

O HOMO SACER BRASILEIRO: O CASO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

THE BRAZILIAN HOMO SACER: THE CASE OF HOMELESS

Bruno Rodrigues Leite*

SUMÁRIO: Introdução. 1 A aporia da democracia e a população em situação de rua. 2 Análise do homo sacer. 3 Características, consequências e declaração do estado sacer. 4 O poder soberano e a vida nua: o homo sacer na obra de Giorgio Agamben. 5 A vida matável e insacrificável do homo sacer e da pessoa em situação de rua. Considerações finais. Referências

RESUMO: A condição de vulnerabilidade das pessoas em situação de rua e a indicação formal de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 criam uma situação paradoxal que pode ser problematizada com auxílio da figura do *homo sacer*. A concomitância da insacrificabilidade e da matabilidade do *homo sacer* no direito romano arcaico é semelhante ao paradoxo da existência de direitos fundamentais e a sua não execução no caso das pessoas em situação de rua. O *homo sacer* é analisado neste artigo com base nas obras “*El espíritu del derecho romano*” e “*Homo sacer: poder soberano e vida nua*” de Rudolf von Ihering e Giorgio Agamben, respectivamente. Conclui-se que a reprodução da desigualdade socioeconômica na esfera dos direitos fundamentais da população em situação de rua contribui para a perpetuação dessa condição, devendo o direito moderno ser espaço para a crítica e transformação dessa realidade e emancipação do ser humano.

Palavras-chave: Pessoa em situação de rua. *Homo sacer*. Morte. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: The condition of vulnerability of homeless and the formal indication of fundamental rights in the 1988 Constitution create a paradoxical situation that can be debate with the help of homo sacer figure. The coexistence of prohibition of sacrifice and vulnerability to death of the homo sacer in archaic roman law is similar to the paradox of the existence of fundamental rights and its failure to implement in the case of homeless. The homo sacer is analyzed in this paper based on the works "El espíritu del derecho Roman" and "Homo sacer: podersoberano e vidanua" of Rudolf von Ihering and Giorgio Agamben, respectively. It is concluded that the reproduction of socioeconomic inequality in the sphere of fundamental rights of homeless contributes to the perpetuation of this condition, with the modern law be room for criticism and transformation of this reality and emancipation of the human being.

KEYWORDS: Homeless. *Homo sacer*. Death. Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

Desde a culpabilização da pobreza até o papel de parte da população brasileira que é omissa ou aplaude a violação dos direitos da pessoa em situação de rua, é possível constatar que não há uma origem, um motivo ou sequer uma saída para a situação de rua. A complexidade do assunto, presente também para outras minorias sociais, abrange questões familiares, pessoais, políticas e jurídicas, não sendo possível delinear com exatidão o fenômeno da situação de rua.

Contudo, essa impossibilidade de analisar por completo a situação de rua e as pessoas que nela estão inseridas não impede que a situação de rua seja problematizada nas mais diversas áreas do conhecimento. O direito moderno é espaço privilegiado para conjecturar a situação de rua e fornecer hipóteses que devem ser criticadas incessantemente, com o objetivo de ser espaço de modificação da realidade social excludente.

Assim, a hipótese desse artigo consiste na possibilidade de comparar-se a pessoa em situação de rua com o *homo sacer* do direito romano arcaico – embora existam diferenças importantes entre ambos – e na utilização do direito como espaço de modificação desse panorama social.

* Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pesquisador do Programa Cidade e Alteridade da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, frente a “Trabalho da População em Situação de Rua”. Diretor de Publicação do Núcleo Acadêmico de Pesquisa (NAP) da Faculdade Mineira de Direito da PUC-MG. E-mail: brl1991@gmail.com

1 A APORIA DA DEMOCRACIA E A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

Importante analisar o lugar ocupado pela pessoa em situação de rua no plano jurídico-institucional brasileiro.

Para isto serão usadas as sempre pertinentes anotações de Rosemiro Pereira Leal (2005), notadamente no texto *Processo Civil e Sociedade Civil*.

Rosemiro Pereira Leal (2005, p. 4) aponta a distinção histórica entre civil, cidadão e povo, pois os três termos seriam distintos, com significações próprias e que indicam o lugar que é destinado a cada um deles, bem como o papel do devido processo democraticamente constitucionalizado.

Civil é a expressão que denomina o habitante da *villa* (casa), o patrimonializado; povo (*potus*) é o errante, vadio, despossuído e cidadão é o povo adotado pelos civis, que o livram da vida errante, vadia e despossuída (LEAL, 2005, p.1).

Desta maneira, há a divisão entre civil, povo e cidadão, sendo que o cidadão, mesmo adotado pelo civil, não se confunde com este, pois esta condição lhe é *dada, entregue*, existindo uma relação de submissão com os patrimonializados.

O povo é o não adotado, que pode usar o espaço da *villa* sem, no entanto, pertencer a esta ou ser-lhe plenamente integrado:

O governo civil é dirigido aos cidadãos (povo adotado) e dirigente do *potus* (não adotado) e que confere a este *vilejar*(andar na vila), portar e usar as feitorias civis, ci-entificando-se na elaboração preservadora da *villa*, continuando *potus* a quem é dado um espaço sem *villa*, isto é, uma cidade (*ci-datus*) sem edificações arquitetônicas (hoje ao morador de rua, favelado, campesino, excluído social, ao despojado de lugar (*topos*) na *villa*) (LEAL, 2005, p.1).

Em termos atuais, o povo está na cidade, mas, contraditoriamente, não pertence a ela. Indo além, Rosemiro Pereira Leal faz comentários acerca do reflexo que este panorama exerce sobre o exercício da jurisdição e sua concepção ao longo do tempo. A jurisdição como processo civilizatório oculta o aspecto patrimonial de hierarquização na sociedade da Realeza Romana e é:

[...] tida e exercida a partir desse período [Realeza Romana] como instrumento (processo) da classe poderosa e senhorial para regradar não só as suas próprias condutas, *como também para impor seu imperium (mando normativo) a todos os seus súditos*. (LEAL, 2005, p. 2, grifo no original)

Já a jurisdição atua pelo Estado-juiz, na concepção de Hegel, Marx e Habermas, que é a:

[...] forma secular de expressão (seqüela) da sociedade civil como vontade suprema dos patrimonializados (*civis*). O julgamento do *povo* cidadanizado e descidanizado fica à mercê, de uma JUSTIÇA concebida como *poder* de sentenciar (declarar e executar) o destino dos despossuídos. (LEAL, 2005, p.4, grifo no original).

Em ambos os casos, o povo descidanizado é alijado do debate ou das imposições que influenciam diretamente a sua condição. O direito lhe é dito e ele não participa da elaboração do direito; a população em situação de rua tem voz, mas ela não é escutada por aqueles que sequer a vêem.

O resultado não poderia ser outro, senão a instabilidades das relações sociais e profunda e assassina desigualdade que marginaliza e exclui a população em situação de rua das propaladas benesses da sociedade civil. A origem desta instabilidade e desigualdade está intimamente ligada à desigualdade socioeconômica e não ao mal-estar da civilização registrado por Freud e analisado por Rosemiro Pereira Leal, que equivale ao desespero contemporâneo da sociedade civil em:

[...] ver ameaçados seus padrões civilizatórios e já quase impotentes seus velhos aparelhos ideológicos, provocando-lhe uma preocupante e terrível instabilidade atribuída a uma violência social praticada pelos *vilejantes* que transitam nas *ciudades* ainda não devidamente cidadanizados (o *potus*). A eliminação do *potus* por uma técnica mortífera (*processo civil*) vem sendo desenvolvida, em nossos dias, com rótulos de Reforma do Judiciário [...]. (LEAL, 2005, p. 6, grifo no original)

A eliminação do povo se faz, portanto, por meio do processo civil e também pela instituição de políticas públicas que “criminalizam” a pobreza e pela eliminação física dos integrantes do povo. Esta eliminação ocorre direta ou indiretamente; diretamente quando há o abandono justificado pela falta de verbas ou na transferência de responsabilidade para outro órgão governamental; indiretamente, pelo assassinato de pessoas em situação de vulnerabilidade como, por exemplo, população em situação de rua, *favelados* e presidiários.

Esta eliminação encontra fundamento na abordagem tradicional que legitima e justifica das atrocidades cometidas.

A população em situação de rua sofre estes dois tipos de violência (eliminação direta e indireta), seja pelos homicídios não resolvidos de seus integrantes, seja pela ainda incipiente atenção que o restante da população lhe destina.

Esta abordagem leva, inevitavelmente, ao questionamento da democracia brasileira que, mesmo com um arcabouço jurídico robusto para a proteção e garantia dos direitos humanos e fundamentais, não efetiva-os. Segundo Agamben:

Se algo caracteriza, portanto, a democracia moderna em relação à clássica, é que ela se apresenta desde o início como uma reivindicação e uma liberação da *zoé*, que ela procura constantemente transformar a mesma vida nua em forma de vida e de encontrar, por assim dizer, o *bios* da *zoé* [...]. Por trás do longo processo antagonístico que leva ao reconhecimento dos direitos e das liberdades formais está, ainda uma vez, o corpo do homem sacro com o seu duplo soberano, sua vida insuscetível e, porém, matável. Tomar consciência desta aporia não significa desvalorizar as conquistas e dificuldades da democracia, mas tentar de uma vez por todas compreender por que, justamente no instante em que parecia haver definitivamente triunfado sobre seus adversários e atingido seu apogeu, ela se revelou inesperadamente incapaz de salvar de uma ruína sem precedentes aquela *zoé* a cuja liberação e felicidade havia dedicado todos seus esforços (AGAMBEN, 2010, p. 17).

Democracia não se restringe a capacidade eleitoral ativa e passiva, mas, sobretudo, a ser ouvido e influenciar decisivamente as decisões tomadas tanto pelos ocupantes de cargos públicos eletivos quanto por qualquer indivíduo que possam influenciar a sua vida.

Democracia não se reduz, também, a celeridade processualque, principalmente nas duas últimas décadas, provocou o estudo e a adoção de técnicas processuais, leis, emendas constitucionais e reformas no Código de Processo Civil caracterizados pela tentativa de redução do tempo médio de tramitação de uma ação judicial, como institutos jurídicos necessários a efetividade da “prestação” jurisdicional

pelo Estado.

A sobrevivência da democracia, a crença da população no sistema judiciário e a efetivação da justiça estão desta maneira, intimamente ligadas a critérios sociológicos quantitativos para a análise do sistema jurídico pátrio. No entanto, talvez a busca pela celeridade na jurisdição não seja o problema mais inquietante no quadro jurídico brasileiro.

Este posicionamento – celeridade processual a qualquer custo – é amplamente aceito no Brasil, resultando numa instrumentalização do processo judicial em prol da almejada efetivação da prestação jurisdicional. Não se pode olvidar que a elevação do Poder Judiciário à condição de *superego* da sociedade (MAUS, 2000, p. 192) é resultado deste instrumentalismo e amplia perigosamente a competência de tribunais e magistrados.

Há também o constante clima de crise, de iminente abalo da ordem democrática pela deficiência do Legislativo e Executivo em tratar dos problemas nacionais, de subversão da *ordem econômica e social* pelo aumento dos índices de criminalidade; a extrema importância que se dá ao mercado como fonte de paradigmas para a cultura de todo um país cria uma cultura de emergência, na qual os juízes são receptáculos da moral do país e os excluídos socialmente são marginalizados e exterminados por uma política cruel, sanguinária e pretensamente democrática, que se “esquece” de certos grupos sociais além do “tempo” ser considerado inimigo do processo e das partes litigantes (TAVARES, 2006, p. 215-225)¹.

Neste diapasão, é estranho que tantos brasileiros tenham em comum a:

[...] pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória. (BRASIL, 2009).

A reivindicação por direitos básicos é a principal bandeira empenhada pela população em situação de rua. Contudo, este pleito não é o único que pode ser classificado como óbvio; basta lembrar o *habeas corpus* preventivo impetrado no Tribunal de Justiça de São Paulo (CANÁRIO, 2013) com o intuito de impedir que os manifestantes de Junho e meses subsequentes não fossem presos a não ser em situação de flagrante ou por ordem fundamentada de juiz, evitando, assim, as chamadas “prisões para averiguação”, flagrantemente ilegais e sem fundamento no ordenamento jurídico brasileiro.

O Órgão Especial do TJSP negou o *habeas corpus* sob o argumento de que este pleiteava algo óbvio: o cumprimento da lei. Esta contradição também pode ser vista em outras esferas da população brasileira. No caso paulista, um dos *doutos* desembargadores fundamentou seu voto na doutrina de Costa Manso, formulada em 1932 – anterior ao atual Código Penal e à Constituição da República:

Em lição de 1932, o professor Costa Manso dizia que loucos, ébrios e desordeiros podem ser recolhidos para que se mantenha a ordem. Portanto, a conduta da Polícia Militar está dentro do Estado democrático de direito. Não há sentido em se dar salvo conduto para que a baderna seja feita. (CANÁRIO, 2013).

¹ Fernando Horta Tavares (2006) aborda a impossibilidade do “tempo” ser considerado um ente capaz de prejudicar alguém e critica a perigosa definição do “tempo” como fator de corrosão de direitos feita por processualistas brasileiros, a exemplo de Guilherme Marinoni e Ovídio Baptista.

Contudo, esquece-se o desembargador que os marcos processuais e os paradigmas de pensamento sofreram profundas modificações desde então, sendo inócuo relacionar um pensamento de 1932 com o atual Estado Democrático de Direito.

Desta maneira, a análise e conceituação da democracia devem ser feitas por meio de um horizonte interpretativo que englobe o reconhecimento de qualquer ser humano, independentemente de condições físicas, mentais e econômicas, como sujeito de direitos que deve ser construtor do seu próprio mundo.

2 ANÁLISE DO *HOMO SACER*

A figura do *homo sacer*, existente no direito romano arcaico, é analisada neste artigo com a intenção de se fazer um paralelo com a atual condição da população em situação de rua.

A história de Rômulo e Remo, personagens centrais do mito fundacional da civilização romana, termina de forma trágica:

Remo, por mofa, había saltado por encima del trazado de los muros hechos por su hermano, y Rómulo lo mató en e lacto. ¿ Por qué? Porque los límites de la ciudad estaban, como los de los campos, bajo la protección de los dioses, y el que atentaba contra aquéllos hacía-se *homo sacer*. (IHERING, 2001, p. 204)

Assim, aquele que cometesse crime contra os deuses – ou, mais especificamente, aquele que ultrajasse os deuses por meio de crimes como “[...] la sevicia cometida por los hijos contra sus padres, la traición del cliente hacia su patrón, el arranque de las lindes” (IHERING, 2001, p. 200) – era convertido para o estado *sacer*.

Esta condição deve ser entendida na relação entre o direito e a religião romana. O direito, em sua origem, estaria intimamente vinculado a religião, buscando nela sua consagração e justificativa. Desta maneira, as esferas do direito, da moral e da religião não têm autonomia própria, estando no mesmo patamar, envoltas pela ideia de uma vontade celestial. (IHERING, 2001, p. 189-190). Neste aspecto, estes três elementos (direito, moral, religião) podem ser divididos em duas esferas distintas: a *fas* e o *jus*.

O *fas* é o direito religioso, compreendendo tanto o aspecto jurídico da religião quanto a expressão religiosa do direito privado e público, além de ser imutável e amparar não só os deuses, mas também os muros da cidade, os frutos do campo e as árvores. Por conseguinte, quem atenta contra estes bens se expõe ao castigo mais severo. O *jus*, de outro lado, é uma instituição humana, está sujeito a modificações e sua inobservância gera o prejuízo aos interesses humanos, sem adentrar na esfera religiosa (IHERING, 2001, p.190-191).

Estes dois conceitos têm suma importância no entendimento do estado *sacer* e no seu tratamento pela comunidade humana.

Se de um lado, a violação do *jus* tem como consequência a punição deste ato violador pelo rei, a violação do *fas* deveria resultar numa ação da comunidade para apaziguar os deuses e promover a reconciliação com estes, sob pena de ofendê-los.

Há, portanto, duas categorias de ofensas, uma aos homens e outra aos deuses, que se somam a uma terceira categoria: a ofensa aos homens e aos deuses conjuntamente. O perjúrio – origem e causa do estado *sacer* – está enquadrada nas classes de infrações puramente religiosas, não podendo aquele que o cometeu ser

castigado pelo Estado e sim pela cólera divina (IHERING, 2001, p.196, 197).

Importante ressaltar que o *homo sacer* não era objeto do direito penal, não sendo crível se falar que uma pena lhe foi aplicada, pois a pena tinha como objetivo purificar o criminoso e o *homo sacer* não vivenciaria esta expiação (IHERING, 2001, p.199).

Após discorrer sobre a origem do *homo sacer*; a influência da religião na vida romana antiga; a diferenciação entre *fase jus* e as classes de penas no direito romano arcaico, o próximo item aborda as características do *homo sacer* e as conseqüências do perjúrio cometido por ele, bem como a necessidade ou não do processo judicial para declarar certo indivíduo *sacer* para, depois, analisar a abordagem do *homo sacer* feita por Giorgio Agamben.

3 CARACTERÍSTICAS, CONSEQUÊNCIAS E DECLARAÇÃO DO ESTADO SACER

O *homo sacer* era excluído da comunidade humana, privado do direito e impossibilitado de ser abrangido por ele em decorrência do delito cometido. Além disso, Ihering pondera que o estado *sacer* não pode ser considerado uma pena, pois não havia possibilidade dele ser *purificado* – nem mesmo a pena de morte, ou seja, a supressão da vida do indivíduo pelas mãos do Estado, poderia reconciliá-lo com os deuses e os homens – e ressalta que o elemento psicológico tinha forte conotação neste caso, eis que o *homo sacer* era convencido de sua maldição como se carregasse em seu corpo uma peste capaz de matar todos a sua volta. Senão, vejamos:

El *homo sacer* vivía un estado de proscripción religiosa y civil. Sujeto a la venganza de la divinidad a quien había ultrajado con su mala acción (*sacer*), y excluído por consecuencia de la comunidade humana, se le privaba de todos sus bienes em provecho de los dioses, pudiendo hasta ser muerto por el primero que así lo quisiera. El *sacer*, ¿había incurrido en una pena? Em mi entendimiento, no, si se entiende por *pena* un mal que sigue a la perpetración de un delito. Pero llegar a ser *sacer* era la pena más grave que imaginarse puede, porque no hay mal que esta situación encerrasse; pero lo que agravaba la posición del *homo sacer* era el elemento psicológico, o sea el convencimiento de ser para los dioses y para los hombres objeto de maldición, de execración y de horror [...] En el *homo sacer*, por el contrario, aunque hubiese durado su horrible situación toda la vida, no conseguia nunca semejante fin expiatorio: el que así maltratado moría tal como había vivido, *homo sacer*, irreconciliado com Dios y con los hombres, y como estaba fuera de todo derecho, la ley penal no tenía para qué ocuparse de él (IHERING, 2001, p. 199).

Ainda segundo Ihering (2001, p. 200) a natureza do castigo *sacer* não foi introduzido pela legislação, mas usado por ela. Esta instituição (*sacer*) emanava do próprio povo, pois “[...] contienen la expresión directa del sentimiento moral de todos y son una condena pronunciada y ejecutada por el mesmo pueblo”.

Indaga-se se o castigo aplicado ao *homo sacer* – a sua morte pelas mãos de qualquer pessoa – poderia sê-lo sem a necessidade de um procedimento prévio. A resposta oferecida por Ihering é afirmativa, com base na *leges sacratae* que “[...] no se necesitaba ninguna formalidade, ni la intervención de ningún patricio, para abatir a otro patricio que había violado los derechos fundamentales del pueblo”. Soma-se a isto, o fato da “[...] fórmula por médio de la cual la ley cominaba la pena del *sacer* [...] parece proclamar el estado del *sacer* inmediatamente a continuación del delito [...]” (IHERING, 2001, p. 202; 203).

Quando o juiz cominava a pena² do *sacer*, ele apenas declarava uma situação já existente, sendo permitido o assassinato do *homo sacer* sem juízo e sem processo penal, ressalta-se que o indivíduo iria responder com a própria vida caso não provasse que a pessoa morta era, de fato, *homo sacer*. Outra não é a interpretação, senão “Si en su defensa el homicida no llegaba a suministrar la prueba del crimen del hombre a quien había matado respondia de su homicidio com su própria vida[...]” (IHERING, 2001, p. 203; 204).

Desta maneira, a total exclusão do *homo sacer* da comunidade humana sem a necessidade da declaração judicial, pois bastava o cometimento do delito e declaração por qualquer do povo para que sobre ele recaíssem estigmas, preconceitos e violências, além da falta de responsabilização daqueles que viessem a violá-lo e a impossibilidade de redenção ou de reconciliação daquele que cometeu o perjúrio tornam o *homo sacer* uma figura ímpar na história ocidental que, apesar de não existir mais nos moldes do direito romano arcaico, conserva suas características principais e encontra eco hoje.

Sob certos aspectos, os *favelados*, os terroristas, os *baderneiros mascarados* e tantos outros que se vêem excluídos (mesmo que teoricamente incluídos) do protagonismo e da dialogicidade nos cenários judicial, social, político e econômico que, juntos, podem viabilizar um Estado Democrático Direito - que seja verdadeiramente democrático e não um Estado que tenha como objetivo primordial e inadiável a sua própria preservação e perpetuação, segundo Rodrigo Elias (2013).

Esta exclusão não significa a retirada deste sujeito da esfera jurídica, mas sua inserção sobre vias tecnicamente anômalas. Ao *homo sacer* – como a tantos outros marginalizados durante a história e atualmente – não se aplica a lei³, sendo este fato expressão intrínseca do próprio sistema jurídico. A diferença da antiguidade romana para os tempos de hoje reside principalmente na maneira pela qual a inserção é efetivada: se antes o direito não era aplicado ao marginalizado ou lhe era de maneira claramente desfavorável; hoje, o direito o abrange teoricamente, mas não é efetivado para toda a população.

4 O PODER SOBERANO E A VIDA NUA: O *HOMO SACER* NA OBRA DE GIORGIO AGAMBEN

Indispensável tecer comentários sobre a obra “*Homo sacer- O poder soberano e a vida nua*” do filósofo italiano Giorgio Agamben e a sua abordagem desta figura do direito romano arcaico para continuar a elaborar a aplicabilidade do conceito ao artigo. O protagonista do livro, segundo aduz o próprio autor, é:

[...] a vida nua, isto é, a vida matável e insacrificável do *homo sacer*, cuja função essencial na política moderna pretendemos reivindicar. Uma obscura figura do direito romano arcaico, na qual a vida humana é incluída no ordenamento unicamente sobre a forma de sua exclusão (ou seja, de sua absoluta matabilidade), ofereceu assim a chave graças a qual não apenas os textos sacros da soberania, porém, mais em geral, os próprios códigos do poder político podem desvelar os seus arcanos. (AGAMBEN, 2010, p. 16)

² Apesar de repudiar o caráter de pena do *sacer*, Ihering continua utilizando este termo em outros trechos do capítulo. Devido à ausência de termos mais apropriados, este artigo utiliza as palavras *pena* e *castigo* como consequência do perjúrio, apesar das ressalvas mencionadas.

³ Com esteio no pensamento de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 109) ao analisar o artigo 126 do Código de Processo Civil de 1973 e a falibilidade normativa, é necessário “[...] fazer distinção técnica entre *lei* (texto legislativo) e *ordenamento jurídico* (conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais, abrangendo regras e princípios). Portanto, o termo *lei*, neste artigo, significará texto legislativo.

Para tanto, Agamben analisa os conceitos de poder soberano; vida nua e biopolítica. Importante destacar a relação estabelecida entre vida nua e política, considerando o campo – e outros espaços de segregação e exclusão - como matriz biopolítico do moderno.

Agamben explica o termo vida nua com base na distinção estabelecida pelos gregos antigos entre *zoé* e *bíos*, enquanto o primeiro significa “[...] o simples fato de viver comum a todos os seres vivos [...]” ou “A simples vida natural [...] como mera vida reprodutiva [...]”, o segundo quer indicar “[...] a forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo [...] uma vida qualificada, um modo particular de vida”. Em seguida, Agamben analisa a ideia foucaultiana segundo a qual “[...] o “límiar de modernidade biológica” de uma sociedade situa-se no ponto em que a espécie e o indivíduo enquanto simples corpo vivente tornam-se a aposta que está em jogo nas suas estratégias políticas” (AGAMBEN, 2010, p.9; 10; 11).

Assim, se para Aristóteles o caráter político determinava a diferença entre *zoé* e *bíos* (qualificando este último), a modernidade assistiu não só a inclusão da vida nua nos cálculos políticos mas, principalmente, ao protagonismo desta vida nua no cenário político, ocorrendo uma verdadeira: “[...] politização da vida nua como tal constitui o evento decisivo da modernidade, que assinala uma transformação radical das categorias político-filosóficas do pensamento clássico” (AGAMBEN, 2010, p.12).

A biopolítica seria, então, a politização da vida nua, que ocorre principalmente pela animalização do homem - e é posterior à zona de indiscernibilidade⁴ - estimulando uma nova reflexão que supere a:

[...] abordagem tradicional do problema do poder, baseada em modelos jurídico-institucionais (a definição da soberania, a teoria do Estado), na direção de uma análise sem preconceitos dos modos concretos com que o poder penetra no próprio corpo de seus sujeitos e em suas formas de vida.(AGAMBEN, 2010, p.12)

A obra de Agamben, contudo, procura corrigir ou integrar a tese foucaultiana para que o espaço da vida nua seja protagonista no espaço político - visão que não foi considerado por Foucault - buscando, desta maneira: “[...] intersecção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico do poder [...] e que a implicação da vida nua na esfera política constitui o núcleo originário – ainda que encoberto – do poder soberano” (AGAMBEN, 2010, p.14).

A abordagem tradicional da população em situação de rua, segundo a qual a sua condição é facilmente reversível por meio do empenho governamental e da simples aplicação da lei é equivocada, pois a situação de rua diz muito mais sobre o próprio sistema jurídico-institucional hodierno, se perfazendo como regra e não como exceção.

A existência da situação de rua é um dos exemplos da implicação da vida nua na esfera política, seja pelo seu abandono ou pelo seu assassinato se a simples existência biológica não apresenta valor economicamente apreciável.

Assim, o artigo oferece, ainda que parcial e provisoriamente, uma das respostas possíveis à pergunta formulada por Agamben, “Qual é a relação entre política e vida, se esta se apresenta como aquilo que deve ser incluído através de uma

⁴ O conceito de *zona de indiscernibilidade* é abordado na página 12 do referido livro e diz respeito às duplas categorias fundamentais sob as quais se fundou a política moderna e a dificuldade em diferenciá-las entre si. Diante disto há duas possibilidades, ou elas são abandonadas ou são estudadas mediante novos significados; em ambas, há de se seguir o horizonte de interpretação no qual a biopolítica seja fundamental.

exclusão?”.

Importante analisar esta dicotomia inclusão/exclusão abordada pelo filósofo italiano e presente também no estudo de Ihering sobre o *homo sacer* para situar o papel desempenhado pelas pessoas em situação de rua no sistema jurídico moderno.

Para Agamben, “A vida nua tem, na política ocidental, este singular privilégio de ser aquilo sobre cuja exclusão se funda a cidade dos homens” (AGAMBEN, 2010, p. 14); o *homo sacer* seria incluído, desta maneira, por meio de sua exclusão. Para Ihering, diferentemente, o *homo sacer* estaria totalmente excluído da comunidade humana e do direito.

A marginalização socioeconômica, jurídica e política da população em situação de rua não significam sua exclusão do sistema jurídico-político, mas, antes, revelam a verdadeira face deste sistema, na qual os direitos são garantidos seletivamente a uma parcela da população, apesar das conquistas formais das liberdades e garantias indicadas na Constituição da República de 1988.

A marginalização da população em situação de rua é, portanto, uma característica fundamental da política moderna, indo além da aplicação do ordenamento jurídico – que mesmo na sua ausência, se faz presente (AGAMBEN, 2010, p.84).

Não haveria, por conseguinte, distinção entre a vida nua e o espaço político, mas, um:

[...] processo pelo qual a exceção se torna em todos os lugares a regra, o espaço da vida nua, situado originariamente à margem do ordenamento, vem progressivamente a coincidir com o espaço político, e exclusão e inclusão, externo e interno, *bíos* e *zoé*, direito e fato entram em uma zona de irreduzível indistinção (AGAMBEN, 2010, p.14).

Esta seria, portanto, a superação ou ressignificação da *zona de indiscernibilidade*⁵ citada por Agamben (2010, p. 12) - resultante da abordagem puramente jurídico-institucional – para o exercício de uma reflexão que englobe o poder exercido sobre os sujeitos e o que isto tem a dizer sobre o próprio poder.

5 A VIDA MATÁVEL E INSACRIFICÁVEL DO *HOMO SACER* E DA PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA

Agamben introduz o conceito de *homo sacer* com a definição dada por Festo no seu tratado Sobre o significado das palavras:

Homem sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribunicia se adverte que “se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida” [...]. (AGAMBEN, 2010, p.186).

Aqui, é possível perceber a complexidade do tema, pois, se de um lado a sua morte é impune, como aquele que o mata não se contamina ou comete sacrilégio (considerando o *homo sacer* propriedade dos deuses)? Por outro lado, se o sacrifício do *homo sacer* é vetado, por que não é *fas* levá-lo à morte? (AGAMBEN, 2010, p. 76). O *homo sacer*, possui, portanto, “[...] dois traços característicos cuja justaposição

⁵Zona de indiscernibilidade e zona de indistinção são, portanto, fenômenos resultantes de abordagens diferentes sobre o problema do poder.

constitui, justamente, na definição de Festo, a especificidade do *homo sacer*: a impunidade da sua morte e o veto de sacrifício.”(AGAMBEN, 2010, p. 76).

Percebe-se, portanto, que o *homo sacer* é um conceito-limite do direito romano arcaico, sendo uma figura autônoma que indica a existência de uma estrutura política originária. Este conceito situa-se, fora do direito humano e do divino e no cruzamento entre a matabilidade e a insacrificabilidade (IHERING, 2001, p.76).

Somente desta maneira – considerando o *homo sacer* um conceito-limite e uma figura autônoma – é que se poderá entender o significado desta figura.

Agamben, contudo, refuta a *teoria da ambiguidade do sacro* (AGAMBEN, 2010, p.77), constituída principalmente no final do século XIX e início do século XX e que marcou a experiência ocidental do sagrado (AGAMBEN, 2010, p.77). Esta teoria se baseia na ambivalência originária presente no cenário religioso e que permitia a convivência de sentimentos distintos como veneração e horror para o mesmo objeto sacro; destaca-se que “[...] a originária ambivalência deu lugar à antítese de sacro e impuro” (AGAMBEN, 2010, p.79). Desta maneira, Agamben rejeita a preponderância da explicação do *homo sacer* segundo o seu caráter religioso do sagrado, para se ater a sua dimensão jurídico-política, “Em todo caso é importante que a dimensão jurídico-política originária que se expõe no *homo sacer* não seja recoberta por um mitologema científico que não apenas em si nada pode explicar, mas que é ele próprio carente de explicação” (AGAMBEN, 2010, p.82).

Por conseguinte, as especificadas do *sacratio* não implicam numa ambivalência ou ambiguidade – o que acontece na análise fundamentada na religião – e sim em cinco elementos que são as expressões da vida nua na esfera jurídico-política, quais sejam, a *sacratio* como:

1. Uma categoria autônoma que indica tanto uma dupla exceção (dos âmbitos religioso e humano), quanto uma exceção originária “[...] na qual a vida humana, exposta a uma matabilidade incondicionada, vem a ser incluída na ordem política” (AGAMBEN, 2010, p. 84; 87);
2. Uma zona de indistinção – que fica além do profano e do religioso (AGAMBEN, 2010, p. 87);
3. O ato constitutivo da cidade (AGAMBEN, 2010, p. 87);
4. O núcleo originário do poder soberano (AGAMBEN, 2010, p. 14);
5. Caracterizaçãoda política moderna (AGAMBEN, 2010, p. 16).

E a população em situação de rua que apresenta especificidades semelhantes às do *homo sacer*, pois a vida de quem está em situação de rua é exposta a perigos e violações – da mesma maneira que o *homo sacer* “[...] é aquele em relação ao qual todos os homens agem como soberano”, ficando exposto a uma *matabilidade incondicionada* (AGAMBEN, 2010, p. 86; 87) – ao mesmo tempo em que ela (a vida) é insacrificável, ou seja, não pode ser morta segundo o procedimento legal.

Sacrifício, segundo Agamben (2007, p. 66; 73), significa rito mediante o qual se “[...] realiza e regula a passagem da vítima da esfera humana para a divina [...]”; separação da vítima na esfera sagrada, conforme o seguinte trecho: “Mas enquanto os fiéis e os peregrinos participavam, no final, de um sacrifício que, separando a vítima na esfera sagrada, restabelecia as justas relações entre o divino e o humano [...]”e:

[...] o dispositivo que realiza e regula a separação é o sacrifício: através de uma série de rituais minuciosos, diferentes segundo a variedade da cultura [...], o sacrifício sanciona em cada caso a passagem de alguma coisa profana

para o sagrado, da esfera humana para aquela divina. (AGAMBEN, 2005, p.14)

As pessoas em situação de rua são indivíduos matáveis por dois motivos, quais sejam:

1. A precária execução dos direitos fundamentais já assegurados constitucionalmente com a abrangência deficiente dos sistemas de saúde, assistência social e previdência social somada a sua vulnerabilidade, pois as pessoas em situação de rua podem morrer de frio, fome e problemas de saúde;
2. A dificuldade na solução de casos de homicídio que tenham uma pessoa em situação de rua como vítima.

Nota-se, portanto, que a *dúplice exclusão e dúplice captura* (AGAMBEN, 2010, p. 84) do *homo sacer* do direito romano arcaico é diferente da inclusão virtual e exclusão de fato da pessoa em situação de rua.

Para o *homo sacer*: “[...] a lei se aplica de fato ao caso excepcional desaplicando-se, retirando-se deste, do mesmo modo o *homo sacer* pertence ao Deus na forma de insacriticabilidade e é incluído na comunidade na forma da matabilidade” (AGAMBEN, 2010, p. 84). Assim, o *homo sacer* é insacriticável, pois não pode ser morto pelo Estado e é incluído na comunidade por meio da sua morte impune, conforme o seguinte trecho, “Uma obscura figura do direito romano arcaico, na qual a vida humana é incluída no ordenamento unicamente sob a forma de sua exclusão (ou seja, de sua absoluta matabilidade)” (AGAMBEN, 2010, p. 16).

A pessoa em situação de rua também é insacriticável, no sentido de não existir indicação legal da sua morte e dela ser incluída teórica e virtualmente no âmbito jurídico-político com o reconhecimento formal da pessoa em situação de rua como sujeito de direito – o Estado não pode matar a pessoa em situação de rua baseado na lei e a lei assegura os seus direitos fundamentais.

No entanto, ao contrário do *homo sacer* do direito romano arcaico, a pessoa em situação de rua é excluída da comunidade por meio da sua morte, ou seja, a sua matabilidade implica na exclusão real da comunidade e do ordenamento jurídico, pois os direitos fundamentais indicados na Constituição Federal de 1988 não são executados. Assim, a pessoa em situação de rua é excluída da execução dos direitos fundamentais para ser morta, enquanto o *homo sacer* é incluído na comunidade humana na forma de sua matabilidade.

De qualquer forma, a vida da pessoa em situação de rua é a vida sacra, ou seja, “[...] a vida insacriticável e, todavia, matável” (AGAMBEN, 2010, p. 84).

E não se duvide que esta vida sacra seja o núcleo originário do poder soberano, caracterizando a política moderna, na qual a zona de irreduzível indistinção proposta por Agamben se estende para o ordenamento jurídico, dificultando a diferenciação entre democracia e autoritarismo; ir, vir e permanecer; *subviver* e viver e entre morar na rua e sofrer na rua.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pessoa em situação de rua, virtualmente incluída no ordenamento jurídico brasileiro com a indicação constitucional dos seus direitos fundamentais, mas excluída do ordenamento jurídico e da comunidade humana pela não execução dos direitos fundamentais pode ser comparada ao *homo sacer*, figura do direito romano arcaico insacriticável pelo Estado, mas matável impunemente por qualquer pessoa.

O direito, nesta conjectura, pode ser o espaço de execução dos direitos fundamentais da pessoa em situação de rua se a desigualdade socioeconômica existente no panorama brasileiro não for reproduzida no direito, em outras palavras, se a miserabilidade social das pessoas em situação de rua não for o obstáculo da execução dos direitos fundamentais, permitindo a redução desta miserabilidade e a emancipação do ser humano.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que é um dispositivo?** Tradução de Nilcéia Valdati. Ilha de Santa Catarina, 2º semestre de 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/Outra/article/view/12576/11743>>. Acesso em: 27 fev. 2015.

AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. São Paulo: Boitempo, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.

BRASIL. Decreto Nº 7.053 de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 dez. 2009b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7053.htm>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CANÁRIO, Pedro. TJ-SP nega salvo-conduto contra prisão de manifestantes. **Consultor Jurídico**, 18 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-18/tj-sp-nega-salvo-conduto-prisoas-manifestantes-averiguacao>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

ELIAS, Rodrigo. **Breve história da baderna**. Revista de História, 2013. Disponível em: <<http://www.rhbn.com.br/secao/artigos/breve-historia-da-baderna>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

IHERING, Rudolf von. **El espíritu del derecho romano**. México: Oxford University Press, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo civil e sociedade civil**. 2005. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civil.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2014.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”**. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p. 185, nov. 2000. Disponível em: <http://novosestudos.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/92/20080627_judiciario_com_o_superego.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2015.

TAVARES, Fernando Horta. Tempo e processo. *In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado de direito democrático*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.