ser possuidor de direitos universalmente reconhecidos e, em específico, uma imagem desses últimos que se ligam a esfera de proteção da personalidade. Para tanto, foi necessário revisitar a teoria clássica e a construção de conceitos que estru-

turam referida proposta teórica, como o entendimento do reconhecimento do ser humano como um fim em si, compreensão que está sedimentada em uma concepção fortemente kantiana de humanidade. Desse modo, verificou-se a influência em tal perspectiva de pensadores de diferentes matizes como Radbruch e Kelsen, todavia, identifica-se a aspiração de se construir uma concepção de direitos da personalidade que se ligam os fundamentos dos direitos humanos, o que possibilitaria alcançar um *status* de garantia das liberdades e dos indivíduos.

Diante do que restou dito, foi preciso se aproximar dos conceitos de cidadania e sujeito de direitos para uma melhor apreensão da ideia de personalidade jurídica, tendo em vista que tais noções não se prendem uma restrita esfera de normatividade. Em um segundo momento do trabalho a análise recaiu sobre o momento jurídico de constituição da pessoa na modernidade, assim, o conceito de *persona* é importante para evidenciar a relação político-jurídica que se estabelece entre soberania e vida na aurora da modernidade política, afinidade que se constrói via a forma jurídica da política moderna representada pela ideia de forma jurídica, entendida essa como o duplo das relações sociais e de produção que materializam a forma do direito na figura do contrato.

Por derradeiro, a fim de se pensar criticamente acerca dos direitos humanos universais e dos direitos de personalidade em específico, aproximou-se a reflexão de Giorgio Agamben que não tem por objetivo apenas analisar os discursos de justificação ou de aplicação dos direitos, ou ainda uma possível tensão interna entre direitos humanos e soberania popular, mas a sua preocupação se encontra centrada na relação do poder soberano com a vida, aproximação esta que parece se articular por meio da ideia de direitos humanos, uma vez que, segundo seu entendimento estes direitos funcionam como dispositivos que levam os cidadãos a terem suas vidas colocadas no centro do palco político e, por consequência, os viventes passam a ser

inscritos nos cálculos estratégicos de poder do Estado.

Torna-se possível com Agamben imaginar um estado de exceção na origem das relações políticas e de fundamentação do estado, cogitação que nos autoriza a buscar uma melhor concepção acerca do caráter dual da forma jurídica, de tal modo, o estado de normalidade (estado de direito) seria garantido por um íntima afinidade com o estado de exceção, e tal diagnóstico permitiria considerar uma figura paradigmática e paradoxal na modernidade, que é a figura do campo. Desse modo, a partir da ideia de estado de exceção apresenta-se necessário pensar a respeito da possibilidade da retirada de direitos mediante decisão do poder soberano, significa dizer da exclusão da personalidade jurídica de indivíduos que não se inserem nos cálculos e no *modus operandi* da soberania, fazendo eclodir a vida nua que se mostra em espaços de exceção que tomam uma natureza espectral, implica dizer enquanto lugares de emergência da decisão soberana.

Assim, ao invés de ainda buscarmos uma fundamentação última para tais direitos no sentido do reconhecimento de sua característica de limitação do poder soberano, mostra-se mais necessário pensar como é possível o surgimento de uma vida matável e insacrificável como a do *homo sacer* de Agamben, ou seja, um instituto retirado do direito romano para significar uma vida contra a qual não se comete homicídio e que também não serve ao sacrifício; talvez sejam exatamente as vidas das figuras que colocam em cheque o sujeito de direitos moderno, a saber: a *vida nua* daqueles que vivem nos campos de refugiados palestinos, asiáticos e africanos e que voltam à tona com os recentes acontecimentos em solo europeu; bem como aquela que emerge dos sombrios porões de prisões que servem de depósitos de corpos humanos no sistema carcerário dos Estados ou em estabelecimentos prisionais com mais características do espectro do campo como Guantánamo e Abu-Ghraib; o que aviva na memória a ideia de que um poder político que se exerce sobre os corpos

dos indivíduos sempre se fez presente, inclusive no que diz respeito às origens do moderno estado democrático de direito, evidenciando uma verdadeira politização da vida que acarreta implicações para a reflexão e a ação no que tange aos direitos da personalidade, mas, também, em outras esferas do saber, como, por exemplo, a bioética, ao nos perguntarmos que vidas são essas expostas a práticas experimentais e, além disso, onde se localiza a soberania, pois em nossos dias há alguns saberes que auxiliam a esfera estatal a decidir sobre que vida merece viver.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo. 2004.
- _____. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora da UFMG. 2007.
- _____. Beyond human rights. In: *Social Engineering*, p. 90- 95. 2008.
- _____. O que é um dispositivo? In: *O que é o contemporâneo? E outros ensaios*. Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó-SC: Argos editora da Unichapecó. 2009.
- _____. *Sobre segurança e terror*. Trad. Agência imediata. Disponível na internet: www.libcom.org/library . Acesso em: 29/05/2012.
- _____. *¿Qué es um Campo?* Disponível na internet: http://www.oei.org.ar/edumedia/pdfs/T06_Docu4_Queesuncampo_Agamben.pdf. Acesso em: 11 de setembro de 2013.
- _____. *Como a obsessão por segurança muda a democracia*.

- Disponível na internet: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1568>. Acesso em: 30 de janeiro de 2014.
- ARENDDT, Hannah. *O sistema totalitário*. Trad. Roberto Raposo. Lisboa: Publicações Dom Quixote. 1978.
- BENJAMIN, Walter. Crítica da violência – crítica do poder. In: *Documentos de cultura, documentos de barbárie*. São Paulo: Cultrix/USP, pp 160-175. 1986.
- _____. Para uma crítica da violência. In: *Escritos sobre mito e linguagem*. Org. Jeanne Marie Gagnebin. Trad. Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: editora 34.
- _____. Sobre o conceito de história. In: *Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. Trad. Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense. 2008.
- _____. Teses sobre o conceito de história. In: LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio*. Um leitura das teses ‘sobre o conceito de história’. Trad. Wanda Nogueira Caldeira Brant, Jeanne Marie Gagnebin, Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo. 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Forense Universitária, 1989
- BOBBIO, Norberto. MATTEUTI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 9ª Ed. Vol. 1. Trad. Carmen Varriale; Gaetano Lo Mônaco; João Ferreira; Luis Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Brasília: editora UnB. 1997.
- _____. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004.
- CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das idéias políticas*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1997.
- CUPIS, Adriano De. *Os Direitos da Personalidade*. Lisboa, 1961.

- FONSECA, Ricardo Marcelo. Para uma possível teoria da história dos direitos humanos. *Revista Jurídica Pensar*, Fortaleza. Vol. 16, p. 273-291. Disponível em: <http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2154>. Acesso em 20 SET. 2015.
- FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I: a vontade de saber*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon. Rio de Janeiro: Graal. 1977.
- _____. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio Janeiro: Nau Editora/PUC-RIO. 2002.
- _____. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal. 2010.
- _____. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes. 2010.
- GIACCOIA JUNIOR, Oswaldo. Foucault. In: *Em tempo*. Marília, v. 6, p. 9-19. 2004.
- _____. Notas sobre direito, violência e sacrifício. In: *dois pontos*, Curitiba, São Carlos, vol. 5, n. 2, pp. 33-47. 2008.
- _____. Sobre direitos humanos na era da bio-política. In: *Kriterion*, Belo Horizonte, nº 118, pp. 267-308. 2008.
- _____. Entre a regra e a exceção: fronteiras da racionalidade jurídica. In: *Gramática dos direitos fundamentais*. PADI-LHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina; MACHADO, Edinilson Donisete (Org.). Rio de Janeiro: Campus jurídico. 2010.
- _____. A vida nua e o sujeito de direito. In: *Revista Cult*, São Paulo: Bregantini, nº 180, p. 28-31. 2013.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2002.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. João Paulo Monteiro e

- Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural. 1974.
- JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário básico de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes. 1991.
- LEVI, Primo. *Se isto é um homem*. Trad. Simonetta Cabrita Neto. 10ª ed. Alfragide-Portugal: Teorema. 2013.
- MARX, Karl. *El capital: crítica de la economía política*. Vol. 1. Trad. Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica. 1958.
- MATOS, Andytias Soares de Moura Costa. Nómos Pantokrator? Apocalipse, exceção, violência. In *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 105, p. 277-342, 2012.
- NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito. Um estudo sobre Pachukanis*. Tese de Doutorado. UNICAMP - Universidade Estadual de Campinas. 1996.
- PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Trad. Paulo Bessa. Rio de Janeiro: renovar. 1989.
- RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Heurística do poder e perspectivas críticas ao Estado de Direito: uma leitura a partir de Walter Benjamin. In: *Revista de Informação Legislativa*, nº 198, p. 239-254. 2013.
- _____. Hotel Ruanda: variações sobre direitos humanos, exceção e biopolítica. In: *Reflexión Política*, Bucaramanga-Colombia: Universidad Autónoma, nº 33, p. 20-38. 2015.
- SABINE, George H. *Historia das teorias políticas*. Trad. Ruy Jungman Editora Fundo de Cultura, 1964.
- SCHIERA, Pierangelo. In: BOBBIO; Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 9ª ed. Trad. Carmen Varriale; Gaetano Lo Mônaco; João Ferreira; Luis Guerreiro Pinto Cacaís; Renzo Dini.

Brasília: editora da UnB. 1997.

SCHMITT, Carl. *La dictadura: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Trad. José Díaz Garcia. Madrid: Revista de Occidente. 1968.

_____. *O conceito do político*. Trad. Alvaro L.M. Valls. São Paulo: Vozes. 1992.

_____. *Teologia Política*. Trad. Inês Lohbauer. In: *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta. 1996.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos Personalidade e sua tutela*. 2^a Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.