

Heurística do poder e perspectivas críticas ao Estado de Direito

Uma leitura a partir de Walter Benjamin

CAIO HENRIQUE LOPES RAMIRO

Sumário

1. Introdução. 2. Poder, violência e direito: uma questão preliminar. 3. Notas sobre um confronto de perspectivas críticas ao Estado de Direito. 4. O monopólio jurídico do poder: balanço de uma desconfiança. 5. Considerações finais.

1. Introdução

Neste artigo nos ocuparemos basicamente de uma abordagem do texto “Crítica da violência: crítica do poder” (“*Zur Kritik der Gewalt*” – 1921), de Walter Benjamin (1892-1940), com o objetivo precípua de considerar os argumentos de Benjamin a respeito da relação entre poder (violência) e direito (regulamentação jurídica dos movimentos da ação política).

Para tanto, procedeu-se a uma revisão bibliográfica de textos, bem como levou-se em consideração, em primeiro lugar, os escritos de maturidade de Benjamin, principalmente os textos da oitava e da décima quarta tese sobre o conceito de história, a fim de delimitar a abordagem perspectivista e crítica ao Estado de Direito liberal proposta por Benjamin no texto de 1921.

Posteriormente, observou-se o confronto de perspectivas críticas ao Estado de Direito liberal, pois, embora o texto sobre a crítica do poder possa sugerir que o diálogo de Benjamin é feito com Sorel, parece verossímil identificar a objeção do pensador frankfurtiano às teses de Carl Schmitt, tanto no que se refere ao clássico debate entre direito natural e direito positivo, quanto, principalmente, no tocante a uma oposição entre a tradição dos vencidos (Benjamin) e a perspectiva dos vencedores

Caio Henrique Lopes Ramiro é mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM (Marília/SP); bolsista CAPES/PROSUP, modalidade 1; possui especialização em Filosofia Política e Jurídica pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR; advogado.

(Schmitt), especialmente no que diz respeito à possibilidade de existência de uma esfera de poder não controlada pelo direito.

Assim, na última parte, analisou-se a questão dos poderes instituinte e mantenedor do direito. Constatou-se uma desconfiança deste último em relação ao poder político, o que leva o jurídico a reivindicar para si o monopólio do poder (violência) como forma de manutenção do controle da ação política.

2. Poder, violência e direito: uma questão preliminar

Antes de ingressar na discussão de fundo, que se refere à questão da relação entre poder e direito na perspectiva do pensamento de Walter Benjamin, parecem necessárias algumas reflexões de cunho preliminar.

Em primeiro lugar, o presente artigo não tem a pretensão de esgotar a temática que se apresenta como objeto de análise. Ainda, levando-se em conta a perspectiva do referencial benjaminiano, a questão metodológica está ligada a uma revisão bibliográfica de forma dialética. Não obstante, o objetivo é uma leitura de um texto da juventude de Benjamin, considerando-se o olhar crítico com que o filósofo alemão observa o jurídico.

Aqui não se tem a pretensão de ingressar na polêmica acerca da “correta” definição ou classificação do pensamento de Benjamin, pois o parágrafo anterior sugere qual é a nossa impressão sobre o autor. Ainda, parece acertada a interpretação de que ele pode ser encarado como um autêntico pensador político, antideterminista e antitotalitarista (GAGNEBIN, 1999, p. 192).

No entanto, não é exagerado reconhecer a peculiaridade do pensamento de Benjamin, mesmo que se considere sua inserção na tradição de pensamento da primeira geração da Escola de Frankfurt. É preciso reconhecer o amplo alcance da reflexão benjaminiana no que diz respeito aos variados temas com os quais ele se preocupou.

Segundo Michel Löwy (2005, p. 14):

“Estamos habituados a classificar as diferentes filosofias da história conforme seu caráter progressista ou conservador, revolucionário ou nostálgico do passado. Walter Benjamin escapa a essas classificações. Ele é um crítico revolucionário da filosofia do progresso, um adversário marxista do ‘progressismo’, um nostálgico do passado que sonha com o futuro, um romântico partidário do materialismo”.

Löwy (2005, p. 14) considera ainda que não adianta tentar recrutá-lo para um dos dois grandes campos que disputam, atualmente, a hegemonia no palco (ou seria conveniente dizer no mercado?) das ideias: o modernismo e o pós-modernismo. Diz ele:

“A concepção da história de Benjamin não é pós-moderna, antes de tudo porque, longe de estar ‘muito além de todos os relatos’ – supondo-se que isto seja possível – ela constitui uma forma heterodoxa do relato da emancipação: inspirando-se em fontes messiânicas e marxistas, ela utiliza a nostalgia do passado como método revolucionário de crítica do presente. Seu pensamento não é, então, nem ‘moderno’ (no sentido habermasiano) nem ‘pós-moderno’ (no sentido de Lyotard), mas consiste sobretudo em uma *crítica moderna à modernidade* (capitalista/industrial), inspirada em referências culturais e históricas pré-capitalistas)” (LÖWY, 2005, p. 15).

Nesse sentido, classificar o pensamento de Benjamin apresenta-se como uma tarefa difícil. No entanto, parece possível identificar algumas chaves conceituais que perpassam sua reflexão, tais como:

“a desconfiança para com a tradição afirmativa burguesa, a preocupação com o singular, o detalhe, os fenômenos estranhos e extremos contra a média niveladora (7), enfim, reunindo essas duas primeiras características, uma concepção da interpretação e da história acompanhada por uma vontade soteriológica, em desejo de memória e preservação dos elementos preteridos e *esquecidos* pela historiografia burguesa, sempre apologética: os excluídos e vencidos, mas também o não-clássico, o não-representativo, o estranho, o barroco etc.” (GAGNEBIN, 1999, p. 193).

É na questão ligada aos elementos preteridos e esquecidos pela historiografia vencedora que se centrará a observação, pois parece que é a eles que estão associadas tanto a concepção de poder quanto a de direito. Assim, a partir desses elementos conceituais, será proposta uma leitura do texto de 1921, cujo título, na tradução brasileira, é “Crítica da violência: crítica do poder”.

Neste momento, apresenta-se oportuna uma advertência preliminar. No original em língua alemã, o texto tem o título “*Zur Kritik der Gewalt*”. A palavra *Gewalt* pode significar, ao mesmo tempo, “violência e poder” (BENJAMIN, 1986, p. 160), ou também simplesmente “poder” (AGAMBEN, 2004, p. 84).

A leitura do texto parece sugerir que a preocupação central de Benjamin é demonstrar a relação entre poder-violência e direito, bem como uma possível origem violenta do jurídico. Dessa forma, Willi Bolle (BENJAMIN, 1986, p. 161) esclarece que a semântica de *Gewalt* oscila dentro do texto, ora se apresentando ligada ao conceito de violência, ora vinculada a uma ideia de poder.

Outra questão preliminar diz respeito à estratégia de leitura do texto de 1921. Tanto Jeanne Marie Gagnebin (1982) quanto Giorgio Agamben (2004, 2007) propõem que, antes da abordagem do texto de juventude, deve-se levar em consideração as conhecidas teses “Sobre o conceito de história”, escrito de maturidade de Benjamin.

Para Jeanne Marie Gagnebin (1982, p. 16):

“Seu último texto, as teses Sobre o Conceito de História, é ao mesmo tempo uma síntese de todo o seu pensamento e o testemunho ansioso de um exilado no limiar da Segunda Guerra. Em uma de suas últimas cartas, ele menciona a importância epistemológica e crítica desse texto, que representa, na verdade, a tentativa de elaborar uma concepção de história, afastada tanto da historiografia tradicional da classe dominante, como da historiografia materialista triunfalista”.

Na introdução ao primeiro volume do projeto crítico *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*, Giorgio Agamben (2007, p. 19) argumenta que:

“Hoje, em um momento em que as grandes estruturas estatais entram em processo de dissolução, e a emergência, como Benjamin havia pressagiado, tornou-se a regra, o tempo é maduro para propor, desde o princípio em uma nova perspectiva, o problema dos limites e da estrutura originária da estabilidade”.

Por óbvio, não serão analisadas todas as teses sobre o conceito de história, mas sim aquelas que parecem representar uma chave para a leitura do ensaio de 1921 e que estão representadas nas inscrições de números 8 e 14.

Segundo Michel Löwy (2005, p. 15):

“A concepção da história de Benjamin não é pós-moderna, antes de tudo porque, longe de estar ‘muito além de todos os relatos’ – supondo-se que isto seja possível – ela constitui uma forma heterodoxa do relato da emancipação: inspirando-se em fontes messiânicas e marxistas, ela utiliza a nostalgia do passado como método revolucionário de crítica do presente. Seu pensamento não é, então, nem ‘moderno’ (no sentido habermasiano) nem ‘pós-moderno’ (no sentido de Lyotard), mas consiste sobretudo em uma crítica moderna à modernidade (capitalista/industrial), inspirada em referências culturais e históricas pré-capitalistas”.

Analisando especificamente o panorama das teses “Sobre o conceito de história”, Löwy (2005, p. 17) entende que este texto de Benjamin constitui um dos textos filosóficos e políticos mais importantes do século XX.

Dirá então:

“A filosofia da história de Benjamin se apóia em três fontes muito diferentes: o romantismo alemão, o messianismo judaico, o marxismo. Não se trata de uma combinação ou ‘síntese’ eclética dessas três perspectivas (aparentemente incompatíveis), mas da invenção, a partir destas, de uma nova concepção profundamente original” (LÖWY, 2005, p. 17).

Para Habermas (1990, p. 22), em seu discurso filosófico da modernidade:

“O que Benjamin contesta não é apenas a emprestada normatividade de uma compreensão da história gerada pela imitação de modelos antigos, ele luta igualmente contra as duas concepções que, já no terreno da compreensão moderna da história, interceptam e neutralizam a provocação do que é novo e do que é em absoluto inesperado. Opõe-se por um lado à concepção de um tempo homogêneo e vazio que é preenchido pela ‘crença obstinada no progresso’, concepção do evolucionismo e da filosofia da história, e opõe-se por outro lado também à neutralização de todos os critérios levada a cabo pelo historicismo quando tranca a história nos museus.”

Desse modo, não se pretende classificar o pensamento de benjaminiano, mas, como estratégia preliminar à leitura do texto de 1921, tentar-se-á uma compreensão das teses números oito e quatorze, para talvez uma melhor abordagem da relação entre poder e direito.

A inscrição da oitava tese sobre o conceito de história é a seguinte:

“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” (LÖWY, 2005, p. 83).

De saída, é possível identificar uma postura perspectivista de Benjamin. Isso significa dizer que ele se coloca nas fileiras da tradição dos oprimidos e que, do seu ponto de vista, o olhar dos vencidos tem algo a nos ensinar. Segundo Benjamin (1986), a tradição dos oprimidos nos ensina que o estado de exceção se tornou a regra.

É ainda, importante notar a crítica à ideia de progresso (*continuismo histórico*) da visão tradicional dos vencedores, pois, segundo o pensamento benjaminiano, essa ideia é encarada como uma norma histórica pelo fascismo.

Michel Löwy (2005, p. 83) observa:

“Benjamin confronta, aqui, duas concepções de história – com implicações políticas evidentes para o presente: a confortável doutrina ‘progressista’, para a qual o progresso histórico, a evolução das sociedades no sentido de mais democracia, liberdade e paz, é a norma, e aquela que ele afirma ser seu desejo, situada do ponto de vista da tradição dos oprimidos, para a qual a norma, a regra da história é, ao contrário, a opressão, a barbárie, a violência dos vencedores.”

Aqui parece possível reconhecer o elo com o texto sobre a crítica do poder e da violência de 1921, uma vez que a imagem do Estado e, em especial, do estado de exceção está atrelada à concepção liberal do Estado de Direito (forma jurídica), ou seja, de uma ordenação legal.

Neste momento, não é irrazoável reconhecer um diálogo entre Benjamin e Carl Schmitt. Como já mencionado, o primeiro coloca-se nas fileiras da tradição dos oprimidos, enquanto o segundo, no período, talvez seja o representante máximo do arcabouço teórico jurídico-político, vindo a tornar-se o grande jurista do *Reich*, portanto, colocando-se a serviço da tradição dos vencedores. O conceito pelo qual Schmitt (1996) pensa a soberania é justamente a ideia do estado de exceção, tendo este último, por elemento jurídico de essência, a decisão.¹

Segundo Michel Löwy (2005, p. 83), as concepções de Carl Schmitt (tradição dos vencedores) e Benjamin (tradição dos vencidos)

“reagem de maneira diametralmente oposta ao fascismo. Para a primeira, trata-se de uma exceção à regra do progresso, uma ‘regressão’ inexplicável, um parêntese na marcha da humanidade. Para a segunda, a expressão mais recente e mais brutal do ‘estado de exceção permanente’ que é a história da opressão de classe. Sem dúvida, Benjamin foi influenciado pelas ideias de Carl Schmitt em *Politische Theologie* [Teologia Política] (1921) (sic) – uma obra pela qual ele tinha muito interesse – principalmente por sua identificação entre soberania – seja monárquica, ditatorial ou republicana – e estado de exceção: soberano é aquele que tem o poder de decisão no estado de exceção”.

Realmente há uma aproximação respeitosa de Benjamin a Carl Schmitt (DERRIDA, 2007, p. 71); no entanto, parece-nos que ela não passa pelo sentido de reverência ou admiração, mas, sobretudo, pelo fato de Benjamin demarcar uma postura claramente crítica ao pensamento schmittiano quando marca sua posição junto à tradição dos oprimidos. Da leitura da oitava tese sobre o conceito de história, verifica-se a imposição de uma tarefa no sentido da construção do estado de exceção efetivo, ou seja, dentro da perspectiva dos vencidos, o que exige o esforço de obtenção ou mesmo manutenção de uma memória não adquirida por meio da literatura e da historiografia oficial (GAGNEBIN, 1982, p. 67).

Assim, as considerações acerca do debate travado entre Benjamin e Schmitt serão objeto de investigação em momento futuro. As reflexões

¹ Aqui parece digna de nota a perspectiva inteiramente outra em relação à obra de Hans Kelsen. O jurista austríaco inúmeras vezes é identificado por certa concepção da teoria do direito como um dos pensadores que legitimou o estado nazista. Parece equivocada tal concepção, uma vez que Carl Schmitt e Kelsen tiveram um grande enfrentamento teórico em linhas argumentativas opostas, pois o primeiro, como dito, tinha por elemento jurídico a decisão, enquanto o pensador de Viena colocava a norma no centro de sua reflexão.

realizadas nas linhas anteriores apresentam-se como ideias ligadas à concepção perspectivista proposta por Benjamin em sua reflexão sobre o poder e sua relação com o direito.

Sob outro aspecto, Benjamin parece ter compreendido claramente a relação interna existente entre o fascismo e a sociedade capitalista/industrial e seu Estado de Direito; daí sua crítica àqueles que se espantam com o fato de o fascismo ser possível no século XX, alienados que estão pela crença de que o progresso ininterrupto (científico, industrial e técnico) seja incompatível com a barbárie social e política (LÖWY, 2005, p. 85)

Desse modo, apenas mediante uma concepção sem ilusões progressistas é que se pode melhorar a posição dos oprimidos na luta contra o fascismo. A ideia de estado de exceção efetivo é prefigurada por todas as revoltas e sublevações que possam interromper, mesmo que por um breve momento, o cortejo triunfante da tradição dos vencedores (LÖWY, 2005, p. 85).

Segundo Löwy (2005, p. 119), na tese de número quatorze, Benjamin escreve:

“A história é objeto de uma construção, cujo lugar não é formado pelo tempo homogêneo e vazio, mas por aquele saturado pelo tempo-de-agora (jetztzeit). Assim, a antiga Roma era, para Robespierre, um passado carregado de tempo-de-agora, passado que ele fazia explodir do contínuo da história. A Revolução Francesa compreende-se como uma Roma retornada. Ela citava a antiga Roma exatamente como a moda cita um traje do passado. A moda tem faro para o atual, onde quer que este se mova no emaranhado de outrora. Ela é o salto de tigre em direção ao passado. Só que ele ocorre numa arena em que a classe dominante comanda. O mesmo salto sob o céu livre da história é o salto dialético, que Marx compreendeu como sendo a revolução.”

A conexão com a tese de número oito parece estar na apropriação, feita pela tradição dos vencedores, da história como progresso, que fica bem representada no exemplo da Revolução Francesa como contendo ou reavivando no tempo-de-agora a antiga Roma. Aqui há uma tentativa de elaboração de um conceito de história para o estado de exceção efetivo (vencidos), demonstrando-se a tarefa de manutenção de uma memória.

O tempo-de-agora deve estar preenchido pelo antes e o salto de tigre em direção ao passado consiste em salvar a herança dos oprimidos e nela se inspirar para interromper a catástrofe presente (LÖWY, 2005, p. 120).

Segundo Habermas (1990, p. 25), Benjamin:

“Atribui a todas as épocas passadas um horizonte de expectativas insatisfeitas, e ao presente que se orienta para o futuro atribui a tarefa de experimentar em rememoração um passado correspondente de tal modo que possamos satisfazer as expectativas desse passado com a nossa débil

força messiânica. De acordo com essa inversão torna-se possível combinar duas idéias: a convicção de que a continuidade da relação de transmissão cultural pode ser instituída tanto pela barbárie como pela civilização, e a idéia de que cada geração atual é responsável não só pelo destino das gerações futuras como também pelo destino sofrido em inocência pelas gerações passadas.”

Diz ainda o autor da teoria do agir comunicativo:

“O que Benjamin tem em mente é a noção sumamente profana de que o universalismo ético tem também de levar a sério toda a injustiça já cometida e, como é evidente, irreversível; é a noção de que existe uma solidariedade dos que nasceram mais tarde com aqueles que os precederam, com todos aqueles que alguma vez tenham sido por ventura lesados na sua integridade física ou pessoal por ação do Homem, e de que essa solidariedade só pode ser testemunhada e posta em prática através da rememoração. A força libertadora da memória não deve servir aqui, como se verificou desde Hegel até Freud, para resgatar o poder do passado exercido sobre o presente, mas sim para resgatar uma dívida do presente para com o passado” (HABERMAS, 1990, p. 25).

Assim, Benjamin propõe uma filosofia da história que possa dar sentido ao tempo-de-agora. Desse modo, o passado conteria o presente, impedindo o contínuo da história com a ajuda de uma concepção do tempo histórico que o percebe em plenitude, carregado de momentos atuais, inclusive com a tradição dos oprimidos (LÖWY, 2005, p. 120).

Feitas essas considerações a que chamamos preliminares, o esforço agora será no sentido de uma tentativa de compreensão da relação entre poder e direito no texto crítico de 1921.

3. Notas sobre um confronto de perspectivas críticas ao Estado de Direito

Sob o título de heurística do poder, aqui no sentido de uma ideia diretriz, passa-se neste ponto a uma maior aproximação ao texto “*Zur Kritik der Gewalt*” (“Crítica da violência: crítica do poder”), o que se tentará fazer, na medida do possível, considerando-se a outra perspectiva crítica apresentada no item anterior deste artigo, ou seja, o ponto de vista schmittiano. Já se destacou, em outro momento, a dificuldade do texto de Benjamin e, quanto a isso, ressalte-se, mais uma vez, que aqui se tem apenas uma pretensão de leitura do ensaio de 1921, pois, na acepção de Derrida (2007, p. 61), esse texto é inquieto, enigmático e terrivelmente equívoco.

De saída, constata-se a dificuldade do período em que o ensaio foi escrito. Trata-se de um tempo conturbado e de uma Alemanha pós-Primeira Guerra Mundial. Pode-se imaginar a influência que o mal

e a cruza presentes nos atos de uma guerra podem ter sobre os seres humanos, criando efeitos emocionais, bem como obscurecendo entendimentos e discernimentos.

Nesse sentido, a partir da realidade em que está inserido, Benjamin redige o texto que serve de base para a presente análise. Aqui parece oportuno rememorar o debate rapidamente apresentado na primeira parte deste texto, ou seja, a aproximação do pensamento benjaminiano a algumas reflexões de Carl Schmitt, pois alguns autores chegam a falar em certa admiração do filósofo frankfurtiano pelo *Kronjurist* (DERRIDA, 2007, p. 63). Parece possível falar em uma aproximação entre os pensamentos de Benjamin e Schmitt; contudo, tomando-se por base as inscrições da oitava e da décima quarta tese sobre o conceito de história, não é possível falar em tom de admiração, mas sim em um confronto, dado o caráter perspectivista em que o pensamento benjaminiano se coloca. Em outras palavras, o frankfurtiano está claramente criticando a teoria schmittiana dentro da perspectiva da tradição dos oprimidos, representando o jurista conservador a tradição dos vencedores.

Já no início do texto, Benjamin afirma que a tarefa de uma crítica do poder (violência) pode ser definida por meio de suas relações com o direito e com a justiça. Justifica-se tal entendimento, nas palavras de Benjamin (1986, p. 160), da seguinte forma:

“Pois, qualquer que seja o efeito de uma determinada causa, ela só se transforma em violência, no sentido forte da palavra, quando interfere em relações éticas. A esfera de tais relações é designada pelos conceitos de direito e de justiça. Quanto ao primeiro, é evidente que a relação elementar de toda ordem jurídica é a de meios e fins. Posto isso, temos mais dados para a crítica da violência do que talvez pareça. Pois se a violência é um meio, pode parecer que já existe um critério para sua crítica. Tal critério se impõe com a pergunta, se a violência é, em determinados casos, um meio para fins justos e injustos.”

A partir de tal afirmação, Benjamin (1986, p. 160-161) retoma o debate, central na filosofia do direito, entre direito natural e direito positivo; contudo, acrescenta uma visão política à discussão, tendo em vista sua leitura de uma necessária revisitação à teoria do contrato social. Segundo Benjamin (1986, p. 161):

“À tese defendida pelo direito natural, do poder como dado da natureza, se opõe diametralmente a concepção do direito positivo, que considera o poder como algo que se criou historicamente. Se o direito natural pode avaliar qualquer direito existente apenas pela crítica de seus fins, o direito positivo pode avaliar qualquer direito que surja pela crítica de seus meios. Se a justiça é o critério dos fins, a legitimidade é o critério dos meios.”

Assim, o direito natural, na perspectiva benjaminiana, caracteriza o poder como legítimo levando em consideração a esfera dos fins justos, enquanto o direito positivo sustenta a existência de um poder histórico com fundamento ou na busca de critérios para sua legitimação. Benjamin exclui temporariamente o critério dos fins e, portanto, pode-se dizer, a questão da justiça e parece aproximar-se mais da perspectiva do direito positivo quando da análise da relação entre direito e violência, pois a questão central passa a ser a da legitimidade de determinados meios que constituem o poder (BENJAMIN, 1986, p. 161).

No contexto perspectivista da crítica do poder, o critério do direito positivo é apenas avaliado e, nas palavras de Benjamin (1986, p. 161):

“A teoria do direito positivo é aceitável como base hipotética no ponto de partida da investigação, uma vez que estabelece uma distinção básica quanto aos tipos de poder, independentemente dos casos de seu uso. Distingue entre o poder historicamente reconhecido, o chamado poder sancionado, e o não sancionado.”

Nesse momento parece haver uma aproximação da reflexão benjaminiana a um tema que deveria ser muito caro ao constitucionalismo: a teoria do poder constituinte. No entanto, aqui importa lembrar que a perspectiva de Benjamin é a de compreender a relação entre poder/violência e direito sob um viés crítico à ideia liberal de Estado de Direito.

Tal assertiva fica bem demonstrada ao se notar o diálogo de Benjamin com Sorel sobre a questão da greve geral, debate que é perceptível no texto de 1921. Entretanto, ao enfatizar a questão da possibilidade de um poder histórico localizado nas mãos de uma classe de pessoas (oprimidos/trabalhadores), parece que Benjamin está a direcionar seu argumento crítico para

o fascismo e, portanto, para um enfrentamento com Carl Schmitt.

Sob essa óptica, há um confronto crítico perspectivista entre Benjamin e Schmitt acerca do liberalismo e do Estado de Direito. Carl Schmitt concentra sua crítica ao liberalismo e sua forma de Estado de Direito por meio do político, sendo este último o espaço da decisão (SCHMITT, 1996, p. 87). Para o *Kronjurist*, é um grave equívoco pensar o direito apenas como forma normativa, pois a essência do jurídico se concentra na decisão, ou seja, o objeto do direito ou o elemento jurídico central está localizado no processo decisório.

No texto *Teologia Política* (1922), Schmitt (1996) refere-se a uma categoria de decisão política, qual seja a decisão soberana sobre o estado de exceção, pois isto é o que difere a soberania. Parece ser aqui que se apresenta toda a relação entre poder, política e direito na perspectiva schmittiana.

A teoria de Carl Schmitt apresenta-se como uma forte concepção de resistência a toda construção normativista ou ao racionalismo contemporâneo, que pretende compreender o direito dentro de um contexto consensual, podendo tal concepção ser bem representada pelos pensamentos de Rawls, Habermas e Dworkin, por exemplo.

Chantal Mouffe (1992, p. 11) argumenta que:

“Uma tal visão da democracia será capaz de reconhecer que nos domínios da política e do direito, encontramos sempre no campo das relações de poder e que nenhum consenso pode ser estabelecido como resultado de um exercício da razão. Ali onde se encontra o poder, não podemos eliminar a força e a violência. Ainda que se trate da ‘força da persuasão’ ou da ‘violência simbólica.’”

Levando-se em consideração tal diagnóstico e somando-se a isso o processo de desmorona-

mento da vida democrática com a descrença na ação política (MOUFFE, 1992, p. 4), segundo Marilena Chauí (2004b, p. 12):

“Não devemos, portanto, nos admirar com a atual fascinação, à esquerda e à direita, pelas idéias políticas de Carl Schmitt, particularmente o ‘decisionismo’ ou sua concepção de soberania como poder de decisão *ex nihilo* em situações de exceção (isto é, de guerra e de crise).”

O confronto das perspectivas críticas ao Estado de Direito liberal (Benjamin e Schmitt) parece estar centrado na relação entre poder (político) e direito; portanto, na ideia de estado de exceção.

Assim, a análise crítica volta-se agora para a questão da crise do modelo de direito do liberalismo no que se refere ao exercício de direitos com certo potencial reivindicatório, ou seja, da possibilidade de existência de poder fora da esfera de controle do jurídico, como o direito de greve. Desse modo, a análise de Benjamin debruça-se sobre a questão de um poder instituinte do direito e de um poder/violência que o conserva.

Por fim, a concepção do direito de Benjamin parece estar ligada a uma ideia de estruturação jurídica das relações políticas. Portanto, não há que se falar em direito positivo, na concepção kelseniana de uma pureza normativa, e, talvez, seja este o motivo de sua preocupação acerca da relação entre poder/violência e direito.

4. O monopólio jurídico do poder: balanço de uma desconfiança

O ponto nevrálgico do texto de Benjamin talvez seja sua caracterização do poder (violência) em duas frentes conceituais: uma violência fundante e uma violência conservadora do direito. Nas palavras de Benjamin (1986, p. 167):

“Todo poder enquanto meio é ou instituinte ou mantenedor do direito. Não reivindicando nenhum desses dois atributos, renuncia a qualquer validade. Portanto, qualquer poder enquanto meio, mesmo no caso mais favorável, tem a ver com a problemática geral do direito.”

O dualismo apresentado por Benjamin no tocante à essência da relação entre poder e direito mostra-se como uma forte crítica ao Estado de Direito liberal, pois a fundamentação do jurídico estaria vinculada a essa dialética perversa da relação entre o poder (violência) que institui o direito e o poder (violência) que o conserva.

O mal, em sua crueza, está caracterizado no processo dialético da instituição do direito mediante a violência, que, ao que parece, pode ser fundado por meio de movimentos revolucionários, com o estabelecimento

de um novo direito, ou seja, de uma nova ordem jurídica. Contudo, este poder instituinte e sua força vão se apagando, inclusive pelo continuísmo da perspectiva dos vencedores, na medida em que há o reconhecimento de uma espécie de normalidade, garantida por um poder/violência conservador do direito, a fim de que se possa assegurar o monopólio do poder (violência – uso legítimo da força?) pelo jurídico. O exemplo citado por Benjamin, em tom crítico, é o parlamento (BENJAMIN, 1986, p. 167).

Ainda a respeito dos poderes instituinte e mantenedor do direito, Benjamin (1986, p. 172) dirá que:

“A função do poder-violência, na institucionalização do direito, é dupla no sentido de que, por um lado, a institucionalização almeja aquilo que é instituído como direito, como o seu fim, usando a violência como meio; e, por outro lado, no momento da instituição do fim como um direito, não dispensa a violência, mas só agora a transforma, no sentido rigoroso e imediato, num poder instituinte do direito, estabelecendo como direito não um fim livre e independente de violência (*gewalt*), mas um fim necessário e intimamente vinculado a ela, sob o nome de poder (*macht*). A institucionalização do direito é institucionalização do poder e, nesse sentido, um ato de manifestação imediata da violência.”

Partindo do diagnóstico desse dualismo dialético perverso, Benjamin parece propor a existência de um poder (violência) fora do direito, o que ele chama de violência divina e, na perspectiva do mundo, da via poder revolucionário (AGAMBEN, 2004, p. 84), o que romperia com a dialética de dominação do poder instituinte e mantenedor do direito. Para algumas leituras do texto, abertamente interpretações conservadoras, como é o caso de Derrida (2007, p. 89), não é possível a existência de um poder fora do jurídico que venha a romper com o movimento dialético do poder instituinte-conservador, porque a própria violência da instauração do direito deve necessariamente envolver a violência de sua conservação, uma vez que aquilo que é instituído deve ser conservado, pois uma fundação é um promessa e, aqui, talvez estejamos diante da promessa do liberalismo (DERRIDA, 2007, p. 89).

No entanto, segundo Agamben (2004, p. 84), o objetivo do ensaio é garantir a possibilidade de uma violência absolutamente “fora” (*aussehalb*) e “além” (*jenseits*) do direito e que, como tal, poderia quebrar a dialética que funda o direito e a violência que o conserva.

Aqui parece clara a objeção à teoria schmittiana, pois, para o jurista alemão, não é admissível a ideia de um poder fora da esfera da ordem legal vigente. Mesmo a decisão soberana sobre a situação limite está capturada pelo ordenamento jurídico (SCHMITT, 1996, p. 88).

Dessa forma, o monopólio jurídico do poder (violência) está fundamentado em uma desconfiança do direito (ou seja, regulamentação

jurídica das relações políticas) em relação ao poder. Nas palavras de Benjamin (1986, p. 172):

“Este princípio tem uma aplicação de conseqüências muito sérias no direito constitucional. Pois na sua área, o estabelecimento de limites, antecipado pela ‘paz’ de todas as guerras na era mítica, é o arquifenômeno do poder instituinte do direito. Ali fica patente que a função primordial de todo poder instituinte do direito é a garantia do poder em si, muito mais do que a obtenção dos maiores lucros. Onde se estabelecem limites, o adversário não é simplesmente aniquilado, mas concedem-se direitos a ele, mesmo quando o vencedor dispõe do mais amplo poder. De uma maneira demoníaca e ambígua, trata-se de direitos ‘iguais’ para ambas as partes contratantes, é a mesma linha que não pode ser transgredida.”

Há nessa passagem mais uma dura crítica ao Estado de Direito liberal e à sua imagem de decorrência histórica de avanço do processo civilizatório, com sua ideia constitucional de instituição de direitos por dimensões (muitos conquistados a duras penas), bem como pelo reconhecimento primevo de liberdades públicas.

Desse modo, o Estado de Direito consiste na apresentação e conservação de uma dada ordem político-jurídica, sendo o poder (violência) mantenedor do direito um poder (violência) ameaçador (BENJAMIN, 1986, p. 165).

Assim, a desconfiança liberal do direito em relação ao poder (violência) no tocante à dimensão da esfera da regulação da política faz com que se apresente a forma do Estado de Direito para que o jurídico mantenha o poder (violência) sob seu monopólio, pois o que, em suas mãos, garante a ordem, a paz e a segurança, fora da esfera do jurídico, ou seja, nas mãos do indivíduo ou de classes sociais, torna-se uma ameaça à própria ordem jurídica. Sua característica não seria mais de instituição ou conservação do direito, mas de deposição do jurídico, inaugurando, destarte, uma nova época histórica (AGAMEBN, 2004, p. 85).

5. Considerações finais

Diante do que foi dito, constata-se que Benjamin se preocupou com o direito e sua relação com o poder (violência) segundo uma perspectiva de análise crítica da política.

Nesse sentido, Benjamin analisa o debate característico da filosofia do direito entre direito natural e direito positivo a partir do problema do poder e da política.

Dado o contexto histórico em que está inserido, o pensador frankfurtiano adota uma estratégia perspectivista de análise do Estado de Direito liberal a fim de confrontar as teses de Carl Schmitt, também crítico do liberalismo e de sua forma jurídica.

Desse modo, a preocupação de Benjamin e as teses apresentadas em “Crítica da violência: crítica do poder” colocam em choque a perspectiva dos oprimidos e a leitura dos vencedores, inclusive antecipando a ambiguidade da ordem jurídica democrática, tida como uma evolução histórica do processo civilizador. Por fim, oferecem um olhar denunciante da estratégia de manutenção do poder pelo enfraquecimento da ação política individual ou de classes por meio da opressão violenta de perspectivas reivindicatórias e, portanto, emancipatórias, pugnando o pensador alemão para que se atente a uma deposição da cruel dialética do direito por meio de outro uso do jurídico.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ALVES, Alaôr Caffé. As raízes sociais da filosofia do Direito: uma visão crítica. In: _____ et al. *O que é a filosofia do direito?* São Paulo: Manole, 2004.

ARGÜELLO, Katie. Decisionismo: um confronto entre Max Weber e Carl Schmitt. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 33, p. 65-81, 2000.

BENJAMIN, Walter. Crítica da violência: crítica do poder. In: _____. *Documentos de cultura, documentos de barbárie*. São Paulo: Cultrix, 1986.

_____. Sobre o conceito de história. _____. *Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 2008a.

_____. Teorias do fascismo alemão: sobre a coletânea guerra e guerreiros, editada por Ernst Jünger. In: _____. *Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 2008b.

_____. Experiência e pobreza. In: _____. *Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 2008c.

_____. Franz Kafka: a propósito do décimo aniversário de sua morte. In: _____. *Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 2008d.

_____. *Destino e caráter*. Tradução de João Barrento. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CHAUÍ, Marilena. Fundamentalismo religioso: a questão do poder teológico político. In: NOVAES, Adauto (Org.). *Civilização e barbárie*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004a.

_____. O retorno do teológico político. In: CARDOSO, Sérgio (Org.). *Retorno ao republicanismo*. Belo Horizonte: UFMG, 2004b.

CHUEIRI, Vera Karam de. Agamben e o estado de exceção como zona de indeterminação entre o político e o jurídico. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DYMETMAN, Annie. Benjamin e Schmitt: uma arqueologia da exceção. *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 53, p. 115-134, 2001.

FERRARI, Sônia Campaner Miguel. Walter Benjamin e Carl Schmitt: estado de exceção, soberania e teologia política. *Fragments de cultura*, Goiânia, v. 13, n. Especial, p. 129-141, out. 2003.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Walter Benjamin, a temporalidade e o direito. In: BECKER, Laércio Alexandre; STAUT JÚNIOR, Sérgio Said (Org.). *A escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEJ, 1999.

GAGNEBIN, Jean Marie. *Walter Benjamin: os cacós da história*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

_____. Teologia e messianismo no pensamento de W. Benjamin. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 13, n. 37, p. 191-206, 1999.

GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Pequeno dicionário de filosofia contemporânea. São Paulo: Publifolha. 2006.

_____. Notas sobre direito, violência e sacrifício. *Dois pontos*, Curitiba, São Carlos, v. 5, n. 2, p. 33-47, out. 2008a.

_____. Sobre direitos humanos na era da bio-política. *Kriterion*, Belo Horizonte, v. 49, n. 118, p. 267-308, dez. 2008b.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria burguesa*. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Ana Maria Bernardo e outros. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.

_____. A história é parte de nós: por que se concedeu o prêmio da democracia a Daniel J. Goldhagen?. *Textos de História – Revista do Programa de Pós-graduação em História da UnB*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 127-133, 1997.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

HORKHEIMER, Max. *Teoria tradicional e teoria crítica*. Tradução de Afonso Malagodi e Ronaldo Pereira Cunha. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário básico de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

KOZICKI, Katya. A interpretação do Direito e a possibilidade da justiça em Jacques Derrida. FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: um leitura das teses “sobre o conceito de história”*. Tradução de Wanda Nogueira Caldeira Brant, Jeanne Marie Gagnebin, Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.

MATOS, Olgária Chain Feres. *Benjaminianas: cultura capitalista e fetichismo contemporâneo*. São Paulo: UNESP, 2010.

_____. *A escola de Frankfurt: luzes e sombras do iluminismo*. São Paulo: Moderna, 1993.

MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia com, e contra, Carl Schmitt. *Revue Française de Science Politique*, Paris, v. 42, n. 1, p. 1-14, 1992. Tradução de Menelick de Carvalho Neto. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/periodicas/cadernos/arquivos/pdfs/02/teoria.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2012.

NEUMANN, Franz. *Estado democrático e estado autoritário*. Tradução de Luiz Corção. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

NOBRE, Marcos. *A teoria crítica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

SCHLESENER, Anita Helena. Introdução a Walter Benjamin: o moderno e a história. In: BECKER, Laércio Alexandre; STAUT JÚNIOR, Sérgio Said (Org.). *A escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEJ, 1999.

SCHMITT, Carl. Teologia política. Tradução de Inês Lohbauer. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

WIGGERHAUS, Rolf. *A escola de Frankfurt: história, desenvolvimento teórico e significação política*. Tradução de Lilyane Deroche-Gurgel. 2. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2006.