
CONSCIÊNCIA RESIDUAL E PROFANAÇÕES: POR UM RESGATE DO DIREITO

RESIDUAL AWARENESS AND PROFANATIONS: FOR A REDEMPTION OF LAW

LUCIANO BRAZ DA SILVA

Pós doutorando pela Faculdade de Direito de São Paulo -USP. Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor no curso de Extensão da USP. Advogado. Desenvolve pesquisas no campo da filosofia do direito cujos principais referências teóricas são: Michel Foucault, Giorgio Agambem, Hannah Arendt, Walter Benjamin e Sigmund Freud. Sua pesquisa tramita no campo da biopolítica, biopoder e biodireito. E-mail: lucianobraz@usp.br

RESUMO

Objetivo: As reflexões teóricas desenvolvidas no corpo deste artigo são formuladas a partir do olhar crítico foucaultiano. Ao modo de uma genealogia que busca analisar as matrizes da violência e do poder na estrutura do Direito, nosso artigo compreendem não somente as dimensões dos espaços público/privado, mas também, o corpo, tomado como objeto, morada e sede do poder. As formas de violência de recaem sobre o corpo humano, instrumentalizando-o e apropriando-o, constituem apenas uma fração de uma tecnologia que em sua essência é biopoder e biopolítica. Veremos, essa nova tecnologia não opera fora da normatividade, pelo contrário, ela é também norma e como norma ele define o normal e o patológico, ela constrói a figura do amigo e identifica o inimigo.

Metodologia: Trata-se de uma pesquisa qualitativa, com pesquisas bibliográficas associadas ao título deste trabalho.

Resultados: Os desafios traçados em nossa pesquisa, além de propor um diagnóstico daquilo que seria a presença da violência e do poder nas estruturas do Direito, buscou revelar que as formas de verdade utilizadas em sua composição não são da ordem



de uma epistemologia e sim da ordem de uma política da verdade que pode ser traduzida como biopoder e biopolítica.

Contribuições: a pesquisa é desafiadora e nos convida a indagar criticamente as estruturas de formatação e elaboração do direito como visto nos últimos séculos. Assim, pensar ao modo de uma profanação seria o fim do direito ou, pelo contrário, seu resgate.

Palavras-chaves: Violência; Poder; Democracia; Direito

ABSTRACT

Objective: *The theoretical reflections developed in the body of this article are formulated from the Foucauldian critical point of view. As a genealogy that seeks to analyze the matrices of violence and power in the structure of Law, our article comprises not only the dimensions of public/private spaces, but also the body, taken as an object, home and seat of power. The forms of violence that fall on the human body, instrumentalizing and appropriating it, constitute just a fraction of a technology that in essence is biopower and biopolitics. We will see, this new technology does not operate outside the normativity, on the contrary, it is also the norm and as a norm it defines the normal and the pathological, it builds the figure of the friend and identifies the enemy.*

Methodology: *This is qualitative research, with bibliographic research associated with the title of this work.*

Results: *The challenges outlined in our research, in addition to proposing a diagnosis of what would be the presence of violence and power in the structures of Law, sought to reveal that the forms of truth used in its composition are not of the order of an epistemology, but of the order of a politics of truth that can be translated as biopower and biopolitics.*

Contributions: *The research is challenging and invites us to critically question the structures of formatting and elaboration of law as seen in the last centuries. Thus, thinking in terms of a profanation would be the end of the law or, on the contrary, its redemption.*

Keywords: *Violence; Power; Democracy; Law*



1 INTRODUÇÃO

As reflexões iniciais suscitadas no primeiro capítulo, partem duma indagação cuja relevância será determinante para o desfecho do nosso artigo, ou seja, poderíamos identificar como sendo o núcleo central onde todas as demais abordagens irão orbitar. De início há uma questão desafiadora e não menos provocativa que se coloca frente a esfera pública: dada a apropriação da esfera pública pela violência, existiria ainda a figura do indivíduo como sujeito de direito? Em que medida poderíamos afirmar a existência do sujeito? As formas de violência analisadas neste artigo compreendem não somente as dimensões dos espaços público/privado, mas também, o corpo, tomado como objeto, morada e sede do poder.

Com isso, no segundo capítulo, direcionamos nossas análises às formas de violência de recaem sobre o corpo humano, instrumentalizando-o e apropriando-o, retirando desta sua autonomia. Doravante, o sujeito não mais se pertence, como objeto apropriado, está submetido ao senhorio daquele que lhe determina um sentido, isto é, como coisa possuída vive sob a égide da economia de outrem que lhe imprime um significado e determina seu fim. Agora, como coisa possuída esse indivíduo assume uma nova natureza, a saber, natureza *instrumental*. Com o fim do homem, temos as evidências do prognóstico apocalíptico que se confirmam diariamente. Seu tempo - tempo vindouro -, realça o espírito das incertezas, da incredulidade e do medo. Neste novo éon não haverá messias, nem salvador, nem libertador algum.

No terceiro capítulo, nossas análises serão formuladas não a partir dos saberes epistemológicos ou científicos como se convencionou identificar os cânones do saber, mas, nos pautaremos à luz dos saberes históricos, fragmentados e regionalizados, para daí tentarmos extrair e elucidar o conteúdo das táticas discursivas envolvidas por dispositivos de poder e saber. Nesse contexto, as pretensões críticas da filosofia da história suscitadas por Foucault chamam-nos à atenção para aquilo que ele denominou como saberes descontínuos (formas de saber) e acontecimento. Nossa crítica parte duma leitura etnológica e submete à análise crítica o pensamento estruturalista afim de identificar dicotomias que versam entre estruturas



(aquilo que é pensável, que é presumível) e acontecimentos aprendidos no campo fenomenológico.

No derradeiro e último capítulo, procuramos explorar a potencial inversão das relações de dependência entre forma de saber e práticas de poder em destaque na filosofia de Foucault. Aqui, os discursos da ciência perdem o status de privilegio e agora correlatos a outras formas discursivas, constituem práticas de poder que apresentam formas *sui generis* que atendem uma nova economia da vida social. O direito, como veremos, não está fora dessa realidade. Consoante análise, uma investigação histórica aos moldes de análise de Foucault, nos convida repensar o direito não mais a partir da positividade do Estado. O leitor, doravante, enfrentará as seguintes questões: Iº quais são as premissas da ordem da razão que sustentam a crença na tradicional definição teórica e ontológica do direito? IIº seria tão somente uma releitura das relações de poder? IIIº a começar pelo próprio significado, uma análise do direito aos moldes da filosofia foucaultiana, o que exatamente se propõe examinar?

2 HÁ (UMA) ESFERA PÚBLICA?

Quando nos deparamos com a expressão esfera pública ou quando mencionamos este termo, ao que tudo indica, estamos lidando com uma categoria de objetos – abstratos ou não –, que *per se* são comuns a todos. Por estar sob os olhos e sob os ouvidos de todos, esses não somente percebem e ouvem, mas também, possuem direito de acesso e uso. Diferentemente da esfera privada, por essência, aquilo que é público não pode estar oculto, restrito ou limitado ao conhecimento e acesso de alguns. Aquilo que é público, além de ser identificado como algo pertencente ao conhecimento de todos, deve ainda ser concebido como de uso irrestrito, desprivatizado não individualizado. Nesse sentido, a realidade do mundo é concebida e passa ser compreendida, bem como aprendida, desde que tal realidade não seja uma realidade privada restrita aos olhos e à compreensão individual, mas



pelo contrário, a realidade daquilo que está posto no mundo, como realidade percebida e compreendida por todos. Por outro lado, enquanto realidade privada, tal realidade sempre seguirá estranha e ignorada por aqueles que existem fora daquela privacidade. Assim, a presença dos outros afigura-se como elemento imprescindível e elementar à realidade do mundo, tão certo como os outros nos veem e nos ouvem. Isso confirma e dá notoriedade à nossa existência pública, na qual somos vistos e também ouvidos. Logo, por essência, a natureza do mundo é natureza plural. Na esfera privada, esta delimitada à intimidade do indivíduo, suas emoções, sentimentos e faculdades são intensificadas e desenvolvidas tão somente por este que sente e percebe os fenômenos existentes naquele espaço.

Os sentimentos como ódio, paixão, bem como a dor física, quando intensificados no homem, ofuscam as demais sensações oriundas da esfera pública, interpondo-se a elas, a tal ponto de nos fechar em nossa privacidade. Aqui, de certa forma, estamos lidando com a subjetividade mais radical do indivíduo, na qual elucida e atinge os elementos do seu ser e da sua intimidade. Duas realidades se evidenciam: a subjetiva e a realidade do mundo exterior. Entre a subjetividade mais radical, termo suscitado por Arendt, e o mundo exterior da vida há um hiato no qual as realidades são tomadas como ambíguas, em outras palavras, “a dor que é realmente uma experiência limítrofe entre a vida, no sentido de ‘estar entre os homens’ (*inter homines esse*), e a morte são tão subjetivas e alheias ao mundo das coisas e dos homens que não podem assumir aparência alguma” (ARENDR, 2014, p. 62). Por outro lado, a identidade e o saber, que recaem sobre algo, estão relacionados à sua aparência/revelação. Assim, existência e aparência se completam:

Uma vez que o nosso senso de realidade depende totalmente da aparência e, portanto, da existência de um domínio público no qual as coisas passam emergir da treva de uma existência resguardada, até à meia-luz que ilumina nossas vidas privada e íntima deriva, em última análise, da luz muito mais intensa do domínio público. No entanto, há muitas coisas que não podem suportar a luz implacável e radiante da constante presença de outros na cena pública; nesta, só pode ser tolerado o que é considerado relevante, digno de ser visto e ouvido, de sorte que o irrelevante se torna automaticamente um assunto privado (ARENDR, 2014, p. 63).



O Vejamos que a existência e a concepção de um domínio público não estão afetadas à realidade do mundo físico compreendido como espaço delimitado, onde os homens vivem e transitam na mera manifestação da vida orgânica. O domínio público não possui uma natureza própria que, *per se*, constitui-se. Pelo contrário, o domínio público – sua realidade –, é constituída a partir da ação humana, ou melhor, trata-se de um artefato produzido pelo homem à semelhança dos negócios realizados por esses que habitam o mundo feito pelo homem. A vida que se interpõe nessa esfera do domínio público, correlaciona-se com as demais vidas vividas pelos outros sujeitos que, concomitantemente, concebem entre si a existência deste domínio público que se interpõe entre os sujeitos, relacionando-os e individualizando-os (separando), ou seja, ao mesmo tempo em que os relaciona, também os separa entre si. Por outro lado, o domínio público, enquanto mundo comum, ao mesmo tempo que nos reúne, tende a preservar o individual, de modo a evitar a sobreposição de uns sobre os outros.

Refletir sobre a possibilidade ou não de encontrar ou elaborar um meio ou uma forma, pela qual os seres humanos pudessem estabelecer entre si um vínculo pautado numa intenção que toma, como pressuposto, a unidade da vida social por pessoas destituídas de interesses que vivem em um mundo comum, por muito tempo foi e, ainda é, o compromisso assumido pela ciência política que encarou como sua essa tarefa e se debruçou sobre as problemáticas que envolvem tal assunto. Esse alento foi encarado pela filosofia cristã que assumiu como tarefa sua encontrar um vínculo entre as pessoas, que fosse suficientemente capaz para substituir o mundo.

O princípio cristão da caridade, de certo modo possibilitaria uma vinculação entre as pessoas, contudo, incapaz de criar por si próprio um domínio público. Tal vínculo seria tomado como algo à margem do mundo, que na terminologia grega poderíamos dizer algo como estando *ao lado de* (pára), ou seja, estando ao lado evidentemente estaria fora do mundo, e assim, tal princípio cristão – por estar fora do mundo e deste não sofrer suas influências -, seria uma proposta adequada para guiar por este mundo uma comunidade, um grupo de pessoas essencialmente não mundanas. De certa forma, esse vínculo cristão revelar-se-ia como apolítico e não



público, cuja finalidade concorreria à formação de um *corpus*, no qual seus membros buscariam relacionar-se entre si, doravante não envolvidos no sistema político do mundo (sua ideologia).

A estrutura da vida em comum, pelo que sabemos, em seu período mais remoto, foi modelada pelas relações internas circunscritas ao seio da família e moduladas no âmbito das suas relações privadas. As leis aplicadas na esfera privada da família não foram tomadas como empréstimo da cidade, pelo contrário, as leis aplicadas no âmbito da família foram criadas em seu interior. Por outro lado, as leis tomadas por uma cidade, quando copiladas, não ignoravam a pré-existência de um direito elaborado e aplicado no *oikos*. Coulanges (2001, p. 56), ressalta que este direito/lei familiar fora aceito pela cidade que não ousou modificá-lo quando não num período mais tardio. Ora, o caráter apolítico das relações familiares revela que jamais existiu um domínio público entre os membros de uma família, realidade essa que se coaduna com o princípio da caridade - tomado como princípio político-vinculativo -, aplicado na comunidade cristã primitiva (ARENDR, 2014, p. 67).

A não mundanidade, como um fenômeno político, toma como premissa a ideia de que o mundo não durará, ou seja, dada sua natureza, este mundo, artefato humano, está condenado ao fim. Contudo, tal premissa não evita e nem ameniza a cessação do drama, pelo contrário, aprofunda ainda mais. É quase inevitável, sustenta Arendt, “que a não mundanidade venha, de uma forma ou de outra, dominar a cena política”. O drama e a agonia, tão evidentes e sentidos de forma muito clara, confirmam-se ainda mais diante das patologias político-sociais do século XX. O desalento da sociedade moderna reflete e revela, nada mais nada menos, uma convicção de que o artifício humano, produtos dum ser finito, é tão mortal quanto seus artífices. A angústia vivenciada pela era das incertezas constitui realidade dum diagnóstico que aponta uma regressão moral e como tal identifica o homem como um primata moderno e informatizado. Se o mundo deve conter um espaço público, não pode ser construído apenas para uma geração e planejado somente para os que estão vivos, mas tem de transcender a duração da vida de homens mortais. Sem essa



transcendência em uma potencial imortalidade terrena, nenhuma política, nem no sentido restrito do termo, nem um mundo comum nem domínio público são possíveis.

A ideia da permanência, do contínuo, o compromisso e a narrativa histórica seriam algumas das razões pelas quais os homens, quando ingressavam no domínio público, pretendiam perpetuar como aquilo que tinham em comum (digno) entre eles. Isso deveria ser mantido e compreendido pelos homens como um valor que transcende a mera perspectiva da vida terrena. A aparência, a revelação e o reconhecimento público têm, como paradoxo, a exclusão, a anulação e a destinada vida ignorada, ou seja, não percebida, não notada, mantida na mais profunda obscuridade.

3 O HOMEM SEM CONTEÚDO

Aquele que não se pertence, mas pertence a outro, e, no entanto, é um homem, esse é escravo por natureza. Ora, se um homem pertence a outro, é uma coisa possuída, mesmo sendo homem. E uma coisa possuída é um instrumento de uso, separado do corpo ao qual pertence (ARISTÓTELES, 1960, pg. 18).

He tou somatos chresis – “o uso dos corpos”. Essa expressão foi usada pela primeira vez no texto de Aristóteles - Política (1254b 8) –, trazendo à tona que a figura do escravo, compreendido como propriedade do senhor que, possuindo-o, faz dele um instrumento (animado) na administração (oikonomicós) do seu (lar/casa) *oikos* -, equivale às outras ferramentas e utensílios domésticos utilizados na administração do lar. O escravo, não obstante, reconhecida sua natureza enquanto homem, agora possuído por outro, sua vida assumi a incumbência (imposta) de tornar melhor a vida de seu possuidor, que na condição de senhor, o equipara e o nomeia junto à totalidade dos seus bens.

Nos estudos modernos sobre a escravidão no mundo antigo – conforme nos orienta Agamben –, o escravo é considerado apenas sob o aspecto da organização do trabalho e da produção. Contudo, a concepção tomada pelos gregos e pelos



romanos não se assemelha à compreensão tomada pelos modernos. O fenômeno escravidão não foi problematizado pelos filósofos no período grego romano. As leituras, tanto de Arendt como de Agamben, apontam que a escravidão era tomada como um fenômeno natural. A análise aristotélica sob a escravidão se volta, num primeiro momento, à questão da natureza da sua existência, de modo que, seria necessário perguntarmos se ela (escravidão) existe, para então definir sua essência. Existiria um corpo que seria *in natura*, um corpo reconhecido como sendo de escravo. Aqui, ao que tudo indica, parece que estamos lidando com uma pergunta de ordem física: existe algo como um corpo de escravo? A natureza, descreve Aristóteles, (1258b, 28-35):

É intenção da natureza modelar os corpos dos homens livres de modo diferente dos corpos dos escravos, atribuindo a uns a força necessária para os trabalhos pesados e dando a outros a postura erecta e tornando-os impróprios para esse género de trabalhos, mas tornando-os aptos para a vida de cidadão (que se divide em atividades de guerra e de paz). Mas o oposto também ocorre com frequência; há escravos com corpos de homem livre, e outros com almas. Uma coisa é muito clara: se os homens livres se distinguissem apenas pelo corpo, superiorizando- -se aos demais como estátuas de deuses, então todos concordariam que todos os inferiores deveriam ser seus escravos.

Aqueles homens que se diferenciam entre si, tanto quanto a alma se diferencia do corpo, ou o homem do animal, têm esta disposição. Para Aristóteles (1999, 19-20), aqueles cuja atividade consiste meramente em fazer uso do seu próprio corpo e, submetem-se ao julgo daquele que exerce o senhorio sobre eles, esses são escravos por natureza e são reconhecidos pela mera atividade física, ou seja, pelo uso do corpo em função não de seu interesse, antes sim, em função do interesse do seu senhor. O escravo, embora reconhecido como homem, não é senhor de si, não possui poder de árbitro (juiz) sobre si mesmo, pelo contrário, como escravo é visto e compreendido como um instrumento, como uma propriedade, cujo titular é outro, um déspota, um senhor, que tem sobre aquele total domínio e arbítrio.

O texto chama-nos a atenção para um verbo de essencial importância, a partir do qual se formulam os argumentos quanto ao escravo e ao senhor. *Comando*, eis



aqui o elemento essencial que, aos moldes da filosofia aristotélica, constitui o fundamento para a relação de comando. Para as questões atinentes à gestão da vida, o seu bom desiderato, a ação de comandar é imprescindível. Convinientes a todos os seres vivos, aparece ora como comando despótico (*arché despotikè*) - aquele que exerce o comando, a autoridade - e, noutras vezes, temos o comando político (*arché politiké*). Esses comandos espelham, respectivamente, o comando da alma sobre o corpo e àquele da inteligência que recai sobre os apetites.

Na *Ética a Nicômaco*, o *ergon* (realização, ocupação, ação) é examinado por Aristóteles como sendo uma função própria do homem, ou seja, o que estava exatamente sendo colocado sob análise é se, por natureza, haveria ou não uma obra essencialmente humana, isto é, típica do homem – não que seria algo proveniente do engenho de um arquiteto, de um flautista ou de um artesão –, ou se, pelo contrário, o homem teria nascido sem obra (*argos*) alguma.

Tal como para o tocador de flauta, para o escultor e para todo artesão [*technites*] e, em geral, para todos aqueles que têm uma obra [*ergon*] e uma atividade [*práxis*], o bom [*tagathon*] e o bem [*to eu*] parecem nessa obra, assim deveria ser também para o homem como tal, admitindo que exista para ele algo como uma obra [*ti ergon*]. Ou [se deverá] dizer que para o carpinteiro e para o sapateiro existem uma obra e uma atividade, mas o homem, ao contrário, não tem nenhuma, que ele nasceu sem obra [*argos*]? (ARISTÓTELES, 1999, p. 319).

Em *A Política*, Aristóteles (1998, pg. 232) definiu que a obra do homem seria a ação do ser segundo o logos (*ergon antropou psyches energia katà logon – 1098a 7*). Com isso, para ele haveria homens, cujo *ergon* (trabalho) – por ser proveniente do mero uso do corpo -, tal ação não poderia ser reconhecida como ação propriamente humana, visto estar destituída do logos. Essa ação seria a ação típica do escravo que, dentre os homens, seria uma espécie inferior de homem, cuja ação se resume à mera exploração física do corpo, cuja atividade não é mediada pela razão/logos e sim, pela exploração da sua força física.

O termo trabalho (*ergon*), conforme nos ensina Agamben (2015, p. 320), dada sua estreita relação com o termo *enérghia* (energia) - poderia ser traduzido como o ser



em obra, em oposição ao termo *dynamis* (potência). Até certo ponto, o significado do termo *ergon* não se mostra completamente claro, há certa dificuldade quando lidamos com esse termo paralelamente à *enérghia* e *dynamis*. Quando analisamos a perícopé - 1098 a 16 – e nos deparamos com a definição aristotélica da felicidade – *psyches energei [...] kat areten* – “o ser em obra da alma segunda a virtude/valor (aptidão, qualidade, mérito) – compreendemos então que o *ergon* do homem não significa unicamente a mera obra, *mas aquilo que define a energia, a atividade, o ser-em-ato próprio do homem* (AGAMBEN, 2015, p. 320). Tudo nos leva a crer que o texto – de forma subjacente ou não –, chama-nos a atenção para uma observação pontual, que lida diretamente com a natureza e a essência própria da felicidade do homem e de sua vida política. A questão que se coloca é de uma amplitude que transcende a figura ou o posicionamento social que ele venha a assumir. Com isso, fica claro que a possibilidade de identificar a energia do homem, remete-nos diretamente à própria natureza do homem que se apresenta como um ser em obra.

[...] e afirmamos que a função própria do homem é um modo de vida, e este é constituído de uma atividade ou de ações da alma que pressupõem o uso da razão (*logos*), e a função própria de um homem bom é o bom e nobilitante exercício desta atividade ou prática destas ações, se qualquer ação é bem executada de acordo com a forma de excelência adequada. Se este é o caso, repetimos, o bem para o homem vem a ser o exercício (*argon*) ativo das faculdades da alma de conformidade com a excelência, e se há mais de uma excelência, de conformidade com a melhor e mais completa entre elas (ARISTÓTELES, 1999, p. 24-25).

A ação do *ser* segundo o *logos* (o bem supremo) implica uma relação de cada um dos *erga* em benefício da polis, ao que, por conseguinte, nos conduz a uma espécie de passagem da vida nua à vida política do homem. Agora, como um *ergastér* [*eros*], um trabalhador/cultivador, o homem – como parte de um corpo -, relaciona-se com os demais na sua totalidade, servindo-se estrategicamente para preparar a passagem à esfera da vida. Nesse sentido, a atividade (propriamente) humana não seria aquela executada pelo artífice duma obra de arte ou aquela de um arquiteto ou um tocador de cítara. Tais obras, como outrora dito por Agamben (2015, p. 321-322), *não podem esgotar a obra própria do homem como tal*. Essas atividades não se



originam da esfera da vida, ou seja, não fazem parte das suas proposições. Os elementos que fazem parte da esfera da vida como tal são o sensitivo, nutritivo e o prático-racional. Assim, a vida do homem na esfera política nos revela não somente o modo do seu trabalho, mas também nos esclarece a respeito das características de seu *ergo* e nos revela também o seu modo de vida (determinado), isto é, o modo de vida que é vivida.

Percebe-se a relevância dessas questões para o homem, considerando seu status como ser social/político. Certo é que essas questões lidam diretamente com a vida que é vivida - *ex post* -, ou seja, fora da vida nua que, em última análise, é biopolítica na medida que é vivida sob e a partir de uma divisão, isto é, da articulação da *zoe*. Eis aí seu fundamento. Essa segunda vida que é vivida, resulta deste segundo nascimento, isto é, do homem como um animal político (*dzon politikós*). Essa espécie de segunda vida resulta da operatividade do homem (enquanto homem) que recaia sobre a vida nua. Essa segunda vida (política) não é extraída do ser vivo enquanto tal, pelo contrário, é vivida através da exclusão de uma parte ou de toda sua atividade vital reconhecida como [im]apolítica: o homem é um produto da política. Portanto, negar ou limitar as ações do homem na esfera público, significa dizer, anular qualquer possibilidade de manifestação deste enquanto sujeito. Quero afirmar que tanto a esfera pública como o conceito de sujeito tomam a intersubjetividade e interação dos indivíduos como condição *sine qua non*. A esfera pública, percebida no âmbito da esfera física, é uma extensão da esfera pública da razão, forma pela qual o indivíduo é reconhecido e reconhece os demais como sujeito.

4 AFORISMAS DO SABER E DO PODER

Ao longo do século XVIII, ao redor da Revolução Francesa que contextualizava as reações nobiliárias no campo do discurso histórico-político, dois processos nortearam as reflexões e as abordagens em torno do saber, isto é, as reflexões ligadas ao campo do saber se pautaram a partir de duas generalizações que



nesse período permearam o campo do saber. Primeiramente, o discurso outrora pautado sob a reação nobiliária, de certa forma, generalizou-se não tanto pelo fato de ser agora tomado por todos como uma forma regular, “canônica”, do discurso histórico, mas também pela novel tática utilizada não somente pela nobreza, porém em “última análise, numa estratégia e noutra. Foucault (2010, p.159) destaca que ao longo do século XVIII, o saber histórico fora tomado como uma espécie de arma discursiva então utilizada por todos os adversários do campo político. Suas observações elucidam um aspecto deste saber histórico não suscitado a partir de uma ideologia ou como um produtor ideológico da nobreza e de sua posição de classe político-social. Na verdade, o que subjaz tal discurso não seria outra coisa que não as táticas discursivas envolvidas por dispositivos de poder e saber. Logo, enquanto tática, poderia ser transferível e, ainda, se torna finalmente a lei da formação de um saber e, ao mesmo tempo, tomado como método adotado no campo da batalha política (FOUCAULT, 2010, p.159), isto é, uma espécie de arma forjada taticamente no campo do discurso histórico-político por muitos, ainda, ignorada.

Nesse contexto, as pretensões críticas da filosofia da história suscitadas por Foucault chamam-nos à atenção para aquilo que ele denominou como saberes descontínuos (formas de saber) e acontecimento. O olhar foucaultiano elabora diagnósticos ao identificar dicotomias que versam entre estruturas (aquilo que é pensável, que é presumível) e acontecimentos aprendidos no campo fenomenológico. Nesse sentido, o estruturalismo eliminaria não apenas as abordagens etnológicas, mas também o próprio conceito de acontecimentos ao que, certamente, comprometeria as análises críticas que se prestam identificar, diferenciar e pontuar as redes e os níveis a que pertencem e, daí, reconstruir os fios que os ligam e que fazem com que se engendrem, uns a partir dos outros, as táticas, as astúcias etc. Assim, parece-nos salutar a recusa às análises elaboradas no campo simbólico das estruturas, visto que essas análises surgem meramente como predicados seus, ou seja, na verdade, não se trata de uma análise nos moldes de uma crítica, antes sim, operam alinhadas à ortodoxia dos símbolos que emergem dessas estruturas, mantenedora do seu significado.



O segundo processo destacado por Foucault (2010, p.160), seria o modo pelo qual essa tática teria aberto três novas direções que corresponderiam a três batalhas diferentes, e que, por sinal, resultaria noutras três novas táticas, sendo elas, a primeira centrada nas nacionalidades, que se pauta num processo de continuidade ligado aos fenômenos da língua e, por conseguinte, da filologia; a outra, que visando a dominação econômica que se perfaz mediante a relação fundamental com a economia política, utilizou as classes sociais como base à implementação das suas táticas, e, por último, seria aquela centrada não mais na nacionalidade e nem nas classes, antes sim, toma como base para uso e implementação das suas estratégicas (táticas) a raça, isto é, a divisão tradicional dos indivíduos cujo caracteres físicos e biológicos são constantes e hereditários, de modo a refletir de forma central as especificações e seleções biológicas, portanto, “continuidade entre esse discurso histórico e a problemática biológica, filologia, economia política, biologia, falar, trabalhar e viver” (FOUCAULT, 2010, p. 160).

Na aula ministrada no dia três de março de 1976, Foucault põe sob análise uma questão elementar que especificamente daquelas razões pelas quais a generalização do saber histórico de certa forma se desloca do seu lugar de nascimento, que era a reação nobiliária no início do século XVIII, para assumir a figura de um instrumento de técnica/tática geral de todas as lutas políticas do século XVIII. Eu creio, relata Foucault (2010, p. 160),

Que a razão disso, podemos encontrá-la na direção que se segue. Portanto, Boulainvilliers fizera da dualidade nacional o princípio de inteligibilidade da história. Inteligibilidade queria dizer três coisas. Tratava-se primeiro, para Boulainvilliers, de descobrir o conflito inicial (batalha, guerra, conquista, invasão, etc.), o conflito inicial, o núcleo belicoso do qual podiam derivar as outras batalhas, as outras lutas, todos os outros enfrentamentos, seja a título de consequência direta, seja por uma série de deslocamentos, de modificações, de reviravoltas nas relações de forças.

A partir dessas considerações, Foucault se propõe analisar o enredo tomado por Boulainvilliers a pretexto de uma análise genealógica voltada aos registros elaborados pela história e, em seu decurso, examinar as lutas em seus respectivos



contextos, para com isso tentar extrair as razões/causas determinantes dessas lutas através de todos os diferentes combates registrados como conteúdo da estória. Como descobrir a luta realmente fundamental e a partir daí reatar o fio estratégico de todas essas batalhas, seriam questões cruciais - agora levantadas –, que nos levariam a compreender as razões que subjazem a cada registro que nos foi passado. Com isso, os esforços se voltam não somente à descoberta daquilo que Foucault denominou de batalha nuclear e a forma pela qual os demais combates derivavam dela. Concomitante a isso, cabe analisar e localizar as traições, tramas, astúcias de uns e covardia de outros, formas de preterições, enfim, todo o conteúdo que envolvia a maquinação, a tramoia de todos os cálculos inconfessáveis, todos os imperdoáveis esquecimentos que ocasionaram todas as transformações e adulteração da relação de força desses enfrentamentos, ditos, fundamentais. Buscava-se com isso identificar o fio condutor, o espiral ininterrupto das partilhas morais. Quiçá suscitasse daqui uma genealogia histórica que pudesse de alguma forma identificar o agente do erro – o *quem* e o *porquê* das ações.

A perspectiva tomada pelas análises do discurso histórico, pautada sob o viés fortemente genealógico, incumbiu-se da tarefa de revelar não somente os “deslocamentos táticos” e as “malversações histórico-morais”, mas também, de redescobrir e tornar claro aos olhos certa relação de força que fosse, a um só tempo, a boa e a verdadeira. De certa forma, imaginava-se poder encontrar um sentido existente imbuído na relação de força historicamente real e verdadeira e, não somente isso, mas também deveras estaria ela desembaraçada de todas as tramas, preterições e de todas as astúcias. O tema e sentido dessa busca tratavam de redescobrir os princípios do direito em comum da nação e de diagnosticar as patologias político-sociais que foram sendo instauradas com o passar do tempo no enredo das lutas.¹

¹ Para Foucault, esse seria o projeto formulado por Boulainvilliers e por seus sucessores, ou seja, “tratava-se de lembrar nossos usos presentes em sua verdadeira origem, de descobrir os princípios do direito comum da nação e de examinar o que foi mudado na sequência do tempo. E Buat-Nançay, um pouco mais tarde, deveria dizer: ‘é de acordo com o conhecimento do espírito primitivo do governo que se deve revigorar certas leis, moderar aquelas cujo vigor excessivo poderia alterar o equilíbrio,



Consequentemente, a partir dessa análise voltada à inteligibilidade da história a pretexto de se extrair o fundamental conteúdo das informações mantidas nos escombros empoeirados e com isso tentar não somente reatar, mas averiguar a existência ou não dum suposto liame estratégico, o fio das divisões morais e, daí, restabelecer a retidão de algo a que se pode chamar ou identificar como ponto constituinte da política e da história, é imprescindível dizermos sobre o que se trata essa constituição, que constituição é essa, do que realmente estamos falando. Seria essa constituição um mero conjunto de leis estabelecidas em um determinado momento que alude a certa comunidade jurídica fundante, que teria “acertado no tempo e no arqutempo, entre o rei, entre o soberano e seus súditos?” De certa forma, tal projeto de análise não se resume a isso, trata-se de reencontrar algo “que tem consistência e situação histórica; que não é tanto da ordem da lei quanto da ordem da força; que não é tanto da ordem do escrito quanto da ordem do equilíbrio” (FOUCAULT, 2010, p.161-162).

Subjacente ao signo constituição, encontra-se um conteúdo de elementos que lhes imprime o significado, revelando o que seria, então, essa constituição, ou seja, “relação de força, equilíbrio e jogos de proporções, dissimetria estável e desigualdade congruente”. Para Foucault (2010, p.162),

Essa ideia de constituição, na literatura histórica que se vê formar-se em torno da reação nobiliária, é, de certo modo, médica e militar ao mesmo tempo: relação de força entre o bem e o mal, relação de força também entre os adversários. Esse momento constituinte que se trata de reencontrar, deve-se alcançá-lo pelo conhecimento e pelo restabelecimento de uma relação de força fundamental. Trata-se de instaurar uma constituição que seja acessível não pelo restabelecimento de velhas leis, mas por algo que seria uma revolução das forças – revolução no sentido em que, precisamente, se trata de passar do auge da noite para o auge do dia, do ponto mais baixo para o ponto mais alto.

Na perspectiva tomada à luz da narrativa histórico-jurídica, entendia-se por constituição um conjunto de leis elaborado por uma convenção essencialmente

restabelecer a harmonia e as relações”. FOUCAULT, Michael. Em defesa da sociedade. 2ª Ed. Tradutor. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 160-161.



parlamentar. O resultado desta convenção seria apresentado e tomado como leis fundamentais do reino, agora pensado ao modo de um aparelho jurídico. Dessa forma, uma retomada da constituição, isto é, uma volta da constituição, seria o restabelecimento das leis tidas como fundamentais e que agora deveriam ser mantidas em plena luz. Esse restabelecimento das leis resultaria de um ato decisório (SILVA, 2020, p. 111). De certa forma, parece-nos que a concepção, bem como a instituição da estrutura jurídica fora imprescindível à implementação da constituição e dela não podendo se distanciar, ao que deveras outorgar-lhe-á tal signo, isto é, uma constituição jurídica, um conjunto de leis emanadas do parlamento. Do contrário, a partir do momento em que a constituição se distancia desse prisma, ensina-nos Foucault (2010, p.162) teríamos então a instituição da força que passaria a conduzir as relações. Noutras palavras, teríamos a substituição do estamento jurídico pelo estamento da força que doravante prevaleceria sobre aquele. Essa relação, pontua Foucault, “não pode ser restabelecida a partir do nada; só se pode restabelecê-la se existir algo como um movimento cíclico da história, se existir, em todo caso, algo que permita fazer a história girar em torno de si mesma e trazê-la de volta a seu ponto inicial”, isto é, uma espécie de reintrodução cíclica que nos revela uma existente relação de força, semelhante médico-militar, que pode ser encontrada na filosofia da história. Essa ideia é concebida mediante a compreensão de que a história se desenvolve de acordo com círculos, o que nos leva a conceber a ideia de introdução, ou melhor, essa ideia se introduz, é reintrodução - “o velho tema milenarista da volta das coisas se acopla a um saber histórico articulado” (FOUCAULT, 2010, p. 162).

Tal perspectiva, de certa forma, revela-nos que a produção do saber (científico), bem como sua maturidade, não só remetem, mas também envolvem questões histórico-políticas *sui generis*, que ditam e nos dizem o quando, a forma e o modo da produção do saber científico, de forma que o ritmo das transformações não mais obedecem sua causa natural continuísta do desenvolvimento que normalmente se prevê e se espera à luz do saber científico, pelo contrário, essas transformações e desenvolvimentos do saber científico, doravante, estarão condicionadas aos dispositivos do saber-poder que definirão as respectivas regras, *modus operandi*,



forma e o quando da produção, ou seja, falar sobre a ciência moderna constitui um problema que se aloca no campo do estatuto político da ciência e as funções ideológicas vinculativas como dispositivos de dominação.

A questão que se mostra imprescindível para Boulainvilliers seria a de identificar o quando do ponto constituinte na história. Certamente, uma análise de seu contexto seria em seu todo muito esclarecedora. De certa forma, tal empreitada soaria como um acesso a alguma coisa que nos revelaria o que está encoberto e esse ponto constituinte seria “bom e verdadeiro”. Contudo, nem a lei e nem a natureza poderiam nos revelar esse ponto constituinte, ou seja, não é disso que estamos falando. Para Foucault (2010, p. 163), o grande adversário de Boulainvilliers e de seus sucessores seria:

a natureza, será o homem natural; ou ainda, se vocês preferirem, o grande adversário desse gênero de análise (e é nisso também que as análises de Boulainvilliers vão se tornar instrumentais e táticas) é o homem natural, é o selvagem, entendido em dois sentidos: o selvagem bom ou mau, esse homem natural que os juristas ou os teóricos do direito criaram, antes da sociedade, para constituir a sociedade, como elemento a partir do qual o corpo social podia constituir-se.

Em sua leitura, Foucault entende que a preocupação – no entorno da palavra constituinte –, empregada por Boulainvilliers não se limitava a uma análise daquilo que viria ser o selvagem, ou melhor, a concepção criada sobre o selvagem então pensado num instante anterior à constituição do corpo social. Não era exatamente essa a preocupação de Boulainvilliers e de seus sucessores. O que eles também pretenderam *conjurar* seria o outro aspecto deste homem selvagem, esse outro homem “natural” então criado pelos economistas e que agora passa ser tomado como um tipo ideal, que existe e se mantém vivo. Noutras palavras, é movido por seus interesses e que troca o produto do seu trabalho por outro produto. Esse outro aspecto do selvagem “não tem história e nem passado”, trata-se de um ideal elaborado, um sujeito constituído ideologicamente, “o selvagem teórico-jurídico”, que está sempre em oposição virtual ao outro sujeito verdadeiro. Seria o selvagem que, mediante seu



êxodo, migrou da floresta para contratar, ingressar e fundar a sociedade? Passemos à análise.

4.1 A TROCA COMO CONSTITUIÇÃO DO SER

Para Foucault (2010, p. 163), esse par, no fundo, o selvagem e o de troca, seria:

(...) absolutamente fundamental, não só no pensamento jurídico, não só na teoria do direito até a antropologia dos séculos XIX e XX. No fundo, esse selvagem, nesse pensamento jurídico do século XVIII, bem como no pensamento antropológico dos séculos XIX e XX, é essencialmente o homem da troca; é o trocador, o trocador dos direitos ou o trocador dos bens.

Com esse sistema de troca – de direito e de bens –, instaura-se um procedimento de ordem econômica-político-social o qual promoverá a criação do corpo social, isto é, a sociedade e a soberania encontram aqui o seu embrião. Logo, enquanto trocador de bens e de direito, esse sujeito constitui-se como membro/parte do corpo social que é, ao mesmo tempo, um corpo econômico. Percebe-se que a troca assume um papel elementar à concepção do sujeito (selvagem) como parte de um todo do qual resulta a vida em sociedade/corpo social que é, simultaneamente, corpo econômico. Aqui, a troca seria então o passo, *input – start*, a ser dado, e imprescindível à instauração do corpo social. Entretanto, o discurso histórico-político de Boulainvilliers, que se opôs a esse selvagem, enxergou ainda outro personagem, que destoa muito da identidade do selvagem. Esse novo personagem, o bárbaro, é o adversário não somente do selvagem, mas também daquele que vive em sociedade, isto é, do cidadão.

A figura do selvagem está atrelada a um *status* que lhe é próprio e do qual constitui sua identidade. Esse *status* antecede a composição e a instituição do corpo social, seria um *status* que antevê. Ora, desse modo, o selvagem só o é desde que conviva com os outros selvagens em selvageria; logo, o que imprime tal identidade são dois elementos: viver em selvageria e conviver com os demais selvagens. Sendo



assim, no momento em que o selvagem estabelece uma relação do tipo social com os outros selvagens, estes engendram suas relações aos moldes sociais e, com isso, deixam aquela antiga identidade, isto é, agem não mais como um selvagem e sim, como um sujeito social que estabelece trocas. Por outro lado, o bárbaro não existiria sem a civilização, ou seja, num estado selvagem. A condição da sua existência enquanto ser que é percebido e identificado, somente é possível com a existência da civilização que o percebe e o vê como sendo um de fora, um estranho que se opõe e se volta contra ela. O bárbaro jamais será identificado como um civil, pelo contrário, será sempre seu inimigo, seu opositor. Havendo um corpo/esfera social, um ponto, uma vida de civilização - que é o que o bárbaro despreza, inveja e busca arruinar -, o bárbaro como seu inimigo buscará a todo custo se apropriar dos direitos e das liberdades existentes na esfera da vida cívica, mediante o emprego do seu domínio e da sua barbárie. O bárbaro ao se impor contra a sociedade, ele invade as fronteiras do direito, ele rompe as regras e os limites da norma, ele se insurge contra o Estado. Diferentemente do selvagem, o bárbaro, nos ensina Foucault, “não repousa contra um pano de fundo de natureza ao qual pertence. Ele só surge contra um pano de fundo de civilização (...). O bárbaro é essencialmente vetor de algo muito diferente da troca: é o vetor da dominação” (FOUCAULT, 2010, p. 164).

O bárbaro a todo custo busca o auto apoderamento. Sua liberdade funda-se na segregação da liberdade dos outros, seu direito (s) não resulta dum reconhecimento que lhe outorga tal titularidade, antes sim, de tolher o direito alheio. O modelo de governo do bárbaro é o governo necessariamente militar, ou seja, que desconsidera – via de regra –, contratos de cessão civil. Foi esse personagem, do bárbaro que a história do tipo da de Boulainvilliers pôs em cena no século XVIII”. Ao que segue Foucault (2010, p.165),

porque o selvagem, apesar de tudo, mesmo quando se lhes reconhecem algumas maldades e alguns defeitos, no pensamento jurídico-antropológico de nossos dias até nas utopias bucólicas e americanas que encontramos agora, o selvagem, como vocês sabem, é sempre bom. E como não seria bom, já que tem precisamente como função trocar, dar, é claro, da melhor maneira possível para seus interesses, mas numa forma de reciprocidade em que reconhecemos, se vocês quiserem, a forma aceitável, e jurídica, da



bondade? O bárbaro, em compensação, não pode não ser mal e maldoso, mesmo que se lhe reconheçam qualidades. Ele só pode ser cheio de arrogância e desumano, já que não é, justamente, o homem da troca e da natureza; ele é o homem da história, é o homem da pilhagem e do incêndio, é o homem da dominação.

Arelado a essas problemáticas de primeira ordem, a análise de Foucault permeia, ainda, e de forma minuciosa e não menos profunda, um campo recôndito da política que lida diretamente com o saber, ou melhor, com o seu estatuto, que por muito tempo permaneceu encoberto, em vista de tentar obstruir os olhares inquietantes, visando eliminar qualquer introspecção que de alguma forma pudesse resultar numa emancipação político-jurídico-social. Essa relação coexistente entre saber e poder, na verdade, revela-nos uma estrutura dicotômica que não só traz à tona dois lados da verdade, mas também nos leva a questionar o elemento do saber, colocando-o sob duas perspectivas. Esse saber, 1ª) estaria de acordo com um conjunto de regras e constrações próprias de certo tipo de saber científico numa determinada época (?) ou, 2ª) – do ponto de vista duma racionalidade científica, esse elemento do saber seria irrepreensível? Se a racionalidade científica não foi a regra recorrente à formulação do saber, três incumbências são levantadas: *como*, *quem* e *o porquê*.

5 HAVERIA UMA VERDADE DO DIREITO?

Com seu potencial inversão das relações de dependência entre forma de saber e práticas de poder Foucault realça a originalidade do seu modo de ver e pensar todas as problemáticas da teoria social em contraste com a história rigidamente estruturalista dos sistemas do saber. Doravante, como em outra obra já apontamos (SILVA, 2020, p.182) os discursos da ciência perdem o lugar de privilegio e agora correlatos a outras formas discursivas, constituem práticas de poder que apresentam formas *sui generis* que empreende uma nova economia da vida social. O direito não está fora dessa realidade. Sua elaboração, forma de aplicação e objetividade não



surgem como obra do acaso, pelo contrário, sustentam um significado que opera na forma de um catalisador que aloca as vidas para o campo de vigilância das normas. Nesse sentido, uma investigação histórica aos moldes de análise de Foucault, nos convida repensar o direito não mais a partir da positividade do Estado. O novo olhar, além de desafiador – visto ser um olhar de fora -, ele é também revelador, lida com a própria historiografia do direito que é também genealógica.

De imediato, o leitor deve se questionar: seria possível apresentar uma perspectiva do direito pura e ontologicamente teórica ou seria tão somente uma releitura das relações de poder? A começar do próprio significado, uma análise do direito aos moldes da filosofia foucaultiana, o que exatamente se propõe examinar? Haveria um conteúdo próprio do direito cujas proposições poderiam ser enunciadas aos moldes duma teoria ou, seria apenas conceitos formulados a partir de ideias abstratas? Analisar o direito pelo viés foucaultiano seria possível sem antes desvincularmos do seu uso corrente ou deveríamos ainda nos prender ao seu modo tradicional ortodoxo; mesmo cientes que o uso corrente é mais um dentre outros tipos/formas de saber?

Para Ewald (2000, p. 60), “já não temos de nos dar por adquirida uma definição do direito, uma vez que qualquer definição, na perspectiva de Michael Foucault, não é mais do que uma maneira de determinadas práticas jurídicas se distinguirem e se identificarem”. Em *O discurso filosófico da modernidade*, Habermas (1990, p. 254) destaca que Foucault “postula que há uma vontade constitutiva da verdade para todas as épocas e para *todas* as sociedades: ‘cada sociedade tem a sua política geral da verdade, isto é, acolhe determinados tipos de discursos que faz funcionar como verdadeiros’”.

Uma crítica formulada sob a história do direito que se propõe elucidar as razões pelas quais num dado momento as práticas jurídicas se veem definidas sob um aspecto, nos parece querer dizer algo que lhe é peculiar e que deve ser observado através do seu significado que se reconcilia com as tradições antigas mediante um



elemento identificador.² Na contramão da via única das formas do saber a filosofia crítica de Foucault se apresenta como uma espécie de metanóia³ que se posiciona fora do círculo em que as ciências humanas estão irremediavelmente entrelaçadas/enredadas. Arqueologia do saber e Genealogia da história constituem bases à construção dum novo trilho a ser percorrido e apresentado em favor das ciências humanas com intento de assumir uma nova perspectiva crítica donde Foucault deve ao conceito de uma historiografia positivista e erudita, que surge como anticiência, à recepção de Nietzsche. Uma historiografia genealógica assumi o caráter crítico-racional desde que desate os verdugos da velha tradição ortodoxa no qual valendo-se dum humanismo opaco assumiu a vanguarda do saber. Neste sentido, a crítica-racional identificada como anticiência rechaça/desbarata os pressupostos tomados desde o final do século XVIII – constitutivos para a formação da consciência histórica da modernidade -. O nome de anticiência, não se explica, destaca Habermas (1990, p.259),

apenas em oposição às ciências humanas dominantes; ele anuncia ao mesmo tempo o empreendimento ambicioso de vencer estas pseudociências, substituindo-as por uma investigação genealógica que, sem correr atrás de falsos modelos inspirados pelas ciências naturais, poderá um dia alcançar um estatuto científico comparável ao das ciências naturais. Julgo que Paul Veyne capta a verdadeira intenção do seu amigo ao descrever Foucault como o 'historiador no estado puro' (...). Tudo é histórico... e todos os 'ismos' devem ser evacuados. Em história não há senão constelações individuais ou singulares e cada uma delas é totalmente explicável pela sua situação própria'.

Neste sentido, pensar direito significa dizer pensá-lo indissociavelmente ao modo de *uma* razão prática, isto é, um certo tipo de racionalidade enredada através

² Era em termos de juízo que Aristóteles, pontua Ewald, punha a questão do direito abordada no Livro V da *Ética a Nicómaco.*, e Livro I da *Política*. A mesma problemática se encontra em S. Tomás – *Suma Teológica*, 2ª e 2ae, Quaestio 60. Nos teóricos do direito natural, Hobbes, De cive; Locke. Tratado sobre o governo. Em Kelsen temos a teoria da norma como teoria do juízo de imputação, e L. HART, Perelman no poder normativo do juiz e da jurisprudência. Podemos incluir R. Dworkin àquelas duas últimas perspectivas (2002, p. Cap. V § 5). EWALD, François. Foucault a Norma e o Direito. 2ª Ed. Tradução. António Fernando Cascais. Lisboa: Vega, 2000, p. 60.

³ *Noerós* (inteligência), *Noéo* (pensar, meditar, projetar), *Nóema* (pensamento, reflexão), *Nóesis* (faculdade de pensar).



do qual o direito e, as práticas jurídicas, reflete um modo de saber típico que o regulamenta e o finaliza através e na forma da produção das jurisprudências. Ao modo de ver, a mesma regra se aplica à produção da lei e da doutrina, isto é, suas proposições não deixam de ser formulas e práticas de juízo jurídico também enredadas numa racionalidade que define e diz qual é/será ou não a regra do juízo de uma certa ordem jurídica.

Deste modo, nos parece extremamente imprescindível à filosofia do direito tomar como responsabilidade sua examinar e descortinar, ontológica e minuciosamente, o regulamento que subjaz as práticas dos juízos nas instâncias jurídicas e lhe determinam o substrato através do qual se julga. A critério de validade – verdadeiro e falso – o discurso jurídico não pode se imiscuir da análise crítica quanto a suposta/franqueada causa sua de origem/genética. Tal como a norma fundamental ela é imprescindível à ordem jurídica vista como condição sua donde se estabelece o critério de juridicidade a ser aplicado entre o fato e o direito distinguindo o *sein* e o *sollen*. Com isso, a regra do juízo assume natureza reflexiva, mas não como princípio. Sua compreensão se assemelha a norma fundamental, ou seja, ela é pressuposta. Incessantemente formulada, ela não deixa de se distanciar de si mesma através dos juízos que a exprimem. A ideia da regra do juízo, aponta Ewald (2000, p. 62), “pode exprimir-se pela fórmula de que não existe direito (positivo) sem um direito do direito (o tipo de racionalidade através do qual se refletem as práticas do direito positivo)”. Portanto, o caráter jurídico que recai sobre um fato é determinado por uma reflexividade específica de uma dada ordem jurídica que lhe outorga tal caráter e que se apresenta como fonte do direito. Essa reflexividade resulta duma racionalidade dada a partir duma conjuntura histórica, de modo que, é possível constatar que o direito se encontra menos nos enunciados normativos que na regra (racionalidade) que os constitui como jurídico. Eis a razão pela qual uma filosofia e uma sociologia do direito são imprescindíveis à sua análise crítica.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O olhar crítico do observador atento às formas de violência que se propagam sobre o espaço público, desconfigurando e esfacelando as formas de vidas coisificadas –, não são mais ameaçadas, e sim submetidas ao poder e às formas de violência simbólica, este olhar que não se dispõe à mera curiosidade estética, mas, a priori, se debruça sobre as inquietantes e profundas reflexões de um olhar solipsista, fazendo deste observador um ser em constante agonia. Essa gestação heurística suscita dores de parto que o desperta da ignorância e o faz ver além do véu de Maia, além das tramas, as adjacências que separam do signo homem o seu ser e a sua substância e, por conseguinte, imprime sobre o mesmo um significado *produzido* pelo biopoder e implantado pela biopolítica.

Por isso, pensar e refletir o direito no contexto duma sociedade disciplinar que recorre a violência como instrumento de controle, como vimos, nada é mais comum do que perceber a nítida combinação de violência com o poder, nada é menos frequente do que encontrá-los em sua forma pura e, portanto, extrema. Ora, com a desintegração do direito uma revolução se torna necessário. A desintegração frequentemente se manifesta nas zonas de conflito, seja no campo teórico, seja no campo prático. O direito estatal formulado sob a matriz positivista já não mais corresponde às equidades, antinomias e hiatos duma vulnerabilidade que o desintegra. Doravante, há um desafio que nos foi/é colocado, que nos foi deixado, uma espécie de legado, que num primeiro momento nos convoca à destruição, ou se preferirmos, um rompimento que nos levará a uma emancipação da tradicional vertente gnosiológica ultrapassada. O rompimento nos induz a uma deslealdade para com o modo positivista tradicional de pensar o direito e de refletir sobre ele. Como já nos orientou Tercio Sampaio (2020, p. 115), “discutir desde uma perspectiva dilacerante do *novo*, do *fora* e do *impensável*, e não de uma reconstrução de institutos e classificações, tanto frios quando ainda humanos”. Por muito tempo o pensamento tradicional positivista do direito arrogou para si o status duma onipotência intransponível com um uma vertente rígida e sistêmica. Porém, aos poucos a crença



num direito inabalável, paulatinamente, foi se desintegrando diante das contingências não resolvidas. Uma outra epistemologia se fez necessária, com um novo sentimento, um novo propósito com um novo vetor gnosiológico diverso daquele modo tradicional do direito.

A tomada de um novo caminho que estabeleça as condições propícias e seguras à elaboração dum direito que se mostre legítimo do ponto de vista da sociedade, torna-se salutar aliar-se àqueles elementos embrionários (moleculares) da democracia tomados como um conjunto de regras imprescindíveis ao reconhecimento dos indivíduos identificados como sujeitos titulares de direitos rumo à construção duma cidadania digna.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **A potência do pensamento**. Ensaios e conferências. Trad. Antônio Guerreiro. São Paulo: Autêntica, 2015.

ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução. Roberto Raposo. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Gen – Forense Univesitária, 2014.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Atena, 1960;

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução. Antônio Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Lisboa: Veja, 1998;

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução. Mário da Gama Kury. 3ª Ed. Brasília: UNB, 1999.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. 3ª Ed. Tradução. Edson Bini. São Paulo – Bauru: Edipro, 2001

EWALD, François. **FOUCAULT A Norma e o Direito**. 2ª Ed. Tradução. António Fernando Cascais. LISBOA: Vega, 2000.

FERRAZ, JR. Tercio Sampaio. Guilherme Roma Borges. **A Superação Do Direito Como Norma. Uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro**. São Paulo: Almeida Brasil, 2020.

FOUCAULT, Michael. **Em defesa da sociedade**. 2ª Ed. Tradução. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2010.



HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução. Manuel José Simões Loureiro, *et al.* Lisboa-Portugal: Dom Quixote, 1990.

SILVA, Luciano Braz. **POR QUE REPENSAR O HUMANO**: a biopolítica, o biopoder e o direito, 2020. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Filosofia do Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

