

“Só existe um templo no mundo: o corpo humano”.

(Novalis)

### 3.1

#### **Microanalítica genealógica do poder, Arqueologia dos sistemas de pensamento e Teoria crítica tradicional.**

Impõe-se, em primeiro lugar, levar muito a sério uma questão fundamental nessa oposição Habermas-Foucault, presente num exemplo que podemos estender ao campo do direito: devemos considerar a metodologia do direito como indissociável da questão *o que é o Direito* ou compreender, ao contrário, que a questão precedente não pode ser separada da análise histórica de seu funcionamento efetivo no interior de práticas sociais, de complexos de poder-saber com efeitos de dominação e subjetivação específicos? Deduzindo as implicações do que acaba de ser dito, não é mais possível, numa *analítica da finitude*, falar “do” Direito ou “do” Sujeito, “da” Razão em referência a um ideal racional de justiça, a uma racionalidade, antropológica relativa a um sistema normativo positivo resguardado por seus critérios de racionalidade deontica, necessariamente abstraído do contexto pragmático em que se atualiza como historicidade própria das práticas do juízo objetivo. O sentido pragmático de uma filosofia do direito inspirada em Foucault sustenta, como pressuposto metodológico, que o que existe não são *fenômenos* do mundo do direito, e sim, apenas, *discursos e práticas jurídicas* materializados em determinados complexos institucionais e históricos de jurisdição, formalização, racionalização das técnicas de soberania, indissociáveis, em suas elaborações e efetuações, de certos procedimentos de *veridicção* que apóiam, reforçam e se reconduzem naquelas.

Quando Foucault desloca sua ontologia do saber da arqueologia considerada de forma exclusiva, em que o primado referentemente à possibilidade do discurso era conferido ao enunciado, para uma dupla ontologia (saber/poder), o direito terá uma importância, uma função privilegiada como *locus* histórico por excelência das formas de saber/poder: trata-se do triângulo “direito-poder-verdade”, devidamente salientado por Marcio Alves da Fonseca em seus estudos sobre o Direito a partir de Foucault<sup>1</sup>. Em *A Verdades e as Formas Jurídicas, Vigiar e Punir* e *A Vontade de Saber*, assim como nos cursos proferidos no *Collège de France* ao longo dos anos 70<sup>2</sup>, por exemplo, Michel Foucault analisa algumas correlações históricas existentes entre o saber das “ciências naturais” clássicas, a filosofia empirista, com o desenvolvimento dos procedimentos de *inquérito* como modalidade de exercício e gestão do poder político e jurídico do soberano, desenvolvido pelos tribunais eclesiásticos e monárquicos como operação de um poder que busca “extrair” verdades, fatos, direitos, acontecimentos que podem ser relatados, atualizados ou tornados objetivos pelo relato de testemunhas que “viram”, que podem reconstituir os acontecimentos, etc. O inquérito é inseparável da função de centralização política que ele busca garantir, constituindo-se, portanto, como peça indispensável para o funcionamento de um sistema de aparelhos judiciários, impulsionados pelo desenvolvimento histórico dos Estados absolutistas.

Foi no século XII que, com a formação das primeiras grandes monarquias territoriais, o saber de inquérito, reativado pelos tribunais eclesiásticos que reinterpretavam o direito romano (inquérito realizado sobre as almas dos súditos, sobre os bens, os foros, os direitos e as terras da Igreja), passou e se constituir como um instrumento político e jurídico do soberano. A invenção da figura do

---

<sup>1</sup> “Este triângulo, poder-direito-verdade, as relações entre cada um dos seus vértices com os outros, seria o que estaria em jogo nas artes de governar. Não se pode falar em governo dos homens e das coisas, em governo da vida, sem a consideração das relações entre estes três pólos. O mesmo triângulo (...) já havia sido utilizado por Foucault, alguns anos antes, para situar seu projeto até aquele momento. Na aula de 14 de janeiro, do Curso de 1976, *Em Defesa da Sociedade*, Foucault dirá que desde o início dos anos 70 teria se dedicado a pesquisar o ‘como’ do poder, procurando entender seus mecanismos entre dois limites: de um lado, as regras de direito, que o limitam formalmente e, de outro, os efeitos de verdade que os mecanismos de poder produzem. (...) ‘quais são as regras de direito que as relações de poder põem em funcionamento a fim de produzir discursos de verdade?’” FONSECA, Marcio Alves da. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo, ed. Max Limonad, 2002. Cf., também, “Normalização e Direito”. In. *Retratos de Foucault*. Ed. cit., pp. 218/232.

procurador, correlata ao artifício jurídico da *infração*, permite que o soberano se constitua como a parte mais lesada pela infração do que a própria vítima, encontrando-se, portanto, em relação ao acusado, no direito de exigir a reparação de um dano como resultado de uma violação de sua vontade. O rei, através do procurador, passará a dublar a vítima, aquele que foi efetivamente lesado pelo autor da infração. Um ilícito definido juridicamente como “dano-*infração*”, um prejuízo construído sob a forma de uma “lesão-*infração*”. Os juristas, enquanto servidores do rei, inventaram sutilezas teóricas que visavam retirá-lo de uma posição de confronto ou de duelo, de justa imediata e corporal com o autor da lesão, conforme os procedimentos praticados pelo direito arcaico pré-estatal. A invenção da figura jurídica da “*infração*”, a criação de um aparelho judiciário de Estado, respondendo a uma necessidade de centralização das práticas de administração da justiça em favor das monarquias territoriais, substitui as práticas “arcaicas” de verdade e justiça.

A busca da verdade, ordenada burocraticamente pelo processo, pelas práticas de inquérito preocupadas com a reconstituição dos “fatos”, dos acontecimentos, dos eventos relativos a um crime, constituir-se-á, mais tarde, como matriz do empirismo e do racionalismo filosófico, ambos essencialmente inquisitoriais. O procedimento acusatório, o juízo-assertórico, apofântico, da testemunha, os graus de evidência representados pelos indícios materiais, transformaram, com sua lógica própria, os regimes de prova (*eprèuve*), as práticas judiciárias de vingança privada, as ordálias de todos os tipos, típicos de um diagrama de poder não centralizado, num tipo de poder inquisidor, apoiado por uma forma empírica de saber. Os mecanismos jurídicos da multa, do confisco, promovendo a transferência de riquezas e de armas da camada mais pobre da população camponesa para as monarquias administrativas, garantiam o fortalecimento do poderio monárquico, a centralização das armas, retirando o elemento guerreiro das formas sociais mais visíveis, mostram que o poder judiciário moderno, em suas origens mais remotas, surge num contexto histórico-

---

<sup>2</sup> Cf., em particular, FOUCAULT, Michel. “Teorias e instituições penais” (1971/1972); “A sociedade punitiva” (1972/1973). In. *Resumo dos Cursos do Collège de France*. Rio de Janeiro, ed. Jorge Zahar, 1997.

político ligado às necessidades de fortalecimento do poder monárquico, diante da multiplicidade de focos de poder característicos da feudalidade<sup>3</sup>.

O autor do ilícito, nesse contexto, lesa não somente os interesses, o corpo ou o patrimônio da vítima. Muito mais grave do que isso, ele violou, através da infração praticada, a vontade do Rei expressa na lei. Ao desobedecer os mandamentos, os comandos políticos do soberano, ele é apresentado como inimigo do poder do rei, da ordem que sua lei faz reinar, da segurança que o pacto social lhe prescreve garantir. Se na prática penal medieval os castigos eram dirigidos ao corpo do agressor, mutilando-o, desmembrando-o, marcando-lhe, de forma que se pudesse associar a marca visível no corpo à infração praticada, na ordem civil e comercial, com o desenvolvimento das forças produtivas, correlata a uma transformação das relações entre poder e corpo enquanto objeto capturado e atravessado por relações de força, as práticas de ilegalismos relativas à propriedade de bens vão perdendo suas margens de tolerância. O poder busca garantir cada vez menos a integridade física e cada vez mais a propriedade de bens. As ilegalidades consentidas que existiam como condição da exploração feudo-vassálicas passam a não ser mais toleradas pela burguesia em desenvolvimento, pelo desenvolvimento de novas forças de produção, pelos novos investimentos sobre a propriedade (proliferação crescente das fábricas, dos armazéns nos portos, das novas formas de estocar os bens, etc.).

O inquérito responde, portanto, à uma função de centralização do poder. Promove a transferência de bens, riqueza e poder dos súditos para as monarquias. A essa transformação das relações de poder, notamos uma mutação correlata nas formas de saber. t Passagem, portanto, de um “juízo-desafio”, de um “juízo-juramento”, cuja função era garantir a ligação dos contendores com aqueles que deveriam decidir sobre a verdade do conflito, ou seja, os deuses, que com seus Julgamentos determinavam não quem era culpado ou inocente, mas quem verdadeiramente deve vencer, para um “juízo-assertórico” baseado em testemunhas. A determinação do direito, da verdade ou do vencedor transfere-se

---

<sup>3</sup> Cf., a esse respeito, FOUCAULT, Michel. *As Verdades e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro, ed. Nau, 1999. V., também, “Teorias e instituições penais”. In. *Resumo dos Cursos do Collège de France*. Rio de Janeiro, ed. Jorge Zahar, 1997; *Vigiar e Punir*. Petrópolis, ed. Vozes, 1996.

dos desígnios dos deuses para a materialidade banal dos detalhes, dos indícios que devem ser reconstituídos pelo saber objetivo de inquérito<sup>4</sup>.

Uma das inovações mais importantes introduzidas por Foucault em relação ao poder é a substituição de sua matriz jurídico-discursiva<sup>5</sup> de representação do poder por uma analítica funcionalista e múltipla das relações de poder. O poder não é uma substância, algo que possa ser detido, conservado ou adquirido. Ao contrário, ele é da ordem da pura relação. É a nossa vontade de saber, biopoliticamente fixada, que faz com que nós o pensemos como repressão. As relações históricas do direito com essa concepção são bastante complexas. No entanto, poderíamos dizer que a teoria jurídica e política tradicional erigiu a Lei como instância soberana e principal de manifestação do poder. É a hipótese repressiva, sobre a qual Reich e Marcuse nos fornecem bons exemplos. Ora, uma análise social centrada numa concepção negativa do poder nada mais faria do que mascarar as sujeições biopoliticamente fixadas. Ela não seria capaz de analisar o que efetivamente ocorre em nossas sociedades em termos de efeitos de poder, que Foucault identifica com procedimentos de subjetivação. A crítica tradicional do poder e dos fenômenos de dominação é indissociável de termos tais como “alienação”, “mistificação”, “repressão”, como se verdade e poder fossem exteriores um ao outro.

<sup>4</sup> “A quarta característica é que nesse mecanismo a prova serve não para nomear, localizar aquele que disse a verdade, mas para estabelecer que o mais forte é, ao mesmo tempo, quem tem razão. Em uma guerra o prova não judiciária, um dos dois é sempre o mais forte, mas isso não prova que ele tenha razão. A prova judiciária é uma maneira de ritualizar a guerra ou de transpô-la simbolicamente. É uma maneira de lhe dar um certo número de formas derivadas e teatrais de modo que o mais forte será designado, por esse motivo, como o que tem razão. A prova é um operador de direito, um permutador da força pelo direito, espécie de *shifter* que permite a passagem da força ao direito. Ela não tem uma função apofântica, não tem a função de designar, manifestar ou fazer aparecer a verdade. É um operador de direito e não um operador de verdade ou operador apofântico. Eis em que consiste a prova no velho Direito Feudal. Esse sistema de práticas judiciárias desaparece no fim do século XII e no curso do século XIII. Toda a segunda metade da Idade Média vai assistir a transformação destas velhas práticas e à invenção de novas formas de justiça, de novas formas de práticas e procedimentos judiciários. (...) Esta modalidade de saber é o inquérito que apareceu pela primeira vez na Grécia e ficou encoberto depois da queda do Império Romano durante vários séculos”. FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Ed. cit., pp. 62/63.

<sup>5</sup> “Foucault evoca, duas vezes pelo menos, a questão do direito: em *Vigiar e Punir*, quando, a propósito das ‘disciplinas’, se pergunta sobre as relações que tais dispositivos do poder mantêm com o direito e a forma jurídica; e em *A Vontade de Saber*, onde se volta de modo mais sistemático sobre a oposição entre dois modelos de poder: um que corresponde à representação jurídica tradicional do poder, outro que funciona pela normalização, e que ele denomina ‘disciplinar’. O primeiro modelo é chamado por Foucault ‘jurídico-discursivo’, porque o modo de ação por excelência de tal poder é o enunciado da regra ou da lei – logo, um ato de linguagem, de discurso – que fixa o lícito e o ilícito, o permitido e o proibido”. LOSCHAK, Danièle. “A questão

Não podemos, desse ponto de vista, considerar a linguagem tão somente como um *medium* racional do discurso que pudéssemos opor às estratégias negativas de um poder “instrumental”, estruturado como “ação em relação a fins”, compreendido como “colonização do mundo da vida”, gerando efeitos negativos que só podem ser da ordem da alienação, da repressão, etc. Segundo Habermas, existiria repressão em todos os momentos da história em que as tentativas de livre diálogo restaram impedidas, coagidas, distorcidas pela imposição violenta, ilegítima de ações estratégicas, pelo agir não-comunicativo de agentes que impossibilitam a realização do consenso entre sujeitos críticos capazes de argumentar, deliberar e decidir racionalmente, preocupados em esclarecer-se mutuamente. A própria filosofia, para Habermas, mas não seria mais do que uma constante retomada da situação pragmática e historicamente hermenêutica do diálogo, visando o entendimento esclarecedor, a compreensão, a elucidação recíproca. Nesse modelo, haverá coação sempre que os pressupostos universais da comunicação entre seres competentes, livres e iguais forem neutralizados por uma força repressiva que atue do exterior. A lógica do método de reconstrução encontra aí sua justificação. O direito, para ele, contém instituições que incorporaram o modelo discursivo daquilo que Lawrence Kolberg classificou como “nível pós-convencional”<sup>6</sup> da sociedade, como o princípio do contraditório, v. g., baseado na regra da igualdade discursiva. O irreduzível das diferenças, dos conflitos e das pluralidades efetivas entre os membros e grupos da sociedade são anulados em benefício do princípio de uma igualdade discursiva absolutamente inclusiva, no sentido de exclusiva por inclusão.<sup>7</sup>

O oposto de Foucault, cético em relação à possibilidade ou à pertinência histórica de uma crítica geral da Razão. A dimensão crítica da filosofia é conferida à história; ela não se dá sob a base de uma “Teoria” Crítica da sociedade, como se pudéssemos opor à História nossa própria história, nossa própria concepção de Razão. Como as questões ligadas ao desenvolvimento do conhecimento são cruciais para o pensamento “emancipatório” moderno, ela deve poder submetê-los à uma analítica radical. O crítico que faz a história do presente

---

do direito”. In. *Michel Foucault: O Dossier - Últimas entrevistas* (org. Carlos Henrique de Escobar). Rio de Janeiro, ed. Taurus, 1984, p. 122.

<sup>6</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. São Paulo, ed. Brasiliense, 1990.

deve poder realizar uma *dobra* sobre o saber histórico de seu tempo, deve trabalhar com os discursos e com as práticas que articulam o que os peritos dizem quando falam sobre nós; discursos ligados, portanto, à constituição histórica de nossas identidades. Ao contrário, a interdisciplinariedade filosófica de Habermas é fruto de uma insuficiência crítica em relação ao problema do funcionamento das ciências em nossas sociedades. As práticas científicas não fornecem necessariamente à filosofia suas normas ou credenciais epistemológicas. Se o arqueologista busca as condições históricas de possibilidade não antropológicas do saber, das ciências humanas, Habermas ataca os positivistas lógicos prescrevendo que a filosofia deve abandonar seu posto de “Indicadora de lugares” para assumir sua função de “Guardadora de lugares” em relação às ciências. O intelectual-crítico, se quiser ser o “sismógrafo” de seu tempo, deve ser capaz de realizar um verdadeiro trabalho do pensamento sobre o próprio pensamento. Ele deverá assumir a dissolução do sujeito, a finitude essencial representada pelo advento das ciências do homem, realizar a história do presente. Não deve se deixar reconduzir à uma filosofia de instituição, dormir no sono de uma crítica antropológica.

Segundo Foucault, “relações de comunicação”, “capacidades finalizadas” e “efeitos de dominação” não devem ser considerados de forma geral, situados a-historicamente, *in verbis*: “Passando ou não por sistemas de comunicação, as relações de poder têm sua especificidade. ‘Relações de poder’, ‘relações de comunicação’, ‘capacidades objetivas’ não devem, então, ser confundidas. O que não significa que se trata de três domínios separados; e que haveria, de um lado, o domínio das coisas, da técnica finalizada, do trabalho e da transformação do real; e do outro, o dos signos, da comunicação, da reciprocidade e da fabricação do sentido; enfim, o da dominação dos meios de coação, de desigualdade e de ação dos homens sobre os homens”<sup>8</sup>. Nesse momento, Foucault, que até então vinha

<sup>7</sup> Cf. MOUFFE, Chantal (org). “Desconstruction, Pragmatism and the Politics of Democracy”. In. *Deconstruction and Pragmatism*. London/New York, Routledge, 1996.

<sup>8</sup> FOUCAULT, Michel. “O Sujeito e o Poder”. In. RABINOW, P. DREYFUS, H. *Michel Foucault: uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Rio de Janeiro, ed. Forense Universitária, 1995, pp. 240/241. Foucault prossegue, estabelecendo que “a coordenação entre estes três tipos de relação não é uniforme nem constante. Não há, numa sociedade dada, um tipo geral de equilíbrio entre as atividades finalizadas, os sistemas de comunicação e as relações de poder. Há, antes, diversas formas, diversos lugares, diversas circunstâncias ou ocasiões em que estas inter-relações se estabelecem sobre um modelo específico. (...) – tudo isso constitui um ‘bloco’ de capacidade-comunicação-poder. A atividade que assegura o aprendizado e a aquisição de aptidões ou de tipos de comportamento aí se desenvolve através de

fazendo uma crítica velada a Habermas, declara em nota: “Quando Habermas distingue dominação, comunicação e atividade finalizada, ele não vê aí, acredito, três domínios diferentes, mas três transcendentais”.

Uma teoria crítica da sociedade que não leva em conta uma teoria do poder<sup>9</sup> está, indissolivelmente, presa aos pressupostos tradicionais de repressão, tais como aqueles contidos na figura do *Pai* na Família (repressão sexual), do *Rei*, inseparável da figura da *Lei*, simultaneamente como expressão e manifestação de seu poder, resultado de sua vontade e modelo da própria existência de um poder distinto da força enquanto tal. O princípio da soberania foi uma re-invenção indispensável ao funcionamento da economia de poder existente nos Estados medievais, caracterizadas por Foucault como “sociedades de soberania”. Teríamos, hoje, seus eqüivalentes no *Dólar*, no *Ouro*, no *Dinheiro* em relação ao

---

todo um conjunto de comunicações reguladas (lições, questões e respostas, ordens, exortações, signos codificados de obediência, marcas diferenciais do ‘valor’ de cada um e dos níveis de saber) e através de toda uma série de procedimentos de poder (enclausuramento, vigilância, recompensa e punição, hierarquia piramidal)”. *Idem, ibidem*, p. 241. Poderíamos considerar o presente texto como a resposta mais direta de Foucault dirigida a Habermas.

<sup>9</sup> Em “Educação como Sujeição e como Recusa”, Roger Deacon e Ben Parker, analisando criticamente práticas pedagógicas que remontam, no essencial, à ortodoxia iluminista em educação que passou a vigorar, sobretudo, a partir dos anos 60, fazem eco a este trabalho quando tratam de comparar as possibilidades críticas fornecidas por Habermas e Foucault para o campo da pedagogia crítica: “a forma da pedagogia crítica (freqüentemente sob o disfarce da pesquisa-ação ou participativa, do construtivismo ou da etnometodologia), a qual enfatiza a participação democrática de professores e aprendizes na construção e transformação social do conhecimento e do mundo através da reflexão crítica sobre suas práticas. As teorias de Habermas fornecem a descrição mais global e sofisticada do discurso filosófico da modernidade do qual a pedagogia crítica é parte. É central aos discursos modernos a crença na universalidade de seus compromissos epistemológicos e ontológicos básicos, não importando se o conhecimento é ditado pela autoridade, descoberto pela razão científica, ou construído através da comunicação racional: ‘Em última instância, existe apenas um critério pelo qual as crenças podem ser julgadas válidas: que elas sejam baseadas no acordo obtido por argumentação’ (Habermas, 1990, p. 14). (...) O problema da pedagogia crítica é que ela supõe, tal como o faz a teoria de Habermas, ‘como já dado aquilo que, segundo seu próprio relato, ainda não existe, mas se supõe que deve vir a existir como resultado da teoria: a saber, um mundo no qual o poder e o controle são equalizados’ (Lakowski, 1988, p. 58; McCarty, 1976, p. 486). Dada essa separação entre poder e conhecimento, a fé eurocêntrica da pedagogia crítica na ‘força não-forçada’ de uma razão universal tende a ocultar desigualdades reais entre aprendizes e professores (Spivak, 1991, p. 14). Essa fé tende também a envolvê-la em flagrantes contradições e paradoxos. Uma dessas contradições é aquela que coloca, de um lado, sua aversão à manipulação tecnocrática e, de outro, seu impulso a intervir em favor dos oprimidos (Touraine, 1988, p. 157). Há também o evidente paradoxo envolvido na ação de dirigir as pessoas para que se tornem autônomas (Ellsworth, 1989, p. 308)”. DEACON, Roger.; PARKER, Ben. “Educação como Sujeição e como Recusa”. In. *O Sujeito da Educação: Estudos Foucaultianos*. (org. Tomaz Tadeu da Silva). Petrópolis, ed. Vozes, 2000, pp. 98/99. Mais adiante, asseveram, comparando as possibilidades críticas de Foucault e de Habermas no campo da educação, que “Contra a idealização da linguagem e da comunicação inerente aos discursos educacionais modernos, Foucault concebe a comunicação, particularmente no interior das instituições, como uma outra possível técnica de poder. Educar é sujeitar professores e alunos a poderosas técnicas hierárquicas de vigilância, exame e avaliação (por parte de administradores, pais e, de forma não menos importante, colegas), que os constituem como objetos de conhecimento e sujeitos que conhecem”. *Idem, ibidem*, p. 103.

Mercado (dominação econômica), e, no interior de sua lógica, a realidade fantasmagórica do gigantismo estatal e da burocracia. A crítica, como dobra do pensamento, não pode considerar como evidentes postulados historicamente configurados. Ela deve, ao contrário, canalizar para a história a transformação do pensamento que se faz necessária.

Se quiser fugir da condição de uma crítica antropológica-transcendental, o filósofo deverá ser capaz de criar conceitos<sup>10</sup>, fabricá-los lá onde se apresentam como necessários. É nesse sentido que devemos entender o nominalismo<sup>11</sup> histórico de Foucault. *Nosso* problema histórico, ou seja, o problema histórico do presente em nós requer um novo instrumental conceitual. Em sua analítica do poder, por exemplo, ele nos dá inúmeros exemplos dessa inventividade conceitual rigorosa, sem a qual não seria possível o desdobramento de sua microfísica do poder. Para localizar práticas positivas, não reconhecidas de operação de poder, para poder pensá-las ao nível de seu funcionamento efetivo, Foucault valeu-se de conceitos tais como “dispositivos”, eles mesmos produtores de “mais-valia” de

---

<sup>10</sup> No magistral livro sobre *O que é a Filosofia?*, Gilles Deleuze e Félix Guattari assim a definem: “(...) a filosofia é a arte de formar, de inventar, de fabricar conceitos. (...) Os conceitos, como veremos, têm necessidade de personagens conceituais que contribuem para sua definição. Amigo é um desses personagens, do qual se diz mesmo que ele testemunha a favor de uma origem grega da filosofia: as outras civilizações tinham Sábios, mas os gregos apresentam esses ‘amigos’ que não são simplesmente sábios mais modestos. DELEUZE, Gilles.; GUATTARI, Félix. *O que é a Filosofia?* São Paulo, ed. 34, 2000, p. 10. Mais adiante, afirma que “Nietzsche determinou a tarefa da filosofia quando escreveu: ‘os filósofos não devem mais contentar-se em aceitar os conceitos que lhe são dados, para somente limpá-los e fazê-los reluzir, mas é necessário que eles comecem por fabricá-los, criá-los, afirmá-los, persuadindo os homens a utilizá-los. Até o presente momento, tudo somado, cada um tinha confiança em seus conceitos, como um dote miraculoso vindo de algum mundo igualmente miraculoso’, mas é necessário substituir a confiança pela desconfiança, e é dos conceitos que o filósofo deve desconfiar mais, desde que ele mesmo não os criou”. *Idem, ibidem*, pp. 13/14.

<sup>11</sup> Numa conferência pronunciada nas Facultés Universitaires Saint-Louis, de Bruxelas, nos dias 18 e 19 de março de 1964, Foucault nos dá um belo exemplo de seu nominalismo histórico quando trata da questão da existência da literatura, *in verbis*: “Como vocês sabem, a questão hoje célebre ‘O que é a literatura’ está, para nós, associada ao exercício da literatura não como se fosse colocada a posteriori por alguém que se interrogasse sobre um objeto estranho e interior, mas como se tivessem seu lugar de origem na própria literatura. (...) Há, no entanto, um paradoxo ou, em todo caso, uma dificuldade. Acabo de dizer que a literatura se situa na questão recente – apenas um pouco mais velha do que nós – ‘O que é a literatura?’, que chegou até nós e pôde ser formulada a partir do acontecimento da obra de Mallarmé. ‘Pensa-se que a literatura não tem outra idade, outra cronologia, outro estado civil que não os da própria linguagem. Mas não estou convencido de que a literatura seja tão antiga assim. Há milênios, algo que, retrospectivamente, costumamos chamar de literatura, existe com certeza. Mas é precisamente isso que penso ser necessário questionar. Não é tão evidente que Dante, Cervantes ou Eurípedes sejam literatura. Certamente, hoje fazem parte da literatura, pertencem a ela, mas graças a uma relação que só a nós diz respeito: fazem parte de nossa literatura, não da deles, pela excelente razão que a literatura grega ou latina não existem. Em outras palavras, se a relação da obra de Eurípedes com a nossa linguagem é efetivamente literatura, sua relação com a linguagem grega certamente não o era”. FOUCAULT,

poder. “Dispositivo” é um conceito criado para dar conta do funcionamento positivo de um conjunto de mecanismos em si mesmos instáveis.

Em outras palavras, se a crítica racional da sociedade não reconhece o primado das técnicas ou dos mecanismos efetivos de dominação em suas análises, se elas são desenvolvidas sob a forma de uma recusa da história, a ampliação do conceito de Razão, como quer Habermas, não deixa de acarretar um reducionismo crítico quanto à sua capacidade esclarecedora. A Razão, para ele, teria se “bifurcado” num determinado momento de sua evolução histórica, restringindo os horizontes de possibilidade de sua própria ampliação. A consequência, claro, é a negativa do diálogo com aqueles que ele reconhece como críticos da razão. A filosofia do consenso<sup>12</sup> termina por elidir a possibilidade mesma de uma crítica racional da própria razão, “tachando” de irracional aqueles cuja preocupação é entender o que efetivamente está ocorrendo em nossas sociedades tecnológicas. Sobre essa temática, existe outra oposição fundamental entre Foucault e Habermas: para aquele, a “Razão” não existe fora das práticas que a elaboram (nominalismo histórico); elas não remetem a uma idealidade transcendente, a um “Eu” que a reunisse na interioridade do “cogito”, ou a uma linguagem que se daria como mediação universal de uma “verdade-consenso” falsificável. O que Habermas nos oferece é uma transposição dos termos e das categorias políticas tradicionais do contrato, dos laços voluntários, desacreditados, minados cada vez mais pela crescente fragmentação social, para os moldes de uma sofisticada teoria da ação comunicativa, para uma pragmática simultaneamente antropológica e transcendental do diálogo, centrada sobre a categoria ideal do “consenso”, servindo de suporte, inclusive, para uma crítica ao Estado Social.<sup>13</sup> Na verdade, uma espécie de “neo-contratualismo” disfarçado. O alinhamento epistemológico de Habermas com Popper<sup>14</sup> é muito significativo nesse sentido<sup>15</sup>. Tomando a

---

Michel. “Linguagem e literatura”. In. MACHADO, Roberto. *Foucault, a filosofia e a literatura*. Rio de Janeiro, ed. Jorge Zahar, 2000, p. 139.

<sup>12</sup> “ A comunicação vem sempre cedo demais ou tarde demais, e a conversação está sempre em excesso, com relação a criar. Fazemos, às vezes, da filosofia a idéia de uma perpétua discussão como ‘racionalidade comunicativa’ ou como ‘conversação democrática universal’. Nada é menos exato e, quando um filósofo critica um outro, é a partir de problemas e de um plano que não eram aqueles do outro, e que fazem fundir os antigos conceitos, como se pode fundir um canhão para fabricar a partir dele novas armas”. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *O que é a Filosofia?* Rio de Janeiro, ed. 34, 1992, p. 41.

<sup>13</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vols. I/II. Rio de Janeiro, ed. Tempo Brasileiro, 1997.

<sup>14</sup> “Para o pensamento esclarecedor popperiano é central a transposição do modelo de racionalidade falibilista, apoiada no método de ensaio e erro, para a sociedade, a política e a ação

pluralidade social, o politeísmo moderno de valores como um dos postulados fundamentais da Teoria Crítica guardiã da Razão Universal, garantidora da “unidade da razão frente à multiplicidade de suas vozes”, o que se busca, em última instância, é anular a diferença, reduzir o espaço público, lugar do acontecimento, da ação criadora, das grandes rupturas por excelência, à calma platônica de uma situação ideal de diálogo isenta de conflitos.<sup>16</sup>

A arqueologia, combinada devidamente com a genealogia, é muito mais eficaz como discurso de resistência, como contra-discurso, como contra-poder, pois integra a historicidade própria dos dispositivos políticos de dominação e os enunciados de saber subjetivadores no “quadro” histórico constituído pela lógica específica de seu funcionamento, no jogo formado por suas relações de mútua captura, de autonomia relativa, de interdependência recíproca, em que certos “regimes de enunciados” se apresentam como inseparáveis de “economias”

---

do sujeito individual. Ora, este modelo, que se apoia na provisoriedade e na falsificabilidade de todo enunciado científico, pretende ser válido para todas as ciências e fornecer os critérios de decisão para a sociedade, a ação política e individual. Ou seja, os conflitos humanos, sociais e políticos passam a ser vistos como questões científicas abertas, a serem resolvidas com o auxílio de discussões racionais e com o processo de votação democrática.. Popper reconhece que para se chegar ao ideal da pesquisa pura da verdade e à realização da sociedade humana esclarecida racionalmente, aberta, liberal, não bastam os conhecimentos fornecidos pelas ciências, que sempre se encontram num estado provisório e falsificável: é preciso uma força da imaginação criadora do sujeito agente, uma ‘audácia do pensamento’. SIEBENEICHLER, Flávio B. *Jürgen Habermas: Razão Comunicativa e Emancipação*. Rio de Janeiro, ed. Tempo Brasileiro, 1994, p. 17.

<sup>15</sup> Perry Anderson, em *Balanço do Neoliberalismo*, falando da origem do neoliberalismo contemporâneo como fenômeno distinto do liberalismo europeu norte-americano clássico, assevera que “O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é *O Caminho da Servidão*, de Friedrich Hayek, escrito já em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política. O alvo imediato de Hayek, naquele momento, era o Partido Trabalhista inglês, às vésperas da eleição geral de 1945 na Inglaterra, que este partido efetivamente venceria. A mensagem de Hayek é drástica: ‘Apesar de suas boas intenções, a social-democracia moderada inglesa conduz ao mesmo desastre que o nazismo alemão – uma servidão moderna’. Três anos depois, em 1947, enquanto as bases do Estado de bem-estar na Europa do pós-guerra efetivamente se construíam, não somente na Inglaterra, mas também em outros países, neste momento Hayek convocou aqueles que compartilhavam sua orientação ideológica para uma reunião na pequena estação de *Mont Pèlerin*, na Suíça. Entre os célebres participantes estavam não somente adversários firmes do Estado de bem-estar europeu, mas também inimigos férreos do *New Deal* norte-americano. Na seleta assistência encontravam-se Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins, Ludwig Von Mises, Walter Eupken, Walter Lipman, Maichael Polanyi, Salvador de Madariaga, entre outros.

<sup>16</sup> Devemos nos mostrar muito cautelosos, céticos, em relação aos grandes modelos que buscam regular, fazer coexistir numa ordem racional universal, as multiplicidades e as diferenças, pois “Estamos ainda longe de pensar, com suficiente radicalidade, a essência do agir. Conhecemos o agir apenas como o produzir de um efeito. A sua realidade efetiva é avaliada segundo a utilidade que oferece. Mas a essência do agir é o consumir. Consumar significa desdobrar alguma coisa até à plenitude de sua essência; levá-la à plenitude, *producere*”. HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre o Humanismo (Carta a Jean Beaufret – Paris)*. São Paulo, ed. Moraes, 1991, p. 1.

específicas de poder, de mecanismos positivos de dominação que ordenam os corpos no tempo e no espaço, que objetiva, controla e normaliza a vida como função positiva no interior de governabilidades biopolíticas.

Em *A Vontade de Saber*, Foucault mostrará como o Ocidente inventou “o” sexo como elemento especulativo, como dispositivo de poder inseparável de uma *scientia sexualis* que o articula no “ponto de junção” entre o corpo e as populações, constituindo-o como um dos principais focos estratégicos de poder nas sociedades modernas, como o resultado de relações de força que se dão na junção entre uma *anátomo-política* do corpo e uma *biopolítica* das populações, como produto histórico das transformações dos grandes modos rituais de funcionamento e manifestação do poder, inseparáveis da lenta substituição de uma “teoria aristocrática do sangue” por uma “analítica burguesa da sexualidade”, em que os códigos de poder e reconhecimento não se articulam mais exclusivamente sob as leis da aliança e do sangue. Foucault situa Sade como um ponto de referência para entendermos os mecanismos dessa transformação.

Em suas análises, Foucault fala em uma “inversão” das formas de visibilidade do poder. O poder, nas sociedades de soberania, manifesta o fulgor de sua existência, faz recair o seu brilho sobre as vidas e os grandes feitos de personagens de glória, enquanto que o poder disciplinar-normalizador, inseparável de múltiplos procedimentos de individualização, do exame como matriz do poder/saber moderno, é indissociável de uma visibilidade permanente sobre aqueles que se constituem como objetos das relações de poder (assim como, em literatura, v.g., de uma crítica literária centrada sob o primado atribuído à figura do autor).<sup>17</sup> As sociedades teriam passado de uma temática do sangue para uma

<sup>17</sup> “Começa a erguer-se um murmúrio imparável: aquele mediante o qual as variações individuais da conduta, as vergonhas e os segredos são oferecidos pelo discurso à ação do poder. O insignificante deixa de pertencer ao silêncio, ao rumor passageiro ou à confiança fugaz. Todas aquelas coisas que constituem o ordinário, o pormenor insignificante, a obscuridade, os dias sem glória, a vida comum, podem e devem ser ditas, - mais, escritas. Tornam-se descritíveis e transcritíveis, na própria medida em que são atravessadas pelos mecanismos de um poder político. Durante muito tempo, não mereceram ser ditos sem escárnio senão os feitos dos grandes; o sangue, o nascimento e a façanha, e só eles, davam direito à história. E se alguma vez acontecia aos mais humildes serem guindados a uma espécie de glória, era por qualquer fato extraordinário, - o fulgor da santidade ou a desmedida de um delito”. FOUCAULT, Michel. “A vida dos homens infames”. In. *O que é um autor?* Lisboa, ed. Vega, 2000, p. 117. Sobre uma história da infâmia em Foucault, comparada a outras, segundo Deleuze em nota em seu livro sobre Foucault, “Devemos ressaltar que Foucault se opõe a outras duas concepções de infâmia. Uma, próxima de Bataille, trata de vidas que entram para a lenda ou a história por seus próprios excessos (uma infâmia clássica muito ‘notória’ – a de Gilles de Rais, por exemplo -, portanto, uma falsa infâmia). Segundo a outra concepção, mais próxima de Borges, uma vida se torna legendária porque a complexidade de sua

analítica da sexualidade, e o elemento da repressão não pode ser dissociado desse contexto, se quisermos compreendê-lo devidamente. Em *Vigiar e Punir*, por exemplo, trata-se de revelar os corpos marcados pelas o diagrama disciplinar, por exemplo, como objeto de uma “anátomo-política” do corpo, de uma genealogia do sujeito e da alma moderna sob a forma de um história nominalista dos investimentos políticos e tecnológicos de normalização que se investem sobre os corpos dos condenados.<sup>18</sup> As disciplinas intervêm sobre a materialidade dos corpos, distribuindo-os, ordenando-os no interior de espaços estrategicamente concebidos. Elas não se manifestariam tanto por uma forma característica assumida pelas arquiteturas; revelariam, antes, um determinado “regime de luz”, uma forma de visibilidade permanente dos objetos nos quais se acha investida.

A crítica, para Foucault e ao contrário de Habermas<sup>19</sup>, é pós-hermenêutica. Ela deve abandonar o que Foucault chamou, ainda nos idos da arqueologia do “olhar” médico, o “princípio do comentário”, se quiser compreender os efeitos gerados pela materialidade dos discursos. Para Foucault, a soberania do significante, o primado da busca pelo significado elide a ordem do discurso.<sup>20</sup> Tal seria, para ele, uma das características fundamentais assumidas pela crítica hoje. Em suas palavras, “É provável que pertençamos a uma época de crítica em que a ausência de uma filosofia primeira a cada instante nos lembra o reino e a fatalidade: época de inteligência que nos mantém irremediavelmente à distância de uma linguagem originária. Para Kant, a possibilidade e a necessidade de uma crítica estavam ligadas, através de certos conteúdos científicos, ao fato de que

---

trama, seus desvios e suas descontinuidades só podem alcançar inteligibilidade mediante um relato capaz de esgotar o possível, de cobrir eventualidades até mesmo contraditórias (uma infâmia ‘barroca’, da qual um exemplo seria Staviski). Mas Foucault concebe uma terceira infâmia; na verdade, uma infâmia de raridade ou escassez, a de homens insignificantes, obscuros e simples, que devem apenas a processos, a relatórios policiais, o fato de aparecerem por um instante à luz. É uma concepção próxima de Tchekhov”. DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Ed. cit., pp. 102/103.

<sup>18</sup> “Objetivo deste livro: uma história correlativa da alma moderna e de um novo poder de julgar; uma genealogia do atual complexo científico-judiciário onde o poder de punir se apoia, recebe suas justificações e suas regras, estende seus efeitos e mascara sua exorbitante singularidade”. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Ed. cit., p. 26.

<sup>19</sup> “Assim, a filosofia poderia actualizar sua relação com a totalidade em seu papel de intérprete voltado para o mundo da vida. Ela poderia ao menos ajudar a recolocar em movimento a cooperação paralisada, como um móbile teimosamente emperrado, do fator cognitivo instrumental com o moral-prático e o estético-expressivo. É possível pelo menos indicar o problema com que a filosofia vai se deparar, se ela abandonar o papel do juiz que fiscaliza a cultura em proveito do papel de um intérprete-mediador”. HABERMAS, Jürgen “A Filosofia como Guardadora de Lugar e como Intérprete”. In. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro, ed. Tempo Brasileiro, p. 33.

<sup>20</sup> Deve-se dizer, aliás, que a teoria do discurso é um excelente eixo de comparação a ser trabalhado nesse debate Habermas/Foucault.

existe conhecimento. Em nossos dias, elas estão vinculadas – Nietzsche, o filólogo, é testemunha – ao fato de que existe linguagem e de que, nas inúmeras palavras pronunciadas pelos homens – sejam elas racionais ou insensatas, demonstrativas ou poéticas – um sentido que nos domina tomou corpo, conduz nossa cegueira, mas espera, na obscuridade, nossa tomada de consciência, para vir à luz e pôr-se a falar. Estamos historicamente consagrados à história, à paciente construção de discursos sobre discursos, à tarefa de ouvir o que já foi dito. Será, então, fatal que não conheçamos outro uso da palavra que não seja o comentário? Este último, na verdade, interroga o discurso sobre o que ele diz e quis dizer; (...) trata-se de, enunciando o que foi dito, redizer o que nunca foi pronunciado. (...): comentar é, por definição, admitir um excesso do significado sobre o significante, um resto necessariamente não formulado do pensamento que a linguagem deixou na sombra, resíduo que é sua própria essência, impelida para fora de seu segredo. (...) Seria preciso, tratar os fatos de discursos não como núcleos autônomos de significações múltiplas, mas como acontecimentos e segmentos funcionais formando, pouco a pouco, um sistema”.<sup>21</sup>

O discurso não deve ser considerado, portanto, em função das “pretensões” de legitimidade afirmativa que carrega. A questão do sentido, constitutiva do comentário, da exegese, da interpretação não é levada em conta pelo arqueologista-genealogista.<sup>22</sup> Tal tipo de pesquisa não poderia explicar os efeitos de poder advindos da multiplicação dos discursos em torno do objeto da interpretação, encontrando-se prisioneira do paradoxo consistente em afirmar pela primeira vez aquilo que já foi, de certa maneira, pronunciado pelo não-dito do discurso interpretado. Esse corretivo deve, aliás, ser incorporado pela *filosofia crítica das práticas jurídicas*, sobretudo em relação aos procedimentos e discursos historicamente revelados pela Jurisprudência. A hermenêutica canaliza sua função crítica para uma interminável filologia que se retoma perpetuamente num movimento sem fim de reduplicação, multiplicação, difusão e fixação estratégica de sua própria discursividade. A verdadeira crítica, hoje, como exercício do pensamento sobre si, vincula seu objetivo histórico não sobre a base ideal,

---

<sup>21</sup> FOUCAULT, Michel. Prefácio de *O Nascimento da Clínica*. Rio de Janeiro, ed. Forense Universitária, 1998, pp. XIV/XVI.

<sup>22</sup> Comparar, v.g., com a teoria do discurso habermasiana, presente em vários de seus trabalhos, como em “Notas Programáticas para uma Fundamentação de uma Ética do Discurso”. In. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro, ed. Tempo Brasileiro, 1989.

pragmática e transcendental de princípios de universalização de regras de argumentação, dentro de limites que deveríamos renunciar a transpor; ela não deve se dar, exclusivamente, como exercício reconstrutivo de potenciais inatos, implícitos em situações concretas de fala, ação, compreensão, entendimento ou juízo, sob pena de não ultrapassar, criticamente, a antropologia moderna.

Nesse sentido, o entendimento descentrado na comunicação pode talvez importar em uma mudança de “paradigma” em relação à “filosofia centrada na consciência”, mas não pode retirá-la, colocá-la numa situação de exterioridade reflexiva em relação ao historicismo antropológico próprio à constituição de nossos “arquivos audiovisuais”. Ele simplesmente transfere o *cogito* do sujeito para a *comunicação* nesse *trans*-sujeito. O Estado de Direito constitui-se numa reterritorialização política necessária para esse tipo de filosofia. Tampouco pode ser pensada fora do humanismo positivo-transcendental da filosofia moderna. Noções normativas como “diálogo”, “compreensão”, “entendimento”, entendidas sobre a base de capacidades antropológicas finalizadas de ação, são incapazes de descrever o funcionamento efetivo, histórico das micro-práticas de poder, em si mesmas não formalizáveis, não jurídicas, funcionando no interior de relações de saber atualizando-se historicamente como práticas de dominação e resistência.

Não devemos fazer do poder e da dominação uma representação que os coloca sob o signo negativo da “desrazão”, subordinando-o a uma ordem que opõe poder e saber, dominação e conhecimento (e “auto-conhecimento”) como forças incompatíveis e antagônicas, como se o saber se localizasse do lado da resistência, das forças de libertação, da desalienação, e o poder, necessariamente concebido como “poder-opressão”, atuando sob o elemento do irracional, ou, quando muito, do insuficientemente racional, no sentido de que só leva em consideração seus próprios fins. Muito pelo contrário: práticas de dominação e práticas racionais são perfeitamente compatíveis entre si. O poder tende a tornar-se atual e se difundir pelos estratos, pelas formações históricas do saber, que reúnem em si a conjunção invisível existente entre o *ver* e o *falar*, entre o visível e o enunciável. Foucault, como Magritte, quer desfazer o *caligrama* que mantém essas duas grandes dimensões reunidas por linhas invisíveis.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> “O caligrama é, portanto, tautologia. Mas no oposto da retórica. Esta emprega a pletora da linguagem, serve-se da possibilidade de dizer duas coisas com palavras diferentes; usufrui da sobrecarga de riqueza que permite dizer duas coisas diferentes com uma única e mesma palavra; a essência da retórica está na alegoria. O caligrama, quanto a ele, se serve dessa propriedade das

Estaria a filosofia do direito condenada ao exclusivismo das metáforas tradicionais do “contrato”, aos esquemas incessantemente refinados da “alienação da vontade”, da universalidade do conceito lógico ou transcendental do Direito e da Justiça? O importante, para Foucault, é a trama positiva do funcionamento local das relações de poder. Não se trata, com isso, de negar importância à existência histórica da luta de classes, de seus efeitos maciços de dominação ideológica, nem de menosprezar a dimensão positiva das relações de produção e de exploração econômica<sup>24</sup>. Deveríamos, antes, descentrar a análise do poder em relação à categoria dominante representada pelo Estado e seu conjunto de aparelhos.<sup>25</sup> Precisamos nos desembaraçar do esquema jurídico do contrato, do princípio da soberania, da centralidade teórica da filosofia do direito em torno do problema da necessidade legal de obediência, das concepções que associam o poder unicamente pelo prisma da legalidade ou do Estado. Não existe razão para privilegiarmos exclusivamente o Estado nas análises sobre o poder. Este tampouco deve ser entendido por referência a uma “Teoria” da sociedade, a um modelo de crítica ideológica/dialética da *alienação* centrada sobre o

---

letras que consiste em valer ao mesmo tempo como elementos lineares que se pode dispor no espaço e como sinais que se deve desenrolar segundo o encadeamento único da substância sonora. Sinal, a letra permite fixar as palavras; linha, ela permita figurar a coisa. Assim, o caligrama pretende apagar ludicamente as mais velhas oposições de nossa civilização alfabética: mostrar e nomear; figurar e dizer; reproduzir e articular; imitar e significar; olhar e ler. (...) Conjura a invencível ausência da qual as palavras são incapazes de triunfar, impondo-lhes, pelas astúcias de uma escrita que joga no espaço, a forma visível de sua referência: (...) E agora, o desenho de Magritte. Começemos pelo primeiro, o mais simples. Ele parece-me ser feito de pedaços de um caligrama desamarrado. Sob as aparências de uma volta a uma disposição anterior, ele retoma as três funções, mas para pervertê-las e inquietar por aí todas as relações tradicionais da linguagem e da imagem”. FOUCAULT, Michel. *Isto não é um Cachimbo*. Rio de Janeiro, ed. Paz e Terra, 1989, pp. 22/24. Cf., a esse respeito, DELEUZE, Gilles. “Um novo arquivista (*A Arqueologizado Saber*)”; “Os estratos ou formações históricas: o visível e o enunciável (saber). In. Foucault. Ed. cit., pp. 13/33 e 57/78, respectivamente.

<sup>24</sup> “Geralmente, pode-se dizer que existem três tipos de lutas: contra as formas de dominação (étnica, social e religiosa); contra as formas de exploração que separam os indivíduos daquilo que eles produzem; ou contra aquilo que liga o indivíduo a si mesmo e o submete, deste modo, aos outros (lutas contra a sujeição, contra as formas de subjetivação e submissão). Acredito que na história podemos encontrar muitos exemplos destes três tipos de lutas sociais, isoladas umas das outras ou misturadas entre si. Porém, mesmo quando estão misturadas, uma delas, na maior parte do tempo, prevalece. Por exemplo, nas sociedades feudais, as lutas contra as formas de dominação étnica ou social prevaleciam, mesmo que a exploração econômica possa ter sido muito importante como uma das causas de revolta. No século XIX, a luta contra a exploração surgiu em primeiro plano. E, atualmente, as lutas contra as formas de sujeição, contra a submissão da subjetividade, está se tornando cada vez mais importante, a despeito de as lutas contra as formas de exploração e dominação não terem desaparecido. Muito pelo contrário”. FOUCAULT, Michel. *Post Scriptum*. In. Michel Foucault: *uma trajetória para além do estruturalismo e da hermenêutica*, pp. 235,236.

<sup>25</sup> *Vigiar e Punir*, por exemplo, pode ser considerado um livro de oposição em relação ao *Aparelhos Ideológicos de Estado*, de Althusser. Sobre as relações existentes entre Foucault e Althusser, cf. ERIBON, Didier. “O passado dura muito tempo (Foucault e Althusser)”. In. Michel Foucault e seus contemporâneos. Ed. cit., pp. 182 e ss.

funcionamento negativo de seus mecanismos de repressão. O “entendimento” não deve ser considerado como um *telos* ideal da linguagem, nem como pré-condição universal de comunicação, implicitamente, empiricamente verificável em situações pragmáticas de fala, ação e aprendizagem.

A filosofia, como nos mostra Deleuze e Guatarri em *O que é a filosofia?*, não é nem *contemplação*, como não é *reflexão* nem *comunicação*, embora possa acreditar ter sido ora uma ora outra coisa, negando sua própria imanência, sua própria criação original (sua geografia, segundo Deleuze) ao atribuir-lhe a origem a uma possibilidade Transcendente Exterior. Essa forma de considerar as coisas neutraliza teoricamente a singularidade, a especificidade histórica das lutas políticas, sua *emergência* histórica efetiva (como o investimento das tecnologias disciplinares sobre o corpo, v.g.) em ficções contrafactuais como o esquema escolástico ideal de uma sociedade racional de comunicação, iluminada pela figura autoritária do professor de Filosofia empenhado em retirar-lhe a potência do conceito para em seu lugar fixara *doxa*, a opinião, o consenso, sobre o solo de uma democracia universal, uma espécie de refúgio pós-metafísico para os *ídolos da tribo*, o ideal hermenêutico de uma comunidade racional de “intérpretes-filósofos”, etc. Habermas encontra no desenvolvimento de certas ciências sociais um paralelo em relação à sua pragmática comunicativa, como se elas pudessem fornecer argumentos em favor de sua reconstrução teórica de nossas capacidades finalizadas de ação e juízo. Colocando as ciências sociais como base de demonstração de sua *teoria da evolução social* (conectada à uma teoria epistemológica da razão descentrada na comunicação, à uma ética do discurso que desdobra o imperativo categórico de Kant em princípios universais de argumentação), das reconstruções teóricas de nossas competências antropológicas inatas de ação, entendimento, juízo, aprendizagem, comunicação, ao mesmo tempo em que reduplica essas positivities-limite sobre a universalidade dos Interesses (*Conhecimento e Interesse*), ou dos princípios “quase transcendentais” da comunicação, Habermas encontra-se prisioneiro das aporias antropológicas da modernidade. Os “Princípios U e D”<sup>26</sup> visam controlar, anular o caráter de acontecimento do discurso.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> “Com ‘U’ e ‘D’, a ética do Discurso privilegia características de juízos morais válidos que possam servir como pontos de referência normativos da via de desenvolvimento da capacidade de juízo moral. Kolberg distingue, de início, seis estádios do juízo moral que se podem compreender nas dimensões da reversibilidade, universalidade e reciprocidade como aproximação gradual das

Foucault, ao contrário, é talvez uma das confirmações mais eloqüentes de que a filosofia não que se constitui *necessariamente* por oposição à sofística. Foucault via os sofistas como os primeiros a reconhecer essa materialidade própria dos discursos, os efeitos de poder segregados por essa materialidade pragmática do discurso. Os sofistas os manipulavam a partir de uma indissociabilidade essencial assumida entre o discurso e os efeitos por ele produzidos. Em maio de 1973, numa mesa redonda organizada pela PUC/RJ, durante o encerramento do ciclo de conferências pronunciadas por Foucault, (*A Verdade e as Formas Jurídicas*), respondendo a uma pergunta formulada por Affonso Romano de Sant’Anna, Foucault se situa explicitamente ao lado dos sofistas: “Considerando sua posição de estrategista, seria pertinente aproximá-lo da problemática do *pharmakon* e colocá-lo ao lado dos sofistas (verossimilhança) e não dos filósofos (a palavra da verdade)?” “Ah, nisso estou radicalmente ao lado dos sofistas. Dei, aliás, minha primeira aula no *Collège de France* sobre os sofistas. Acho que os sofistas são muito importantes. Porque temos aí uma prática e uma teoria do discurso que é essencialmente estratégica; estabelecemos discursos e discutimos, não para chegar à verdade, mas para vencê-la. É um jogo: quem perderá, quem vencerá? É por causa disso que me parece muito importante a luta entre Sócrates e os sofistas. Para Sócrates não vale a pena falar a não ser

---

estruturas da avaliação imparcial e justa de conflitos de ação moralmente relevantes: (...)”. HABERMAS, Jürgen. “Consciência Moral e Agir Comunicativo”. In. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro, ed. Tempo Brasileiro, 1989, p. 149. Em seguida, Habermas apresenta uma tabela desses estádios da consciência moral (Nível pré-convencional, Nível convencional, Nível pós-convencional). Apel o criticará duramente por isso, alegando que a filosofia tem uma autonomia própria em relação às ciências. Sua Pragmática Transcendental não busca apoio em enunciados científicos como reforço argumentativo.

<sup>27</sup> “Habermas procura substituir o sujeito epistêmico e moral de Kant pela intersubjetividade discursiva. O esforço cognitivo para examinar a verdade ou validar uma lei geral é feito não por um sujeito dotado de razão mas pelos integrantes de um discurso teórico capazes de interagir e comunicar-se. O princípio moral (racional e universal) que orientava a ação do sujeito kantiano (o imperativo categórico) é substituído, na ética discursiva, pelo Princípio U, que orienta o procedimento discursivo dos integrantes de um discurso prático. (...) O princípio U (*Universalisierungsgrundsatz*) diz que uma norma questionada pelos participantes de um discurso prático somente pode obter aceitação de todos quando as conseqüências e os efeitos colaterais produzidos pela observância geral da norma são aceitos sem coação por cada um dos participantes (cf. Habermas, 1983, p. 103). O princípio U fornece a regra de argumentação da universalização de uma norma. Ele refere-se às condições de possibilidade de realização de um processo argumentativo que tematiza a justeza de normas. Ele pode ser deduzido pelas vias pragmático-transcendentais dos pressupostos de toda e qualquer forma de argumentação. Para os fins práticos da ética discursiva, o princípio U pode ser substituído pelo princípio D (*diskursethischer Grundsatz*). (...) Segundo o princípio D, ‘somente poderão aspirar à validade as normas que obtiveram (ou poderão obter) a aceitação de todos os atingidos, compreendidos como participantes de um discurso prático’ (Habermas, 1983, p. 103)”. FREITAG, Barbara. *Itinerários de Antígona: A Questão da Moralidade*. Campinas, SP, ed. Papyrus, 1997, pp. 245/245.

que se queira dizer a verdade. Em segundo lugar, se para os sofistas falar, discutir, é procurar conseguir a vitória a qualquer preço, mesmo ao preço das mais grosseiras astúcias, é porque, para eles, a prática do discurso não é dissociável do exercício do poder. Falar é exercer um poder, falar é arriscar seu poder, falar é arriscar conseguir ou perder tudo, e aí ainda há algo muito interessante, e que o socratismo e o platonismo afastaram completamente: o falar, o logos, enfim, a partir de Sócrates, não é mais o exercício de um poder, é um logos que não passa de um exercício da memória. Essa passagem do poder à memória é algo muito importante. Em terceiro lugar, parece-me igualmente importante nos sofistas essa idéia de que o logos, enfim, o discurso, é algo que tem uma existência material. Isto quer dizer que nos jogos sofisticos, uma vez que uma coisa é dita, ela foi dita; nos jogos entre os sofistas, discute-se: ‘você disse tal coisa’. Você a disse e fica amarrado a ela pelo fato de a ter dito. (...) Enfim, eles brincaram com essa esta dupla materialidade, com essa de que falamos, e com a da própria palavra. Pelo fato de que, para eles, o logos era, ao mesmo tempo, um acontecimento que se tinha produzido de uma vez por todas, a batalha tinha sido realizada, tinham-se lançado os dados e pronto”.<sup>28</sup>

Nesse sentido, a história da dominação deve ser vista não como o resultado dialético de forças e conflitos que atuem contra a possibilidade do diálogo racional entre agentes interessados na resolução racional e democrática dos conflitos. Tal idéia está ligada a uma concepção de poder cuja mecânica seria exclusivamente negativa. A retomada por Habermas das críticas sociológicas elaboradas ao Estado Social, envolvendo processos de “juridificação” crescente dos espaços da vida social, constituem um bom exemplo.

O Discurso racional não existe como grande Forma *exterior* ao Poder, que opõe ao irracionalismo típico da repressão, da censura, da ideologia, da alienação, a todas as grandes capturas *negativas* do poder, seu universalismo e a verdade final sobre o Homem. A Teoria crítica alemã mais recente da Escola de Frankfurt, inspirada por Habermas, apóia-se nesse dualismo que coloca “a” Razão, a *possibilidade* de regulação dos discursos racionais, numa dimensão exterior ao campo efetivo das operações de poder não “consentidas”, neutralizando, destruindo, com isso, potenciais antropológicos presentes no “mundo da vida”,

---

<sup>28</sup> FOUCAULT, Michel. “Mesa Redonda”. In. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Ed. cit., pp. 139/141.

reguláveis por uma Ética “quase” transcendental do Discurso. A supervalorização ontológica da comunicação por Habermas não lhe permite compreender as relações históricas efetivas existentes entre razão, dominação, objetivação, subjetivação. Seu diagnóstico sobre as formas de “colonização” do mundo vivido, como resultado da atuação não controlada (pela razão prática) de sub-sistemas de ação estratégicas, regulados pelos *médiuns* “dinheiro” e “poder” (leia-se, aqui, o “Estado”), não é capaz de atingir o funcionamento concreto de práticas não reconhecidas de dominação<sup>29</sup>.

Hoje, quando pensamos seriamente nos “significados” do termo *crítica*, levamos em consideração problemas do tipo: “que papel político deve ser desempenhado pelo intelectual hoje?”; “como a filosofia deve se posicionar diante da ciência, do conhecimento, do jogo das dominações políticas, econômicas, técnicas, científicas, etc?”; como isso implica numa transformação que ela deve operar sobre si?” O problema do sujeito, o desenvolvimento do estruturalismo nas ciências humanas, não pode ser desconsiderado. Que papel as práticas jurídicas desempenham em tudo isso? Como podemos pensar a filosofia como “arma” ou “ferramenta” que possa ser utilizada nas lutas contra o poder, contra os efeitos de subjetivação das relações biopolíticas-disciplinares modernas, imanentes ao

---

<sup>29</sup> “Se a comunicação é um dos setores hegemônicos de produção e age em todo campo biopolítico, temos de considerar coexistentes a comunicação e o contexto biopolítico. Isso nos leva além do velho terreno descrito por Jürgen Habermas, por exemplo. De fato, quando Habermas desenvolveu o conceito de ação comunicativa, demonstrando tão vigorosamente sua forma produtiva e as conseqüências ontológicas disso derivadas, ele ainda se amparou numa probabilidade fora desses efeitos de globalização, um ponto de vista de vida e verdade que poderia se opor à colonização informal do ser. A máquina imperial, entretanto, demonstra que esse panorama externo, já não existe. Ao contrário, a produção comunicativa e a construção da legitimação imperial marcham lado a lado e não podem mais ser separadas”. HARDT, Michael.; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro/São Paulo, ed. Record, 2001, pp. 52/53. A análise da “máquina” de poder (o *diagrama* de Foucault) imperial atuando sobre os setores hegemônicos de comunicação, é uma retomada, um desenvolvimento, por parte desses dois autores, de alguns conceitos-chaves elaborados por Foucault em sua análise do poder. Os autores rejeitam a arqueologia, alegando que Foucault não teria conseguido se livrar do estruturalismo. É inegável que a arqueologia, as arqueologias desenvolvidas por Foucault são seriam possíveis sem o estruturalismo, sem a dissolução do sujeito a partir da consideração das estruturas no interior de suas próprias relações, sem nenhum recurso a uma exterioridade. Para compreendermos esse problema, a polêmica dos estruturalistas com os fenomenólogos e existencialistas (Sartre, sobretudo) na França é bem elucidativa. Foucault estaria sufocado, saturado em relação às tentativas feitas para inseri-lo sob essa rubrica, que na época eram associadas à uma espécie de recusa da história, à uma nova ideologia burguesa, etc. Poderíamos dizer que Foucault “esquivou-se” da polêmica. “Não parece, entretanto, que Foucault – mesmo quando apreendeu vigorosamente o horizonte biopolítico da sociedade e o definiu como campo de imanência - jamais tenha tido êxito em afastar seu pensamento da epistemologia estruturalista que orientou sua pesquisa desde o início. Por epistemologia estruturalista queremos dizer a reinvenção de uma análise funcionalista no domínio das ciências humanas, um método que efetivamente sacrifica a dinâmica do sistema, a

campo social em que atuam? É tudo isso que pensamos, que levamos em conta quando buscamos “teorizar” sobre as relações entre a filosofia e a *práxis*, sobre o significado moderno do termo “Crítica”, introduzindo-o como norma do sistema filosófico, como “Crítica” de uma “Razão tênue, porém enfática”.

Os fatos *históricos* de dominação não devem ser considerados como resultantes de forças que atuam no sentido de “desviar”, barrar a possibilidade livre de uma *processualidade* ideal de diálogo, impedindo-lhes sua plena realização na história. Sujeito crítico não deveria ser apenas aquele que é capaz, num contexto social moderno de “plurificação”, “autonomização” e “complexificação” crescente das estruturas e esferas de ação social, de sustentar validamente, ou seja, de forma que a Razão prática atue sob a mediação universal da linguagem, “pretensões” discursivas de validez, tendo como lei de imposição a força do “melhor” “argumento”, sejam elas pretensões de “validade” (que Habermas vincula ao que ele chama de ciências “empírico-analíticas”), de “correção” (normativas, *deônticas* da moral e do direito) ou de “veracidade” estética-afetiva.

Talvez isso possa parecer uma boa maneira de homenagear Kant, retomando a crítica formulada à metafísica a partir dos limites transcendentais traçados ao conhecimento e à ação. Permanece, contudo, a questão não menos importante, consistente em saber se ainda cabe, afinal de contas, aos “filósofos” decidirem hoje o que é um argumento “válido”.<sup>30</sup> Não devemos negar aos próprios agentes envolvidos nos conflitos a possibilidade de tomarem decisões, pois eles levam uma vantagem sobre nós: suas histórias são confundidas com as dos próprios conflitos em cujo interior se apresentam. Não devemos referi-los a um ideal de sujeito racional “descentrado”, mas considerá-los na dimensão de sua realidade histórica específica, constituída no interior de processos concretos de lutas, de inversão permanente das relações de força, o que equivale dizer que a filosofia herdada não deve ser pensada como um conjunto racional de ideais

---

temporalidade criativa der seus movimentos, e a substância ontológica da reprodução cultural e social”. *Idem, ibidem*, p. 47.

<sup>30</sup> “O apelo habermasiano para a força do melhor argumento seria no fundo uma armadilha, pois quem decide sobre qual é o melhor argumento?, ou ainda mais, quem decide sobre o que constitui ou não um argumento, ou quem acredita que os filósofos sejam capazes de atingir um consenso racional? Qual é o preço do consenso? Quais são as vozes que devem ser condenadas ao silêncio na procura do consenso? Não existe consenso sem exclusão”. ORTEGA, Francisco. “Habermas *Versus* Foucault”: apontamentos para um debate impossível”. Belo Horizonte, *Revista Síntese*, v. 26, n° 85, 1999, p. 241.

normativos insuficientemente “concretizados” historicamente, nem devemos, tampouco, dotar esses ideais de novas “práticas” que atuem no sentido de resgatar potenciais de emancipação da espécie contidos normativamente pelo iluminismo.

Para Foucault, as normas não podem funcionar fora de uma dimensão essencialmente *pragmática* (recusa do transcendentalismo normativo), no sentido político do termo, pois envolvem intrincados complexos de relações de saber-poder, sob a forma de “agenciamentos”, “dispositivos”, atuando no sentido produtivo de “emissão de singularidades”. O método de Foucault é necessariamente nominalista, pois “o” poder, em si mesmo, assim como “o” Estado, “o” Direito, “a” Literatura, “a” Razão não existem, nem se manifestam, necessariamente, como negação. Foucault nos mostra como as relações de forças disciplinares manifestam, como pura função, impulsos do tipo “incitar”, “suscitar”, “compor”, “ordenar”, “produzir”, distribuir os corpos dóceis e úteis em conjuntos fechados, formados por segmentaridades rígidas, repartidas num espaço-tempo calculado de forma infinitesimal, desde que a multiplicidade em questão não seja muito numerosa. As formas de dominação ligadas à governamentalização moderna do Estado atuam em dois registros: totalização e individualização. As práticas jurídicas, em seu funcionamento histórica, desempenham funções muito positivas nesse intrincado complexo biopolítico de poder. Devemos portanto estudá-las sob esse prisma. O “Direito” estaria atravessado, desde o início, pelo “paradoxo da soberania”.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>Essa dissertação de mestrado, as obras de Agamben, Ewald, Marcio Fonseca, e outros, constituem um esforço, uma tentativa de avançar numa “filosofia do direito” tornada possível pelo “programa vazio” que nos foi legado por Michel Foucault. É a própria vida de Foucault, indissoluvelmente ligada ao seu discurso filosófico, que nos dá o exemplo de uma atividade intelectual e política crítica, consciente das especificidades históricas que nos ligam ao nosso presente histórico. Nessa perspectiva, devemos encarar “o” direito “normalizado-normalizador”, historicamente, como vinculado ao princípio da soberania. O “Direito” moderno liga-se à figura do rei. “O paradoxo da soberania se enuncia: ‘o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico’. Se o soberano é, de fato, aquele no qual o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, deste modo, a validade do ordenamento, então ‘ele permanece fora do ordenamento jurídico e, todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in toto* possa ser suspensa (Schmitt, 1922, p. 34). A especificação “ao mesmo tempo” não é trivial: o soberano, tendo o poder legal de suspender a validade da lei, coloca-se legalmente fora da lei. Isto significa que o paradoxo pode também ser formulado também deste modo: ‘a lei está fora dela mesma’, ou então: ‘eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei’. Vale a pena refletir sobre a topologia implícita no paradoxo, porque somente quando tiver sido compreendida a sua estrutura, tornar-se-á claro em que medida a soberania assinala o limite (no duplo sentido de fim e de princípio) do ordenamento jurídico”. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte, ed. UFMG, 2002, p. 23.

A filosofia crítica não deve ordenar-se normativamente como teoria consensual da verdade. As “figuras calmas da verdade” não devem ser buscadas sob as nobres formas apolíneas do “consenso”, do “entendimento”, da “compreensão”, verdadeiros substitutivos do equilíbrio e da beatitude perdidas junto com a metafísica abandonada. A filosofia crítica não deve se reterritorializar-se sobre o Estado Democrático de Direito, o que ocorre quando ela se dá como filosofia de “justificação” ou de “adequação” de normas universais no interior de particularidades históricas. Nesse sentido, encarar o direito pelo prisma da legitimidade, da universalização transcendental de normas e princípios, justificáveis argumentativamente pelos sujeitos da comunidade ideal de comunicação, nada mais é do que retomar os postulados tradicionais do pensamento “crítico” sobre o direito, apreciável no imenso arquivo constituído por sua literatura. Sua novidade: rebater a questão “o que legitima o poder?”, típica da filosofia mais tradicional do direito, numa teoria da racionalização, numa pragmática da comunicação, numa teoria da evolução social, numa ética discursiva que busca fornecer os critérios de universalização, justificação e adequação das normas. A teoria do discurso não deveria relacionar, tampouco, os atos e situações de fala exclusivamente às capacidades antropológicas de finalização ou ação trans-históricas. O método arqueológico da genealogia de Foucault prescreve que se considere os discursos, os atos ilocucionários de fala, não pelo prisma da interpretação, mas pelo da regularidade positiva de seus enunciados. O mundo das coisas ditas deve ser apreendido fora da soberania do significante,<sup>32</sup> e o filósofo, ao invés de buscar estabelecer uma relação de complementaridade com as ciências sociais, deve ser capaz de submetê-las a uma crítica que dê conta das suas condições históricas de possibilidade. Os discursos são acontecimentos históricos, na medida em que seus enunciados comportam emissões de singularidades. Podemos dizer, em relação a Foucault, que os significados são “estratégias”. Para Habermas, diferentemente, o entendimento é um *telos* ideal do discurso, de suas dimensões intersubjetivas ao mesmo tempo pragmaticamente empíricas e ideais.

---

<sup>32</sup> “Todavia Habermas está certo: Foucault não está seguindo a tradição filosófica de usar a linguagem para representar a realidade, nem está usando a linguagem como um veículo para uma comunicação não distorcida. Mas, *pace* Habermas, Foucault também não está pronto a entregar-se ao livre jogo dos significantes auto-referentes”. RABINOW, Paul. “O que é maturidade?”

Para Foucault, o saber nunca se encontra em oposição, jamais se dá numa relação de exterioridade em frente ao poder. Ao contrário, ambos pressupõem, inserem-se numa ordem de mútua implicação permanente e total: o saber ao mesmo tempo como alvo, objeto e suporte de relações de poder, emitindo, incessantemente, pontos singulares de dominação e resistência no interior de um conjunto diagramático de forças cujas propriedades são de *afectar* e serem *afectadas* por outras forças, de estar em permanente relação com outras forças. Não devemos construir postulados para uma intervenção “teórica” ou efetiva racional, construídos como “crítica” social, se ainda permanecemos ancorados em uma visão tradicional do funcionamento do “Poder”<sup>33</sup>.

Buscarei expor brevemente alguns postulados teóricos e metodológicos da analítica genealógica (do poder, do sujeito, da alma moderna, das práticas históricas de poder-saber), o que nos permitirá deduzirmos algumas conclusões metodológicas concernentes à sua analítica do poder, sobre as novas possibilidades estratégicas do filósofo do direito, este ser que está, ao mesmo tempo, dentro e fora da comunidade jurídica. O “campo” que se abre à filosofia do direito, quando a colocamos numa perspectiva que é a de Foucault, - uma espécie de pragmatismo cujo objeto é o funcionamento histórico “do” Direito como práticas normativas, discursivas e institucionais de *jurisdição*, não dissociáveis de uma compreensão da justiça ligada às técnicas objetivas do juízo sobre si, dotadas necessariamente de uma *veridicção* que lhes são correlatas (indissociabilidade, portanto, entre norma e *práxis*, entre saber e poder quando tomados em seu funcionamento ou pressuposição recíproca, no interior de um

---

Habermas e Foucault sobre ‘O que é Iluminismo?’ (trad. Antônio C. Maia) In. *Antropologia da Razão*. Rio de Janeiro, ed. Relume Dumará, 1999, p. 60.

<sup>33</sup> A esse respeito, Giorgio Agamben, estudando as relações biopolíticas existentes entre a vida nua e a soberania na história política ocidental, mostrando de que forma o advento da *pólis* marca, pelo princípio ontológico de exceção constitutivo da soberania, a inclusão por exclusão da *zoé* na *pólis*, da vida nua no ordenamento jurídico, corrobora, dizendo que “Os ‘enigmas’ (Furet, 1985, p. 7) que nosso século (século XX) propôs à razão histórica e que permanecem atuais (o nazismo é só o mais inquietante entre eles) poderão ser solvidos somente no terreno – a biopolítica – sobre o qual foram intrincados. Somente em um horizonte biopolítico, de fato, será possível decidir se as categorias sobre cujas oposições fundou-se a política moderna (direita/esquerda; privado/público; absolutismo/democracia etc.), e que se foram progressivamente esfumando a ponto de entrarem hoje numa verdadeira e própria zona de indiscernibilidade, deverão ser definitivamente abandonadas ou poderão eventualmente reencontrar o significado que naquele próprio horizonte haviam perdido. E somente uma reflexão que, acolhendo a sugestão de Foucault e Benjamin, interroge tematicamente a relação entre vida nua e política que governa secretamente as ideologias da modernidade aparentemente mais distantes entre si poderá fazer sair o político de sua ocultação e, ao mesmo tempo, restituir o pensamento à sua vocação prática”. AGAMBEN, G. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte, ed. UFMG, 2002, p. 12.

determinado complexo histórico - , deve ser instrumentalizado por uma crítica capaz de inserir, articular essas mesmas práticas, com outras estratégias de dominação, que não passam, de forma exclusiva em suas formas históricas pela mediação necessária do Estado num sistema econômico capitalista de exploração. Não se trata de desconsiderar a dimensão histórica positiva desempenhada pelo jogo das contradições entre as forças e as relações de produção. Outras formas do dominação e subjugação, paralelas à servidão feudal, à exploração econômica burguesa, tiveram sua gênese e desenvolvimentos locais, tendo sido, posteriormente, anexadas aos mecanismos ou dispositivos de totalização hegemônica.

A “Lei” não pode ser considerada como a manifestação essencial do poder, tal como supõe a hipótese repressora, que faz da Lei, simultaneamente, “uma reação exterior aos desejos, num caso, e como condição interna do desejo no outro caso”<sup>34</sup>. Dado o fato incontestável de que o direito funciona como prática de coerção, como instrumento de dominação, Foucault nos convida a localizar suas estratégias num contexto mais abrangente, complexo e positivo de poder, historicamente (biopoliticamente) constituído por uma multiplicidade de relações de força, de singularidades que se chocam. Buscar o *a priori* histórico das relações biopolíticas e sociais de poder, de ação e subjetivação, com seus dispositivos, suas tecnologias e mecanismos efetivos de intervenção, individualização e totalização.

---

<sup>34</sup> Deleuze esclarece, a esse respeito, que “Foucault jamais participou do culto ao ‘Estado de direito’, e, segundo ele, a concepção legalista não vale mais que a concepção repressiva. É, aliás, a mesma concepção de poder que aparece nos dois casos, a lei surgindo como uma reação exterior aos desejos num caso, e como condição interna do desejo no outro caso”. DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Ed. cit., p. 40. (...).

### 3.2

#### **Poder, Direito e Verdade: o direito como “máscara” do funcionamento efetivo das microrrelações produtivas do poder/saber.<sup>35</sup>**

“Os conceitos céticos de razão tiveram um efeito terapêutico sobre a filosofia, desencantando-a e confirmando-a na sua função de guardiã da racionalidade. De outro lado, porém, difundiu-se também uma crítica radical à razão, a qual não somente protesta contra a transformação do entendimento em razão instrumental, como também identifica a razão como repressão procurando, a seguir, de modo fatalista ou extático, encontrar refúgio em algo totalmente Outro”.<sup>36</sup>

As práticas jurídicas sempre foram abordadas por Foucault como modelos exemplares que mostram muito bem como as relações de saber, os regimes de enunciação, assim como as diferentes funções desempenhadas pelos diversos sujeitos de conhecimento, conforme o caso, são indissociáveis, apesar de dotadas de autonomia relativa, das relações de poder, ou, valendo-me de uma terminologia deleuziana, de seu *lado de fora*<sup>37</sup> (que não se confunde com seu *exterior*), do

<sup>35</sup> Sobre a analítica do poder de Foucault, além de seus trabalhos genealógicos sobre os diversos dispositivos de saber, como o penal (dispositivo disciplinar), o da sexualidade (dispositivo confessional), cf.: “Um novo cartógrafo (*Vigiar e Punir*)”; “As estratégias ou o não-estratificado: o pensamento do lado de fora (poder)”. In. DELEUZE, Gilles. *Foucault*; EWALD, François. “Anatomia e Corpos Políticos”. In. *Foucault, a Norma e o Direito*. Lisboa, ed. Vega, 2000; MACHADO, Roberto. “Introdução: Por uma genealogia do poder”. In. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro, ed. Graal, 1995; MAIA, Antonio. C. “A genealogia de Foucault e as formas fundamentais de poder/saber: o inquirido e o exame”. In. CASTELO BRANCO, Guilherme; NEVES, Luis Felipe Baêta (orgs). *Michel Foucault: da Arqueologia do Saber à Estética da Existência*. Rio de Janeiro, ed. Nau, 1998; “Sobre a analítica do poder de Foucault”. In. *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, v. 7, outubro de 1995; QUEIROZ, André. “Uma Analítica do Poder sem Lacunas”. In. *Foucault: O Paradoxo das Passagens*. Rio de Janeiro, ed. Pazulin, 1999.

<sup>36</sup> HABERMAS, Jürgen. “O Horizonte da Modernidade está se deslocando”. In. *Pensamento Pós-Metafísico: Estudos Filosóficos*. Rio de Janeiro, ed. Tempo Brasileiro, 1990, p. 16.

<sup>37</sup> Muitos marxistas importantes vêm essa conceptualização de Foucault, posteriormente desenvolvida por Deleuze e Guatarri (como “máquina abstrata”, v.g.), como um resquício de idealismo que estaria presente no pensamento de Michel Foucault e Gilles Deleuze. As relações da crítica foucaultiana com o marxismo são confusas. A. Negri e M. Hardt buscam fazer avançar este debate. Não devemos esquecer, também, que as próprias colocações de Foucault sobre Marx variam muito ao longo de sua trajetória. “Em muitos sentidos, a obra de Michel Foucault preparou o terreno para essa investigação do funcionamento material do mando imperial. Em primeiro lugar, a obra de Foucault nos permite reconhecer uma transição histórica, de época, nas formas sociais da sociedade disciplinar para a sociedade de controle. (...) O poder disciplinar se manifesta, com efeito, na estruturação de parâmetros e limites do pensamento e da prática, sancionando e prescrevendo comportamentos normais e/ou desviados. Foucault geralmente se refere ao *ancien régime* e à idade clássica da civilização francesa para ilustrar o surgimento da disciplinariedade, mas de forma ainda mais geral podemos dizer que toda a primeira fase de acumulação capitalista

diagrama que nelas se atualiza e se consolida, fixando pontos de emergência, pontos de emissão de singularidades e de resistências, ordenando-os no interior de um complexo de relações sempre móveis e instáveis, fixando os indivíduos na imanência de seu campo, distribuindo-os por seus espaços diagramáticos,

---

(na Europa e em outras partes) foi conduzida sob esse paradigma de poder. Devemos entender a sociedade de controle, em contraste, como aquela (que se desenvolve nos limites da modernidade e se abre para a pós-modernidade) na qual mecanismos de comandos se tornam cada vez mais ‘democráticos’, cada vez mais imanentes ao campo social, distribuídos por corpos e cérebros dos cidadãos. Os comportamentos de integração social e de exclusão próprios do mando são, assim, cada vez mais interiorizados nos próprios súditos. O poder agora é exercido mediante máquinas que organizam diretamente o cérebro (em sistemas de comunicação, redes de informação, etc.) no objetivo de um estado de alienação independente do sentido da vida e do desejo de criatividade. (...) A seguir, a obra de Foucault nos permite reconhecer a natureza biopolítica do novo paradigma de poder. (...) Nessa passagem da sociedade disciplinar para a sociedade de controle, portanto, pode-se dizer que a relação cada vez mais intensa de mútua implicação de todas as forças sociais que o capitalismo buscou durante todo o seu desenvolvimento foi plenamente realizada. Marx reconheceu algo familiar no que chamou de passagem da subordinação formal para a subordinação real do trabalho ao capital, e posteriormente filósofos da Escola de Frankfurt analisaram uma transição estreitamente relacionada da subordinação da cultura (e das relações sociais) à figura totalitária do Estado, ou realmente dentro da perversa dialética do Iluminismo. A transição a que nos referimos, entretanto, é fundamentalmente desigual porque, em vez de concentrar-se na unidimensionalidade do processo descrito por Marx e reformulado e ampliado pela Escola de Frankfurt, a transição foucaultiana lida fundamentalmente com o paradoxo da pluralidade e da multiplicidade – e Deleuze e Guattari desenvolveram essa perspectiva com clareza ainda maior”. HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro, ed. Record, 2001, pp. 42/44. Citarei, à guisa de comparação, as colocações de Poulantzas sobre as relações existentes entre as críticas de Foucault e de Marx: “O papel do Estado, porém, não é o de inculcar a ideologia dominante, mesmo materializada em práticas; não se trata simplesmente da concretização dos direitos e obrigações, da distinção privado e público, etc., na vida cotidiana. O Estado contribui para fabricar essa individualidade por um conjunto de *técnicas de saber* (ciência) e de *práticas de poder*, a que Foucault chamou de *disciplinas* (‘que se pode caracterizar, em poucas palavras, dizendo que são uma modalidade do poder para o qual a diferença individual é pertinente’), procedimento designado pelo termo *normalização*: (...) Momento de normalização, ‘em que nova tecnologia do poder e uma outra anatomia do corpo foram elaboradas’, e que se cristaliza nessa forma moderna do poder que Foucault chama de ‘panoptismo’. Processo no qual intervêm as formas primeiras da ideologia dominante, já materializadas em práticas estatais; e, ao contrário do que pensa Foucault, que distingue radicalmente inculcação ideológica e normalização, considerando de certo modo que a ideologia não está nas idéias e que todas as vezes que se tratar de práticas ou de técnicas, não pode ser mera questão de ideologia. (...) É certo que as relações entre o Estado-poder e o corpo, instituição política investida pelo poder, cobrem um campo bem amplo. (...) A tecnologia política do corpo tem como base primeira o quadro referencial das relações de produção e da divisão social do trabalho. É por esse caminho que se pode resolver com segurança o problema essencial para a teoria do Estado que é a individualização do corpo social, solo originário das classes em sua especificidade capitalista. (...) Nesse ponto as análises de Foucault têm grande importância, pois constituem análise materialista de certas instituições do poder. Elas tanto confirmam as análises marxistas, o que Foucault evita ver ou dizer, como também enriquecem-na em inúmeros pontos. Sabe-se, certamente, que Foucault rejeita uma interpretação que viria basear essa materialidade do poder, e por conseguinte do Estado, especificamente nas relações de produção e na divisão social do trabalho. Foi Deleuze, sobretudo, quem se encarregou de explicar a diferença entre o pensamento de Foucault e o marxismo. O quadro referencial do poder seria anterior a cada campo particular que o concretiza, constituiria um ‘diagrama’ (o ‘panoptismo’, no caso), uma ‘máquina abstrata’ imanente a cada campo particular. Não se basearia no ‘econômico’, pois é toda a economia, por exemplo, a oficina ou a fábrica, que pressupõe esses mecanismos de poder. (...) É evidente que não se pode atribuir grande importância a esse aspecto do pensamento de Foucault, essas observações pendem para o idealismo”. POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. Rio de Janeiro, ed. Graal, 1990, pp. 74/76.

constituindo-os, simultaneamente, como objeto, alvo e efeito dos investimentos políticos sobre os corpos, sobre a “alma” do sujeito moderno, produzindo-os como instrumentos e efeitos de dominação. Foucault aprendeu muito bem com a fenomenologia do corpo de Merleau-Ponty que o mesmo é dotado de uma espécie de “logos nascente”. O genealogista, contudo, repudia a fenomenologia, por ele considerada “pré-estruturalista”, para recolocar o corpo num plano em que ele aparece como superfície histórica dos acontecimentos políticos, em que vêm se inscrever as relações de poder, como materialidade biológica de forças composta, ordenada, regulada, produzida, atravessada por relações de força que atuam sobre os corpos assim agenciados.

Nessa perspectiva, o saber, as ciências, as práticas ou formas jurídicas de verdade não existem historicamente no nível de uma pura relação com certos Interesses constitutivos ou transcendentais da espécie, consistentes em entender/explicar, compreender ou formular juízos normativos “justos” ou “corretos”, subordinados a um Interesse maior da espécie em tornar-se madura. O *entendimento* ou o *consenso* não funcionam, quando consideramos as dimensões daquilo que Foucault chamou de “ordem do discurso”, como um *telos* ideal, universal da comunicação democrática, dos discursos *pretensiosos*, passíveis de serem resguardados ou regulados por uma *Ética procedimental do Discurso*, por uma *Pragmática universal da linguagem*. O crítico hoje não deve propor grandes modelos ou justificativas para a ação, e sim promover analíticas que dêem conta da constituição e do funcionamento histórico de seus próprios objetos.

Valendo-me mais uma vez da terminologia de Deleuze, o diagrama (esse conceito é de Foucault), como *superposição de mapas*, como função pura que deve ser abstraída de todos os *agenciamentos* efetivos, de todas as formações históricas de saber que se dão como “disjunção-conjunção” das positivities (*matérias formadas e funções finalizadas*) entre o *ver* e o *dizer*, representa, para as relações de poder, aquilo que a Arqueologia denominava como “quadro”, como “série de séries” relativas às relações ou aos regimes de enunciação agrupados por unidades discursivas homólogas. Podemos dizer que os *Arquivos* de saber fazem com que as relações de força, que *são* seu exterior, saiam de seu elemento informe, de *pura função* ou de *pura matéria não formada*, que percam sua condição de pura “virtualidade”, de mera “evanescência afectiva”, para se desdobrarem como “formas de conteúdo” (dizível), “matéria formada” (visível),

“função objetiva”, etc. Capturar, genealogicamente, as séries de disjunções arqueológicas que funcionam nos “interstícios” entre o dizível-visível como “formas de exterioridade”, entre estes com seu “lado de fora” formado pelo devir das forças que, segundo Deleuze, “reduplicam a história”. Eis aí o sentido que devemos dar à arqueologia e à genealogia como “caixa de ferramentas”.

O diagnóstico crítico de Foucault sobre as sociedades modernas é dirigido de forma a problematizar, numa história analítica, nominalista por necessidade, portanto, as experiências, derrisórias e cruéis em torno das quais foram se constituindo essas espécies de grandes unidades antropológicas, como o *sujeito de conhecimento* da ciência e da filosofia, o *autor de obras* literárias, os intelectuais como locutores de discursos de contrapoder, fazendo com que, ao longo de um desenvolvimento histórico complexo em torno de estratégias não reconhecidas de poder, nós terminássemos por nos reconhecer como sujeitos de determinadas experiências de saber e poder. Nesse sentido, o direito, considerado como conjunto histórico de práticas sociais, de tecnologias de poder organizadas em torno da figura da lei, do contrato e da soberania, ocupa um lugar privilegiado nas análises genealógicas do indivíduo moderno como objeto e sujeito (o próprio Foucault nos dá exemplos disso em suas análises). Afinal de contas, a genealogia das grandes formas de saber, dos *corpus* de conhecimento gerados por nossas civilizações, dá-se sob a forma de uma genealogia das formas jurídicas da verdade, como se os modos de jurisdição, as formas de enunciação do direito ou as diversas partilhas entre a moral e o direito fossem indissociáveis de um certo tipo de discursividade ligada a determinadas tecnologias jurídicas de produção da verdade. Como dissemos anteriormente, não podemos, analiticamente, dissociar as formas de jurisdição dos modos de veridicção que elas fazem funcionar; fazer justiça, restabelecer a ordem, enunciar a verdade são, sem dúvida, um dos grandes meios de manifestação do poder soberano.

Em *Vigiar e Punir*, ou na série de conferências proferidas em *A Verdade e as Formas Jurídicas*, Foucault nos mostra de que forma o Inquérito, promovido pelas cortes eclesiásticas e monárquicas do fim da Idade Média como meio de exercício do poder, como forma de extração e produção da verdade, serviu muito bem aos propósitos de concentração e centralização do poder em torno das monarquias territoriais nascentes. Se o regime da prova, os duelos judiciais, com suas provas de força e resistência disputadas pelos litigantes, conforme o

modelo histórico de jurisdição representado pelo direito grego e germânico arcaicos, ordenados em torno do Julgamento de Deus, rebatia-se na *alquimia* como forma de conhecimento, as práticas de inquérito, buscando a reconstituição objetiva, testemunhal dos “fatos”, dos acontecimentos que resultavam em danos, em desequilíbrio temporário da ordem, em transgressão de sua vontade inscrita na lei, foram transpostas, posteriormente, para o grande modelo de operacionalização do conhecimento representado pelas chamadas ciências naturais.

Foucault cita o exemplo de Bacon, o homem de Estado que propunha a realização de um grande Inquérito sobre a natureza<sup>38</sup>, traçando um grande programa de conhecimento cujo objetivo era descobrir a existência de leis, de regularidades universais existentes nas estruturas da natureza. Façamô-la confessar suas leis, e isso através de procedimentos de saber que coloquem o sujeito que conhece numa posição não mais de enfrentamento em relação às forças ocultas da natureza, mas como investigador “neutro”, objetivamente situado em relação aos seus objetos “naturais”. Galileu, Descartes, Locke, Hume, Berkeley Spinoza, todos os grandes nomes do Racionalismo e do Empirismo da filosofia clássica não podem ser compreendidos, em suas estratégias de captura e produção de conhecimento, em suas prescrições gnoseológicas e metodológicas do sujeito frente aos objetos, fora do modelo histórico, jurídico e político representado pela vontade de saber imanente às práticas de poder inquisitoriais. Na verdade, trata-se de um dos mais belos exemplos de Foucault, mostrando-nos que a “verdade” não existe fora do poder. O grande inimigo do genealogista é Platão, ao influenciar toda a tradição ocidental da filosofia quando postula uma incompatibilidade de essência entre saber e poder<sup>39</sup>. É por isso que os legítimos governantes, para Platão, só podem ser filósofos, pois o saber, as verdades do Mundo Inteligível de que são portadores, os colocam numa posição de “isenção”, de “imunidade” conquistada frente aos imperativos de poder, dominação e conquista que se encontram saturados na figura clássica do tirano.

Se as práticas de medida tornaram possível a matemática na Grécia, a epistemologia naturalista clássica não pode ser pensada fora do grande modelo inquisitorial de dominação, da mesma forma que mais tarde o *exame*, como

---

<sup>38</sup> Cf. BACON, Francis. *Novum Organum ou verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza*. São Paulo, ed. Abril Cultural, 1979.

<sup>39</sup> Cf. “Nietzsche, a genealogia e a história”; In. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro, ed. Graal, 1995.

técnica de saber vinculada às economias punitivas e correcionais investidas como aprisionamento dos corpos, promovendo a fixação, a restituição da norma como meio de qualificação e desqualificação do indivíduo, constituirá a matriz das ciências do homem no século XIX.<sup>40</sup> O *juízo-desafio* dos contendores em litígios que se expunham à vingança dos deuses nas sociedades arcaicas será transformado, pela difusão de práticas inquisitoriais, em *testemunhos-assertóricos* de testemunhas, de pessoas qualificadas para falar porque viram, porque presenciaram os fatos pertinentes à administração da justiça.

As práticas de justiça, como identificação dos direitos e das partilhas de bens, como forma organizada de reação social ao crimes, são os grandes modelos históricos utilizados por Foucault para desenvolver, no interior de análises históricas concretas, a concepção nietzschiana de conhecimento como vontade de saber, como “acontecimentos” que remetem à ordem das maldades, dos instintos em luta, dos interesses mesquinhos que estabelecem relações de verdade sempre provisórias, sempre sujeitas à reversões e retomadas estratégicas. Por detrás do saber e do conhecimento, não devemos procurar a harmonia, a justeza das relações, o prazer e a felicidade da contemplação, da reflexão ou da comunicação, mas o jogo mesquinho dos interesses que buscam incessantemente se afirmar, a história nada gloriosa dos enfrentamentos estratégicos. Se Foucault, invertendo a fórmula de Clausewitz, pode afirmar que “a política é a guerra exercida por outros meios”, se a luta permanente deve ser vista como cifra da paz, se o direito não representa a suspensão cívica e racional das lutas, a paz imposta aos contendores, mas o resultado de uma dominação imposta, um feixe de estratégias em ação, é porque assumiu, contra toda a tradição da filosofia, a concepção de Nietzsche do conhecimento como vontade de saber, indissociável de estratégias de dominação.

---

<sup>40</sup> Foucault, em seu resumo do Cursos do *Collège de France* proferido entre 1971 e 1972, sobre as Teorias e instituições penais, estabelece que “a *medida* havia sido analisada, no ano passado, como forma de ‘poder-saber’ ligada à constituição da cidade grega. Este ano, o *inquérito* foi estudado da mesma maneira, em sua relação com a formação do Estado medieval; no ano que vem, abordaremos o *exame* como forma de poder-saber ligada aos sistemas de controle, de exclusão e de punição próprios às sociedades industriais. A *medida*, o *inquérito* e o *exame* foram todos três, em sua formação histórica, meios de exercer o poder e, ao mesmo tempo, regras de estabelecimento do saber. A *medida*: meio de estabelecer ou de restabelecer a ordem, e a ordem justa, no combate dos homens ou dos elementos; mas também, matriz do saber matemático e físico. O *inquérito*: meio de constatar ou restituir os fatos, os acontecimentos, as propriedades, os direitos; mas, também, matriz dos saberes empíricos e das ciências da natureza. O *exame*: meio de fixar ou de restaurar a norma, a regra, a partilha, a qualificação, a exclusão; mas, também, matriz de todas as psicologias, sociologias, psiquiatrias, psicanálises, em suma, do que se chamam

Se podemos notar, nos trabalhos de Foucault, como dissemos anteriormente, uma passagem da concepção belicista de poder para a noção de “governo” como um conjunto de práticas ou técnicas de direção de consciência, não podemos dizer que, com a formulação da noção de “governo dos homens” (nem, tampouco, o governo de si), Foucault tenha abandonado a concepção nietzschiana de poder-saber. Trata-se, tão somente, de uma reformulação de perspectivas cujo objetivo é dar conta da especificidade dos objetos tratados. De qualquer maneira, nosso objetivo aqui é mostrar a centralidade das práticas jurídicas como campo privilegiado de produção tecnológica da “verdade”, como exemplo histórico privilegiado de uma analítica do saber a partir do poder. Não devemos, portanto, encarar o direito moderno como um “sistema em expansão de direitos”, como *medium* racional dos conflitos em sociedades democráticas de capitalismo avançado<sup>41</sup>, mas como um conjunto de armas, estratégias que remetem a um determinado equilíbrio histórico de forças. Se quase toda a filosofia moderna se dá arqueologicamente como *repetição do Mesmo*, a justiça, como forma de “administração” de conflitos, também reduz a emergência irreduzível do novo, do até então inexistente na arena política, à “unidade”, à “universalidade” proclamada de sua estratégia em ação. O filósofo do direito, nessa perspectiva, contrapõe-se à grande tradição que o precedeu, mostrando que o mesmo não pode

---

ciências do homem”. FOUCAULT, Michel. *Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982)*. Rio de Janeiro, Ed. Jorge Zahar, 1997, p. 20.

<sup>41</sup> Habermas propõe seu paradigma procedimental, por oposição à auto-compreensão jurídica inerente à cultura normativa dos *experts*, por oposição aos paradigmas formal-liberal-burguês, por um lado, e do Estado social de bem-estar, por outro, nos seguintes termos: “Os paradigmas do direito permitem diagnosticar a situação e servem de guias para a ação. Eles iluminam o horizonte de determinada sociedade, tendo em vista a realização do sistema de direitos. Nesta medida, sua função primordial consiste em abrir portas para o mundo. Paradigmas abrem perspectivas de interpretação nas quais é possível referir os princípios do Estado de Direito ao contexto da sociedade como um todo. Eles lançam luz sobre as restrições e as possibilidades para a realização dos direitos fundamentais, (...). Por isso, o paradigma jurídico procedimentalista, como qualquer paradigma, necessita de elementos normativos e descritivos. De um lado, a *teoria do direito* (grifo do autor), fundada no discurso, entende o Estado democrático de direito como a institucionalização de processos e pressupostos comunicacionais necessários para uma formação discursiva da opinião e da vontade, a qual possibilita, por seu turno, o exercício da autonomia política e a criação legítima do direito. (...) Este pode compensar os eventuais problemas de integração na sociedade global, colocando a formação institucionalizada da opinião e da vontade em contato com comunicações públicas informais, pois está inserido nos contextos de um mundo da vida através de uma esfera pública ancorada numa sociedade civil. (...) Segundo essa concepção, a comunicação jurídica pode ser entendida como um médium através do qual as estruturas de reconhecimento concretizadas no agir comunicativo passam do nível das simples interações para o nível abstrato das relações organizadas. A rede tecida pelas comunicações jurídicas é capaz de envolver sociedades globais, por mais complexas que sejam”. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade, v. II*. Rio de Janeiro, ed. Tempo Brasileiro, 1997, p 181.

ser pensado fora das práticas sociais que o tornaram possível, ao mesmo tempo que as decifra tão somente a partir dessas mesmas relações.

<sup>42</sup> O mapa informe do diagrama se atualiza no arquivo; os dispositivos, as afecções de força materializam-se através das formações históricas e discursivas de saber. O genealogista-arqueologista utiliza-se pragmaticamente do direito para mostrar, entre outras coisas, a gênese inconfessável das tecnologias de saber, das estratégias de constituição dos sujeitos de saber, desmascarando a ideologia do direito como aquilo que representa e delimita formalmente o exercício do poder.

Não mais localizar exclusivamente o poder nas instituições e aparelhos de Estado; não referi-lo idealmente à idéia fictícia do contrato ou ao evento histórico de uma dominação maciça; não conceber a lei como manifestação ao mesmo tempo essencial e ideal do poder, tal como efetivamente se dava nas sociedades clássicas de soberania, em que o poder procedia por extração de riquezas, por confiscação de bens, do produto do trabalho dos servos, do campesinato e da

---

<sup>42</sup> Em 1972, Foucault participou de uma entrevista com intelectuais maoístas de esquerda (Benny Lévy e André Glucksmann), sobre o projeto de um Tribunal popular para julgar a polícia. Foucault, falando da justiça popular, opondo-a à fórmula burguesa do tribunal, embrião de um aparelho de Estado destinado a negar a possibilidade de uma verdadeira justiça popular: “É preciso notar que a burguesia, obrigada a recuar perante essas formas de associação do proletariado, fez tudo o que pôde para desligar esta força de uma fração do povo considerada como violenta, perigosa, sem respeito pela legalidade, disposta por conseguinte à sedição. Dentre todos os meios utilizados, houve alguns muito vastos (como a moral da escola primária, esse movimento que fazia passar toda uma ética através da alfabetização, a lei sob a letra), houve alguns muito reduzidos, de minúsculos e horríveis maquiavelismos (enquanto os sindicatos não possuíram personalidade jurídica, o poder esforçou-se por introduzir em seu seio elementos que um dia fugiam com o cofre; era impossível aos sindicatos prestar queixa; daí a reação de ódio contra os ladrões, desejo de ser protegido pela lei, etc. (...)) Estou completamente de acordo com você em dizer que é preciso distinguir a plebe tal como a vê a burguesia e a plebe que existe realmente. Mas o que nós tentamos ver é como funciona a justiça. A justiça penal não foi produzida nem pela plebe, nem pelo campesinato, nem pelo proletariado, mas pura e simplesmente pela burguesia, como um instrumento tático importante no jogo de divisões que ela queria introduzir. Que este instrumento tático não tenha levado em conta as verdadeiras possibilidades da revolução, é um fato feliz. Aliás, isso é natural, pois que, como burguesia, ela não podia Ter consciência das relações reais e dos processos reais. (...) Se o que se disse é verdade, a luta contra o aparelho judiciário é uma luta importante – não digo uma luta fundamental, mas é tão importante quanto foi esta justiça na separação que a burguesia introduziu e manteve entre proletariado e plebe. Este aparelho judiciário teve efeitos ideológicos específicos sobre cada uma das classes dominadas. Há em particular uma ideologia do proletariado que se tornou permeável a um certo número de idéias burguesas sobre o injusto, o roubo, a propriedade, o crime, o criminoso. Isso não quer dizer no entanto que a plebe não proletarizada se manteve tal e qual. Pelo contrário, a esta plebe, durante um século e meio, a burguesia propôs as seguintes escolhas: ou vai para a prisão ou para o exército; ou vai para a prisão ou para as colônias; ou vai para a prisão ou entre para a polícia. De modo que a plebe não proletarizada foi racista quando foi colonizadora; foi nacionalista, chauvinista quando foi militar. Foi fascista quando foi policial. Estes efeitos ideológicos sobre a plebe foram reais e profundos. Os efeitos sobre o proletariado são também reais. Este sistema é, em um certo sentido, muito sutil e sustenta-se relativamente muito bem, mesmo se as relações fundamentais e o processo real não são vistos pela burguesia”. FOUCAULT, Michel. “Sobre a Justiça Popular”. In. *Microfísica do Poder*. Ed. cit., pp. 54/56.

plebe, operando grandes divisões entre massas de súditos, excluindo, reprimindo, muito mais do que enquadrando. Devemos reconhecer o fato de que nossas sociedades, desde o século XVII, vem inventando inúmeras tecnologias de poder que escapam à forma do direito, aproximando-se muito mais do tipo histórico do “pestífero” que do “leprosário”,<sup>43</sup> enquadrando exaustivamente, minuciosamente, permanentemente os corpos, os gestos, os comportamentos, as atitudes, as “necessidades”, as formas de vida no interior de relações complexas e infinitesimais de normalização, em que os sujeitos se vêm atravessados por dispositivos de ortopedia social de suas próprias subjetividades.

“Enfim, porque é um poder cujo modelo seria essencialmente jurídico, centrado exclusivamente no enunciado da lei e no funcionamento da interdição, todos os modos de dominação, submissão, sujeição se reduziriam, finalmente, ao efeito de obediência. Por que, pergunta-se Foucault, se aceita tão facilmente essa concepção jurídica do poder? (...) Numa sociedade como a nossa, onde os aparelhos do poder são tão numerosos, seus rituais tão visíveis, e seus instrumentos tão seguros, afinal, nessa sociedade que, sem dúvida, foi mais inventiva do que qualquer outra em mecanismos de poder sutis e delicados, por que essa tendência a só reconhecê-lo sob a forma negativa e desencarnada da interdição? Nesse ponto Foucault é incisivo: (...) é somente *mascarando* uma parte importante de si mesmo que o poder é tolerável. Seu sucesso está na proporção daquilo que consegue ocultar dentre seus mecanismos. (...) O poder, como puro limite traçado à liberdade, pelo menos em nossa sociedade, é a forma geral de sua aceitabilidade”.<sup>44</sup>

Veremos de que forma o biopoder, a anátomo-política do corpo (disciplinas) pressupõem, no funcionamento estratégico de seus dispositivos, o modelo tradicional da interdição e da alienação representados pela concepção jurídica do poder: o súdito em relação ao Rei, o cidadão em relação ao Estado, a mulher e os filhos em relação ao Pai, os alunos e aprendizes em relação ao Mestre, não constituem tão somente *formas imaginárias instituídas do social-histórico*,

<sup>43</sup> No curso proferido em 1974, *Les Anourmaux*, comparando os diagramas da peste e da lepra, conclui: “Afinal de contas, parece-me que o modelo ‘exclusão dos leprosos’, o modelo do indivíduo expulso para purificar a comunidade, acabou desaparecendo, grosso modo, em fins do século XVII – início do século XVIII. Em compensação, outra coisa, outro modelo foi não estabelecido, mas reativado. Esse modelo é quase tão antigo quanto o da exclusão do leproso. É o problema da peste e do policiamento da cidade empesteada. Parece-me que, no fundo, no que diz respeito ao controle dos indivíduos, o Ocidente só teve dois grandes modelos: um é o da exclusão do leproso; o outro é o modelo da inclusão do pestífero. E creio que a substituição, como modelo de controle, da exclusão do leproso pela inclusão do pestífero é um dos grandes fenômenos ocorridos no século XVIII”. FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo, ed. Martins Fontes, 2001, p. 55.

<sup>44</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade, vol. I: A Vontade de Saber*. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1999, p. 83.

como pretende Castoriadis: são estratégias inerentes aos dispositivos de poder que o tornam aceitável aos que lhe são submetidos. O funcionamento complexo do poder em nossas sociedades erigiu o direito e o Estado como o conjunto reunido e organizado de um poder essencialmente negativo, instaurado numa “legitimidade” fixada na necessidade de ordem, na garantia e na tutela das liberdades fundamentais. O coroamento da hipótese repressora será produzido pela psicanálise no final do século XIX, ao estabelecer uma correlação essencial entre a lei, desejo e interdição social do incesto, colocada como condição de possibilidade universal das verdadeiras civilizações. Em outras palavras, a lei como puro limite do desejo.<sup>45</sup>

Talvez uma das maiores originalidades da concepção de Foucault sobre o direito, segundo Deleuze, está na necessidade de não mais ordenarmos idealmente o direito segundo uma dicotomia primária entre o lícito e o ilícito, entre o permitido e o proibido. As leis, os decretos, os ordenamentos, as práticas jurídicas normativas não devem ser reportadas ao continente puro da licitude ou da legalidade/ilegalidade, em que o ilícito é definido negativamente, ou seja, por exclusão. Para Deleuze, “um dos temas mais profundos do livro de Foucault consiste em substituir a oposição, por demais grosseira, lei-ilegalidade por uma correlação final *ilegalismos-lei* (grifo do autor). A lei é sempre uma composição de ilegalismos, que ela diferencia ao formalizar”.<sup>46</sup> Nesse sentido, o direito não

---

<sup>45</sup> Sobre a interdição universal do incesto como coroação da hipótese repressiva, Foucault acrescenta que “Pode ser muito bem que, nas sociedades onde predominam os dispositivos de aliança, a interdição do incesto seja uma regra funcionalmente indispensável. Mas, numa sociedade como a nossa, onde a família é o foco mais ativo da sexualidade e onde são, sem dúvida, as exigências desta última que mantêm e prolongam sua existência, o incesto, por motivos inteiramente diferentes, e de modo inteiramente diverso, ocupa um lugar central; é continuamente solicitado e recusado, objeto de obsessão e de apelo, mistério temido e segredo indispensável. (...) Se, durante mais de um século, o Ocidente mostrou tanto interesse na interdição do incesto, se, com concordância quase total viu nele um universal social e um dos pontos de passagem obrigatórios para a cultura, talvez fosse porque encontrava um meio de se defender, não contra um desejo incestuoso mas contra a extensão e as implicações desse dispositivo de sexualidade posto em ação, e cujo inconveniente, entre tantos benefícios, era o de ignorar as leis e as formas jurídicas da aliança. Afirmar que toda sociedade, qualquer que seja, e por conseguinte a nossa, está submetida à essa regra das regras, garantia que tal dispositivo da sexualidade, cujos efeitos estranhos começavam a ser manipulados – entre eles a intensificação afetiva do espaço familiar – não pudesse escapar ao grande e velho sistema da aliança. Com isso, o direito, mesmo na nova mecânica de poder, estaria a salvo. Pois este é o paradoxo da sociedade que, desde o século XVIII, inventou tantas tecnologias de poder estranhas ao direito: ela teme seus efeitos e proliferações e tenta recodificá-los nas formas do direito. Se se admitir que o limiar de toda cultura é o incesto interdito, então a sexualidade, desde tempos imemoriais, está sob o signo da lei e do direito”. *Idem, ibidem*, pp. 103/104.

<sup>46</sup> Deleuze prossegue dizendo que “Basta considerarmos o Direito das sociedades comerciais para vermos que as leis não se opõem globalmente à ilegalidade, mas que umas organizam

passa de uma gestão das ilegalidades, o que equivale a dizer que o poder não pode funcionar sem uma certa economia das ilegalidades, em que cada estrato ou camada social usufrui de uma certa margem de ilicitude tolerada, como condição do próprio funcionamento do poder. Tal é o caso, por exemplo, do que se chama comumente, numa linguagem de sociologia do direito, de “direito paralelo”, uma espécie de direito “para-estatal” vigente nas favelas que seria o negativo, a inversão do direito estatal, o substituto precário e brutal existente lá onde o Estado e o direito não chegam, ocupando o vácuo jurídico-político por eles deixados. Na verdade, esse tipo de “direito” não se dá de forma exterior ao ordenamento jurídico oficial, mas compõe, juntamente com este, uma economia de ilegalismos necessária à própria sobrevivência daquele.

Não devemos pensar que o Estado democrático de direito foi, normativamente falando, insuficientemente concretizado nas práticas jurídicas e históricas do direito moderno. Estudando os processos de governabilidade, Foucault nos mostra que suas formulações universais devem ser vistas sob o prisma de uma racionalidade política historicamente constituída, funcionando num complexo de práticas, em instituições que não precisam, ao nível de seu funcionamento efetivo, estar em perfeita consonância prática com seus ideais normativos. Isso é o que normalmente acontece quando desconsideramos ou consideramos insuficientemente as relações históricas no âmbito da crítica. Foucault é capaz de demonstrar, ao contrário, de que forma as relações biopolíticas de dominação pressupõem estrategicamente a compreensão compartilhada do poder como repressão, como “puro limite traçado à liberdade”, buscando resguardar essa possibilidade mesma da liberdade.<sup>47</sup>

---

explicitamente o meio de não cumprir as outras. A lei é uma gestão dos ilegalismos, permitindo uns, tornando-os possíveis ou inventando-os como privilégio da classe dominante, tolerando outros como compensação às classes dominadas, (...)”. DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Ed. cit., p. 39.

<sup>47</sup> Exemplificando essa correlação final entre lei-ilegalismos, Foucault explica o movimento humanista da reforma penal no final do século XVIII da seguinte maneira: “A conjuntura que viu nascer a reforma não é portanto a de uma nova sensibilidade; mas a de uma outra política em relação às ilegalidades. Podemos dizer, esquematicamente que, no Antigo regime, os diferentes estratos sociais tinham cada um sua margem de ilegalidade tolerada: a não aplicação da regra, a inobservância de inúmeros editos ou ordenações eram condição do funcionamento político e econômico da sociedade. Traço que não é particular ao Antigo Regime? Sem dúvida. Mas essa ilegalidade era tão profundamente enraizada e tão necessária à vida de cada camada social, que tinha de certo modo sua coerência e economia próprias. Ora se revestia de uma forma absolutamente estatutária – que fazia dela não tanto uma ilegalidade quanto uma isenção regular: eram os privilégios concedidos aos indivíduos e às comunidades. Ora tinha a forma de uma inobservância maciça e geral que fazia com que durante dezenas de anos, séculos às vezes, ordenações podiam ser publicadas e renovadas constantemente sem nunca chegar à aplicação. Ora

A reforma penal da segunda metade do século XVIII, que proclamava a necessidade de humanização das penas, a abolição dos castigos-suplícios, promove não somente uma nova mecânica do poder de punir, uma nova tecnologia penal, mais eficaz e econômica, não mais descontínua mas permanente ao nível das representações que elabora, mas também uma nova economia das ilegalidades, uma redistribuição das ilicitudes toleradas, na medida em que o aumento geral da riqueza, o crescimento demográfico dessa época desloca o foco das ilegalidades dos direitos para as ilegalidades relativas aos bens. A forma sem precedentes pela qual a riqueza vai ser investida em mercadorias armazenadas, máquinas de produção industrial pressupõe uma intolerância cada vez maior sobre as ilegalidades das pilhagens, dos saques, dos roubos, etc.: “É portanto necessário controlar e codificar todas essas práticas ilícitas. É preciso que as infrações sejam bem definidas e punidas com segurança, que nessa massa de irregularidades toleradas e sancionadas de maneira descontínua com ostentação sem igual seja determinado o que é infração intolerável, e que lhe seja infligido um castigo de que ela não poderá escapar. Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja numa forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens. O roubo tende a tornar-se a primeira das grandes escapatórias à legalidade, nesse movimento que vai de uma sociedade da apropriação jurídico-política a uma sociedade da apropriação dos meios e produtos do trabalho”.<sup>48</sup>

Dado o fato incontestável de que o direito se apresenta como instrumento de dominação, trata-se agora de localizar, historicamente, os mecanismos, o funcionamento, os deslocamentos, os efeitos de suas formas de dominação. Sem recusar o princípio de seu funcionamento ideológico como representação dos interesses de uma classe dominante, o que se deve fazer é recolocar a ordem dessa

---

se tratava de desuso progressivo que dava lugar às vezes a súbitas reativações. (...) As camadas mais desfavorecidas da população não tinham privilégios, em princípio: mas gozavam, no que lhes impunham as leis e os costumes, de margens de tolerância, conquistadas pela força ou pela obstinação; e essas margens eram para elas condições tão indispensável de existência que muitas vezes estavam prontas a se sublevar para defendê-las; as tentativas feitas periodicamente para reduzi-las, alegando velhas regras ou subutilizando os processos de repressão, provocavam sempre agitações populares, do mesmo modo que as tentativas para reduzir certos privilégios agitavam a nobreza, o clero e a burguesia”. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, pp. 76/77.

<sup>48</sup> *Idem, ibidem*, p.80.

dominação ideológica em contextos históricos específicos formados por *dispositivos*, por tudo aquilo que possa estar ligado aos aspectos produtivos, mais essenciais relativamente aos “mecanismos”, na dinâmica das relações de poder. Numa entrevista com militantes maoístas, *Sobre a Justiça Popular*, Foucault é muito claro ao situar a função histórica do aparelho judiciário burguês, desde o final da Idade Média mas, sobretudo, a partir dos séculos XVIII e XIX, como negação, como neutralização dos atos de justiça popular das massas, da plebe oprimida. De qualquer modo, as relações entre Marx e Foucault são demasiadamente complexas para serem tratadas num trabalho como esse. Limitar-me-ei, neste ponto, a um pequeno paralelo que para muitos poderá parecer abusivo: Foucault, no que poderia ser considerado como uma grande homenagem a Marx, prossegue na tarefa de analisar as condições históricas de existência de uma determinada estrutura social, a de nossas sociedades ocidentais ( e não mais a de todas as sociedades existentes), e a partir dessa análise, sobre a qual não se poderia postular, com rigor, um certo *status* ou a transposição de um limiar de cientificidade, propõe o esquema de uma ação revolucionária possível. Não deveríamos, a exemplo de muitos marxistas, postular a existência de uma ciência marxista da história, ela mesma a-histórica, que colocasse os trabalhos de Marx num plano trans-histórico de decifração das condições das relações sociais. Ao contrário, a genialidade de Marx consistiu em posicionar-se criticamente relativamente aos discursos “sérios” de sua época (o socialismo utópico francês, a Filosofia da História de Hegel, a Economia Política burguesa), apropriar-se de alguns de seus conceitos fundamentais (o conceito ricardiano de mais-valia, por exemplo), e com eles instaurar a possibilidade de uma nova discursividade histórica e crítica. Sobre esse aspecto, Foucault, em entrevista já citada a Sérgio P. Rouanet e José G. Merquior, esclarece dizendo que “Em minha opinião, Marx procedeu como muitos fundadores de ciências ou tipos de discurso: utilizou um conceito existente no interior de um discurso já constituído. A partir desse conceito, formou regras para esse discurso já constituído, e o deslocou, transformando-o no fundamento de uma análise e de um tipo de discurso totalmente outro. Extraiu a noção de mais-valia diretamente das análises de Ricardo, onde ela era quase uma filigrana – nesse sentido Marx é um ricardiano – e baseou nesse conceito uma análise social e histórica que lhe permitiu definir os fundamentos, ou em todo caso as formas mais gerais da história da sociedade

ocidental e das sociedades industriais do século XIX. E que lhe permitiu, também, fundar um movimento revolucionário que continua vivo. Não creio que sacralizar a formação do marxismo ao ponto de querer salvar tudo da economia ricardiana, a pretexto de que Marx dela se serviu para formular a noção de mais-valia, seja uma boa maneira de homenagear Marx”.<sup>49</sup>

## DISCURSO FILOSÓFICO-JURÍDICO E O DISCURSO HISTÓRICO-POLÍTICO:

“Os vestígios do normativismo do direito racional perdem-se, pois, no trilema: após a implosão da figura da razão prática pela filosofia do sujeito, não temos mais condições de fundamentar os seus conteúdos na teleologia da história, na constituição do homem ou no fundo casual de tradições bem-sucedidas. Isso explica os atrativos da única opção que parece estar aberta: a do desmentido intrépido da razão em geral nas formas dramáticas de uma crítica da razão pós-nietzscheana, ou à maneira sóbria do funcionalismo das ciências sociais, que neutraliza qualquer elemento de obrigatoriedade ou de significado na perspectiva dos participantes”.<sup>50</sup>

No curso proferido em 1975, *Il Faut Défendre la Société*, Foucault nos dá um belo exemplo do que significa tratar genealogicamente o discurso como um acontecimento. Adotando essa perspectiva, entendemos que as formas de discurso desenvolvidas pela filosofia clássica do direito moderno, a filosofia do direito natural (jusnaturalismo racionalista), tal como é formulada por Grotius, Pufendorf ou Hobbes, pelos juristas-filósofos que buscavam situar o momento lógico, a gênese ideal do Estado a partir do problema da lei e da soberania, não podem ser pensados meramente como discursos dotados de pretensão de validade, à espera do “filósofo intérprete” (filósofo juiz) em busca do “significado” histórico do texto, reforçando, gerando efeitos de poder pela multiplicação do “comentário” sobre a “obra”. O “intérprete”, para poder existir, deve situar-se longe da posição universal ocupada pelo sujeito que fala no discurso hobbesiano, lockeano, etc. Ele mostra que nessa época, ou seja, a partir do final do século XVI e sobretudo no decorrer do século XVII, mais ou menos a partir do fim das guerras de religião, surgiu um tipo de discurso voltado para a análise das instituições do Estado, de

<sup>49</sup> FOUCAULT/ROUANET/MERQUIOR/ESCOBAR/LECOURT. “Entrevista com Michel Foucault, por Sergio P. Rouanet e J. G. Merquior”. In. *O homem e o Discurso: a Arqueologia de Michel Foucault*. Rio de Janeiro, Ed. Tempo Brasileiro, 1996, pp. 32/33.

suas prerrogativas jurídicas e políticas, completamente diverso ou mesmo em oposição ao discurso filosófico-jurídico da lei e da soberania, do sujeito de direito e do contrato, do estado de natureza e da fundação do Estado, etc.<sup>51</sup>

O sujeito que fala nesse discurso não é, absolutamente, o sujeito universal do jurista ou do filósofo. Sem dúvida, é um discurso que faz valer o direito e a verdade, mas apenas na medida em que puder valer como arma, revelando uma “verdade” histórica esquecida em relação a qual o discurso jusfilosófico só pode ser uma armadilha, um esquecimento, desmascarando-lhe as “verdades universais” como armadilhas, como táticas que contribuem para manter a dominação. Esse discurso, ao contrário do tipo anterior, diz mais ou menos o seguinte: por detrás das instituições estabelecidas, da ordem civil que proclama a paz como seu fundamento, das leis e dos códigos que enunciam leis gerais e impessoais, devemos sempre encontrar a guerra, a dominação e a sujeição dos vencidos. Dever-se-ia procurar, nos esquecimentos estratégicos da história, o

<sup>50</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v.I. Rio de Janeiro, ed. Tempo Brasileiro, 1997, p. 19.

<sup>51</sup> Cf. FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo, ed. Martins Fontes, 1999. No curso do ano anterior (74/75), *Les Anormaux*, Foucault desenvolve uma genealogia dos “anormais”, realizando uma verdadeira “antropologia da razão”, segundo a expressão de Paul Rabinow, pois é capaz de se distanciar historicamente, epistemologicamente, antropologicamente, de categorias “científicas” como “monstro humano”, “indivíduo incorrigível”, “onanista”, dos discursos e das práticas da medicina-legal para, a partir delas, estudar seu desenvolvimento no interior de um complexo institucional, de um conjunto de práticas organizadas para normalizar os indivíduos e as populações (práticas penais). Nos anos setenta, os estudos críticos de Foucault desenvolveram-se em torno dos procedimentos não reconhecidos de poder. “Normalização” é um conceito criado para dar conta desses procedimentos, dos mecanismos mediante os quais os indivíduos são inseridos, são constituídos no interior de uma norma “científica”. A repartição que entre eles se opera entre saudáveis e doentes, normais ou loucos, bem comportados ou criminosos, é inseparável de procedimentos de normalização que em si mesmos não remetem ao direito. Este seria, cada vez mais, segundo a expressão de Marcio Alves da Fonseca, um direito “normalizado-normalizador”, em que juízes, médicos, psiquiatras, pedagogos, etc., trocam de papéis quando se trata de “corrigir”, intervir sobre o comportamento dos “anormais”. Em *Vigiar e Punir*, Foucault mostra brilhantemente que o objetivo não seria tanto a punição, categoria eminentemente jurídica, mas a “correção”, a “normalização”, a eliminação do diferente, do novo. Cf. FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo, ed. Martins Fontes, 2001. Comentando as práticas judiciais, os exames, os laudos de peritos, os estudos realizados por cientistas, pessoas qualificadas para falar sobre a pessoa do criminoso, de sua loucura, Foucault diz: “Como vocês podem compreender, havia ao mesmo tempo pouquíssima e muitíssima coisa a dizer sobre esse gênero de discurso. Porque, afinal de contas, na verdade são raros, numa sociedade como a nossa, os discursos que possuem a uma só vez três propriedades. A primeira é poder determinar, direta ou indiretamente, uma decisão de justiça que diz respeito, no fim das contas, à liberdade ou à detenção de um homem. No limite (e veremos alguns desses casos), à vida e à morte. Portanto são discursos que têm, no limite, um poder de vida e de morte. Segunda propriedade: de onde lhes vem esse poder? Da instituição judiciária, talvez, mas eles o detêm também do fato de que funcionam na instituição judiciária como discursos de verdade, discursos de verdade porque discursos com estatuto científico, ou como discursos formulados, e formulados exclusivamente por pessoas qualificadas, no interior de uma instituição científica. Discursos que podem matar, discursos de verdade e discursos (...) que fazem rir”. *Idem, ibidem*, p. 8.

sangue que secou nos códigos, as invasões e as derrotas triunfantes das raças; sob o equilíbrio da justiça, a dissimetria das forças; sob a soberania da lei, o infinito histórico sem lei que marca o ruidoso espetáculo das batalhas, das expedições, das conquistas, das cidades destruídas e das raças conquistadas ou conquistadoras. O que funda a legitimidade ou ilegitimidade do direito aqui serão os grandes episódios de guerra que fixaram, de forma aparentemente irreversível, as relações de forças entre nações hostis, e não uma racionalidade universal, a imposição absoluta do bem, do justo e do racional por natureza sobre a confusão incerta de seu próprio estado. O sujeito universal do discurso filosófico-jurídico busca desempenhar um papel que é o de Sólon e o de Kant, ou seja, situar-se no centro e acima dos adversários, impor-lhes um armistício, uma lei geral, constitutiva, que funda uma ordem, ao mesmo tempo que reconcilia. Faz valer a inteligibilidade da razão e da justiça contra aquela que é a da guerra permanente, das traições, das concessões roubadas, das conjurações fracassadas, etc.

Esse discurso, que pode ser lido como um adversário oculto, uma espécie de contraponto estratégico ao discurso universal do filósofo e do jurista, que nunca o mencionam, surgiu primeiramente na Inglaterra, por volta de 1630, nas reivindicações populares ou pequeno-burguesas dos puritanos, dos *Levellers*, através de historiadores como Coke, Jonh Lilburne, que denunciavam as instituições vigentes como sendo de importação normanda, reportando-as à grande invasão, no século XI, dos normandos sobre os saxões. Alegam estarem vivendo sob uma imposição político-jurídica por parte dos normandos, cuja reversibilidade procura-se agora efetuar. Pouco tempo depois, esse discurso será reencontrado na França, no reinado de Luís XIV, tendo sua formulação mais rigorosa em Boulanvilliers. Desta vez, a história será contada não mais em nome dos vencidos, mas dos vencedores, de uma aristocracia francesa decadente que busca restituir seu poder contra o rei e seus conluícos contranatureza com os burgueses gauleses-romanos.<sup>52</sup>

A genealogia histórica de Foucault sobre as práticas, as reversões estratégicas de forças na Inglaterra e na França<sup>53</sup>, no período que vai do final do

<sup>52</sup> Para um estudo mais aprofundado, cf. FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. Ed. cit., pp. 49/285.

<sup>53</sup> “Foucault parte da inversão da célebre fórmula de Clausewitz, segundo a qual a guerra é a continuação da política por outros meios. Tratar-se-ia de localizar a guerra como fundamento da sociedade civil, como filigrana da paz: O discurso da guerra como história herética da teoria

século XVI até a Revolução Francesa, tomando como base arqueológica os grandes discursos que puderam ser formulados pelos historiadores e juristas da época, é muito rica de considerações, não podendo ser convenientemente resumida num trabalho como esse. Vemos, através desse exemplo, como podemos combinar arqueologia e genealogia num pragmatismo crítico relativamente a temas que, sem dúvida, pertencem tradicionalmente ao que conhecemos como filosofia do direito.

Nesse momento, Foucault desenvolvia uma concepção de poder baseada no modelo guerreiro de Nietzsche. Pode ser comparado com outros pensadores, como Carl Schmitt<sup>54</sup>, para a quem a unidade do político deveria ser buscada no elemento virtual e concreto do conflito; com Max Weber, criador de uma verdadeira sociologia das formas sociais de dominação, com o último Heidegger, com Hannah Arendt, para quem o sujeito apenas se constitui na medida em que é capaz de ação política, de gerar formas e possibilidades novas de existência. Ele, através de condição política, potencializa-se na medida em que é capaz de produzir algo novo, de promover uma ruptura com o existente, devendo ser, portanto, politicamente muito bem controlada. O espaço público moderno representaria a anulação, a negação dessa ontologia política fundamental. Para a autora, o vir-a-ser do homem não se constitui fora do político, e ele será tanto

---

política moderna, como discurso histórico-político sobre a sociedade frente frente ao discurso filosófico-jurídico do direito moderno, das teorias da soberania e dos contratos sociais, que nos faz acreditar que a paz é outra coisa que uma guerra silenciosa e contínua. (...) A genealogia do discurso histórico-político corresponde, como veremos, à genealogia do racismo. Os autores tradicionalmente filiados a esse discurso da guerra, em especial Hobbes, são para Foucault filósofos da paz”. ORTEGA, Francisco. “Racismo e Biopolítica”. In. *Origens do Totalitarismo: 50 anos depois*. Rio de Janeiro, ed. Relume Dumará, 2001, p. 76.

<sup>54</sup> “O político pode extrair sua força dos mais variados setores da vida humana – e de contraposições religiosas, econômicas, morais e outras. Ele não designa um âmbito próprio, mas apenas o grau de intensidade de uma associação ou dissociação entre os homens, cujos motivos podem ser de cunho religioso, nacional (no sentido étnico ou cultural), econômico ou outro, e que em diferentes épocas provocam diferentes ligações e separações. O real agrupamento amigo-inimigo é ontologicamente tão forte e decisivo, que a contraposição não-política, no mesmo momento em que provoca tal agrupamento, coloca em segundo plano seus motivos e critérios até então ‘puramente’ religiosos, ‘puramente’ econômicos, ou ‘puramente’ culturais, submetendo-os às condições e conseqüências totalmente novas, (...) Político, em todo caso, sempre é o agrupamento que se orienta na perspectiva da eventualidade séria. Por isso, ele é sempre o agrupamento humano determinante, e a unidade política, portanto, se estiver presente, será sempre a unidade normativa e ‘soberana’, no sentido de que a ela caberá sempre, por definição, resolver o caso decidido, mesmo que seja um caso excepcional”. SCHMITT, Carl. *O Conceito do Político*. Petrópolis, ed. Vozes, 1992, pp. 64/65.

mais legítimo na medida em que for bem sucedido em refletir essa capacidade humana essencial voltada para a ação.<sup>55</sup>

Deleuze, em seu trabalho sobre Foucault, afirma que sua filosofia estabelece uma disjunção entre o *enunciável* e o *visível*, entre os sistemas de enunciados e os regimes de luz, comparando-o com Wittgenstein, na medida em que ambos propõem uma nova relação entre as palavras e as coisas, uma nova explicação que busca clarificar o modo pelo qual acreditamos falar daquilo que vemos<sup>56</sup>. Como se constitui historicamente o caligrama que une as linhas do *dizível* com as *formas de visibilidade* que ele apresenta?<sup>57</sup> Esse plano só faz sentido com o abandono do elemento especulativo universal e sua substituição pelos limites, pelas fronteiras históricas, pelos interstícios que nos faz pensar no Iluminismo como “nosso mais recente passado”.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> “Agir na natureza, transportar a imprevisibilidade humana para um domínio onde nos defrontamos com forças elementares que talvez jamais sejamos capazes de controlar com segurança, já é suficientemente perigoso. Ainda mais perigoso seria ignorar que, pela primeira vez em nossa história, a capacidade humana para a ação começou a dominar todas as outras – a capacidade para o espanto e o pensamento contemplativo não menos que as faculdades do *homo faber* e do *animal laborans* humano. (...) Não são as capacidades do homem, mas é a constelação que ordena seu mútuo relacionamento o que pode mudar e muda historicamente. Assim, esquematicamente falando, a Antigüidade grega concordava em que a mais alta forma de vida humana era despendida em uma *polis* e em que a suprema capacidade humana era a fala – *dzoon politikhón* e *dzoon lógon ékhon*, na famosa definição dupla de Aristóteles; a Filosofia medieval e romana definia o homem como *animal rationale*; nos estágios iniciais da Idade Moderna, o homem era primariamente concebido como *homo faber* até que, no século XIX, o homem foi interpretado como *animal laborans* cujo metabolismo com a natureza geraria a mais alta produtividade de que a vida humana é capaz. Contra o fundo dessas definições esquemáticas, seria adequado para o mundo em que vivemos definir o homem como um ser capaz de ação; pois essa capacidade parece ter-se tornado o centro de todas as demais faculdades humanas”. ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. São Paulo, ed. Perspectiva, 1997, pp. 94/95.

<sup>56</sup> “Esquecendo a teoria das visibilidades, mutila-se a concepção que Foucault tem da história, mas se mutila também seu pensamento, a concepção que ele elabora sobre o pensamento. Faz-se dele uma variante da filosofia analítica atual, com a qual ele não tem muito em comum, exceto talvez com Wittgenstein, se destacarmos em Wittgenstein uma relação original do visível e do enunciável”. DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Ed. cit., pp. 59/60.

<sup>57</sup> “O que Foucault espera da História é esta determinação dos visíveis e dos enunciáveis em cada época, que ultrapassa os comportamentos e as mentalidades, as idéias, tornando-as possíveis. Mas a História só responde porque Foucault soube inventar, sintonizado com as novas concepções dos historiadores, uma maneira propriamente filosófica de interrogar, maneira nova e que dá nova vida à História”. DELEUZE, Gilles. *Idem, ibidem*, pp. 58/59.

<sup>58</sup> Sobre os métodos desenvolvidos por Foucault em sua análise do poder, Deleuze comenta dizendo: “É como se, enfim, algo de novo surgisse depois de Marx. É como se uma cumplicidade em torno do Estado fosse rompida. Foucault não se contenta em dizer que é preciso repensar certas noções, ele não o diz, ele o faz, a assim propõe novas coordenadas para a prática. (...) O privilégio teórico que se dá ao Estado como aparelho de poder leva, de certa forma, à concepção prática de um partido dirigente, centralizador, procedendo à conquista do poder de Estado; mas, inversamente, é essa concepção organizacional do partido que se faz justificar por essa teoria do poder. Outra teoria, outra prática – é esta a aposta do livro de Foucault. DELEUZE, Gilles. *Idem, ibidem*, p. 40.

Disso decorre que numa perspectiva como a nossa deveríamos evitar um conceito como o de *auditório universal* de Perelman quando se trata de submeter os discursos canônicos da filosofia do direito aos pressupostos de uma crítica histórica arqueológica e genealógica das práticas jurídicas, ordenadas pela questão fundamental, para Foucault, consistente no problema do sujeito como produto de seu próprio saber, de suas próprias práticas políticas e científicas de dominação. Hobbes, fingindo dirigir-se a uma assembléia ideal de ouvintes racionais, dirigia seu discurso contra um adversário político claramente definido no momento: um tipo de discurso “anti-filosófico”, juridicamente anti-jurídico, historicamente ordenado pelo problema da guerra, pelo fato decisivo, maciço e primeiro da invasão, denunciando os ideais filosóficos tradicionais da “paz”, da “ordem”, da “justiça”, como armadilhas a serem evitadas, ou utilizadas somente na medida em que puderem valer como arma no interior de um discurso historicamente consciente, estrategicamente situado em relação aos seus adversários. Ao tratar os discursos como “acontecimentos” históricos, ao invés de interpretá-los, de efetuar a ligação hermenêutica entre o horizonte do autor com o do intérprete, o genealogista é capaz de descrever a estratégia de Hobbes, consistente em silenciar o discurso histórico-político das guerras, das insubmissões à lei, para submetê-los à ficção abstrata da guerra de todos contra todos. Foucault não postula simplesmente a necessidade de uma nova filosofia do direito; ele efetivamente a realiza. A identificação do problema da norma, suas articulações normalizadoras com o direito, com práticas penais cada vez mais menos “jurídicas” e mais normalizadoras (pune-se menos a infração do que o “ato” criminoso, a “pessoa” do criminoso, do mesmo que, numa outra escala, a população é objetivada como conjunto de seres governáveis, inseridos em sistemas controlados de intervenção), demonstra que o direito não pode mais ser pensado simplesmente como “objeto” de uma ciência ou de uma teoria geral da justiça, nem tampouco desenvolvido teoricamente por uma crítica procedimentalista do direito. É preciso, antes de tudo, uma mudança de atitude, por parte do intelectual crítico-específico, “filósofo do direito”, diante de seu objeto jurídico. Assumir, verdadeiramente, a postura crítica de um “positivismo feliz”.

Para analisarmos as relações de poder, “é preciso abandonar o modelo jurídico da soberania. Esse, de fato, pressupõe o indivíduo como sujeito de direitos naturais ou de poderes primitivos; tem como objetivo dar conta da gênese

ideal do Estado; enfim, faz da lei a manifestação fundamental do poder. Seria preciso tentar estudar o poder não a partir dos termos primitivos da relação, mas a partir da própria relação, uma vez que é ela que determina os elementos dos quais trata: mais do que perguntar a sujeitos ideais o que puderam ceder deles mesmos ou de seus poderes para se deixar sujeitar, é preciso procurar saber como as relações de sujeição podem fabricar sujeitos. Do mesmo modo, melhor do que procurar a forma única, o ponto central de onde todas as fórmulas do poder derivariam, por via de consequência ou de desenvolvimento, é preciso primeiro deixá-las aparecer na sua multiplicidade, nas suas diferenças, na sua especificidade, na sua reversibilidade: estudá-las, portanto, como relações de força que se entrecruzam, que remetem umas às outras, convergem ou, ao contrário, se opõem e tendem a se anular. Enfim, mais do que conceder um privilégio à lei como manifestação de poder, é melhor tentar determinar as diferentes técnicas de coerção que opera”.<sup>59</sup>

O que está em jogo, nesse tipo de discurso “histórico-político”? Foucault não faz uma interrogação do tipo filosófico-tradicional, perguntando-se se a guerra deve ser considerada como um estado de coisas fundamental, ontologicamente primeiro, em relação ao qual todos os fenômenos de dominação, diferenciação e hierarquização social devem ser remetidos à guisa de derivação ou consequência. No curso desse ano (1975), sua interrogação era a seguinte: desde quando, a partir de que momento passou-se a imaginar que é a guerra que funciona nas relações de poder, que um discurso emergiu afirmando que “a ordem civil é fundamentalmente uma ordem de batalha”?<sup>60</sup> Seria necessário, segundo Foucault, libertamo-nos do que ele chama de falsas paternidades relativamente aos discursos da guerra. Hobbes não nos remete às guerras efetivamente históricas, não fala do interior das batalhas que tiveram lugar, mas sim de um *estado*<sup>61</sup> permanente de guerra: a guerra de todos contra todos. Trata-se, em verdade, de uma guerra idealizada, travada entre sujeitos não menos ideais, que agem através

<sup>59</sup> FOUCAULT, Michel. *Resumo dos Cursos do Collège de France* (1970-1982), p.71.

<sup>60</sup> *Idem, ibidem*, p. 72.

<sup>61</sup> “De modo que na natureza do homem há três causas principais de discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória. (...) Com isto torna-se manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente

de cálculos de força, de representações que se é capaz de fazer sobre a força de outro, sobre sua disposição ou vontade de lutar, etc. O estado ideal de guerra em Hobbes, existente e constitutivo não somente do estado de natureza, mas que permanece mesmo após a constituição da sociedade civil, do Estado soberano, é o efeito de uma igualdade primordial entre os indivíduos, de uma não diferença existente entre eles, pois se houvesse uma dissimetria muito grande, as relações de força seriam fixadas logo de saída em benefício do mais forte.

Assim, não importa, no fundo, se a soberania política se constitui por “instituição” (pacto social) ou por “aquisição” (conquista), pois o que funda o Estado é um cálculo que os sujeitos estabelecem, onde eles se representam suas forças e as dos demais, buscando a segurança e a sobrevivência. Portanto, é a “não-guerra” que funda o Estado para Hobbes. Seu discurso estabelece um jogo entre cálculos e representações que se entrecruzam no elemento de uma igualdade primordial entre os sujeitos, em que a constituição racional da soberania surge como necessidade antropológica. Melhor dizendo, falando da guerra o tempo todo, reativando essa categoria fundamental e primeira da guerra existente nos discursos histórico-políticos, o que se procura elidir da filosofia política e jurídica é a própria guerra como problema. O que funda jurídica e politicamente o Estado não é, portanto, a guerra, e sim os cálculos, as representações que cada sujeito faz de si mesmo (de suas forças) e dos outros.

“Daí o problema: a quem, ao que se dirige essa eliminação da guerra, ficando entendido que nunca, nas teorias jurídicas do poder anteriormente formuladas, nunca a guerra havia desempenhado esse papel que Hobbes lhe recusa com teimosia? A quem, no fundo, Hobbes se dirige quando, em todo um estrato, em toda uma linha, em toda uma frente de seu discurso, ele repete obstinadamente: mas, de qualquer forma, não tem importância que haja ou não uma guerra; não é de guerra que se trata na constituição das soberanias. (...) O que Hobbes queria, pois, não refutar mas tornar impossível, esse *vis-à-vis* estratégico, era uma certa maneira de fazer o saber histórico funcionar na luta política. (...) Numa palavra, o que Hobbes quer eliminar é a conquista, ou ainda a utilização, no discurso histórico e na prática política, desse problema que é o da conquista”.<sup>62</sup>

---

conhecida”. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo, ed. Abril Cultural, col. *Os Pensadores*, 1983, p. 75.

<sup>62</sup> FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*, pp. 112/113. Foucault prossegue, dizendo que “Esse enorme homem artificial que tanto fez estremecer todos os partidários da ordem estabelecida do direito e da filosofia, o ogro estatal, a enorme silhueta que se destaca na vinheta que abre o *Leviatã* e que representa o rei com a espada erguida e o báculo na mão, no fundo ele pensava bem. E é por isso que, finalmente, mesmo os filósofos que tanto o censuraram, no fundo, o amam, é por isso que seu cinismo encantou mesmo os mais timoratos. Parecendo proclamar a guerra em toda

O discurso inimigo de Hobbes é o das lutas que dividiam a Inglaterra naquele momento, esse discurso que estabelece um contínuo histórico-político entre os conflitos, as conquistas, as instituições e os governantes. Foi preciso que Hobbes aparecesse para repor o contrato no lugar da guerra e com isso salvar a teoria do Estado. “Daí o fato, é claro, de a filosofia do direito ter dado depois, como recompensa, a Hobbes o título senatorial de pai da filosofia política. Quando o capitólio do Estado foi ameaçado, um ganso despertou os filósofos que dormiam. Foi Hobbes”.<sup>63</sup>

Os discursos clássicos do contratualismo racionalista criaram um edifício jurídico de legitimação do poder centrado no princípio da soberania, na justificação racional da necessidade legal de obediência. Os juristas eram ora servidores do rei, ora seus aliados, ora seus inimigos. A filosofia contemporânea do direito, em seus aspectos mais tradicionais, formula-se, por exemplo, em termos de uma “teoria da justiça”<sup>64</sup>; busca a formulação precisa de um “Conceito de Direito”<sup>65</sup>. Luta, enfim, contra o pragmatismo, pois este representa a dissolução do universal. Numa perspectiva foucaultiana, deve-se destituir o direito, pelo menos no nível em que ele deve ser pensado filosoficamente, do monopólio

---

parte, do início até o fim, o discurso de Hobbes dizia, na realidade, justo o contrário”. *Idem, ibidem*, p. 113.

<sup>63</sup> *Idem, ibidem*, p. 114.

<sup>64</sup> Sobre a idéia principal de sua “teoria da justiça”, John Rawls afirma que “Meu objetivo é apresentar uma concepção da justiça que generaliza e leva a um plano superior de abstração a conhecida teoria do contrato social como se lê, digamos, em Locke, Rousseau e Kant. Para fazer isso, não devemos pensar no contrato original como um contrato que introduz uma sociedade particular ou que estabelece uma forma particular de governo. Pelo contrário, a idéia norteadora é que os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são objeto do consenso original. São esses princípios que pessoas livres e racionais, ‘preocupada em promover seus próprios interesses’, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. Esses princípios devem regular todos os acordos subsequentes; especificam o tipo de cooperação social que se podem assumir e as formas de governo que se podem estabelecer. A essa maneira de considerar os princípios da justiça eu chamarei de justiça como equidade”. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo, ed. Martins Fontes, 1997, p. 12.

<sup>65</sup> “O meu objetivo neste livro foi o de fornecer uma teoria sobre o que é o direito, que seja, ao mesmo tempo, geral e descritiva. Geral, no sentido de que não está ligada a nenhum sistema ou cultura jurídicos concretos, mas procura dar um relato explicativo e clarificador do direito como instituição social e política complexa, com uma vertente regida por regras (e, nesse sentido, ‘normativa’). Esta instituição, a despeito de muitas variações em diferentes culturas e em diferentes tempos, tomou a mesma forma e estruturas gerais, embora se tenham acumulado à volta dela numerosos mal-entendidos e mitos obscurecedores que apelam à clarificação. O ponto de partida para esta tarefa de clarificação é o conhecimento comum e difundido dos aspectos salientes de um moderno sistema jurídico interno que (...), atribuo a qualquer homem educado. O meu relato ‘r descritivo, na medida em que é moralmente neutro e não tem propósitos de justificações; (sic!)” HART, Herbert L.A. *O Conceito de Direito*. Lisboa, ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

exercido sobre a representação do poder. Deveríamos, antes, situá-lo no interior de estratégias de dominação que se ocultam por detrás da universalidade de seu discurso. Que tipo de saber, que ordem de conhecimentos, que outras maneiras de se compreender os fenômenos de dominação se busca eliminar com a redução de todos os acontecimentos políticos ao momento lógico, fundacional e soberano do “contrato”, do “acordo”, do “consenso”, do laço voluntário entre cidadãos? Estaria a Jurisprudência filosófica prisioneira dos dilemas de uma dualidade do tipo “normativismo-voluntarismo”?

Essa é uma das razões que explicam a extrema má-vontade, o repúdio que os juristas e filósofos tradicionais experimentam pelo que foi chamado de “vias redutoras do pragmatismo ético-social”, de “vitalismo com pretensão antijuridista”. Como podemos conceber uma afirmação ou uma interpretação como a de Simone Goyard-Fabre, quando diz que “quando Foucault fala de direito, efetua uma *extrapolação* que, *caricaturando* o universo jurídico, lhe permite denunciá-lo como *desprovido de significação*, de dinâmica e mesmo de funcionalidade: em suma, afirmar que ele é um *corpo morto*. Assim *desfigurado*, o universo do direito, declarado *privado de qualquer estrutura normativa*, leva a declarar que é absurdo tentar compreendê-lo em termos de normatividade, de dever-ser ou, de modo mais geral, de valor”.<sup>66</sup>

Devemos, sem dúvida, retomar Ewald, ao criticar a crítica dos juristas, para quem o Direito só poderia existir no elemento do universal<sup>67</sup>. Dentro dessa

<sup>66</sup> FABRE, Simone Goyard-. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2002, p. 193.

<sup>67</sup> No que tange a esta transformação importante na história do pensamento, o movimento de maio de 68 foi muito significativo. Segundo Ewald, “Interpretou-se o movimento de maio de 68, ainda que se visse aí uma ‘revolução cultural’, segundo o esquema clássico de uma oposição política: ao poder e sua opressão teriam respondido a revolta e sua vontade de liberação. A interpretação é bem estática. Maio de 68 pode também se interpretar como acontecimento filosófico que não tem sentido senão sob o ponto de vista da história do século XX, e em particular do pós-guerra. O que foi contestado, então, numa consciência sempre confusa e nas categorias disponíveis na época, que eram as do marxismo, foi este programa filosófico que, em nome de uma consciência da racionalidade econômica das sociedades, pretendia destinar a cada um seu lugar e sua identidade. No exercício da opressão de uma razão erudita, tecnicista e totalizante, se opuseram toda uma série de razões particulares, tendo como denominador comum a recusa de toda totalização. Cada um, a despeito do Homem da Declaração de 1789, se pôs a reivindicar sua particularidade sob a forma de direitos não-universalizáveis: direitos da mulher, direitos dos homossexuais, direito das minorias nacionais, resumindo, direito à diferença. Esta crise do universal, esta vontade de uma nova composição do todo e de cada um, jamais será expressa melhor do que no slogan fêchico do movimento de maio: ‘Somos todos judeus alemães’. EWALD, François. “O fim de um mundo”. *In. O Dossier: Últimas entrevistas*. Rio de Janeiro, ed. Taurus, 1984, p. 93. Muito elucidativo para o debate Habermas-Foucault é o exame atento das colocações de ambos os pensadores a respeito do movimento de maio de 68. Segundo Habermas, para quem Foucault é apenas um “jovem conservador”, maio de 68 não chegou a constituir sequer o início de uma revolução. Numa

ótica, falar de uma história dos Direitos do Homem, de uma historicidade arqueológica ou genealógica própria do direito moderno, equivaleria a negar-lhes a possibilidade de existência.<sup>68</sup>

Estamos tratando aqui de uma transformação das mais importantes na filosofia do direito. A “viragem crítica” representa um deslocamento de seus objetivos tradicionais voltados para a enunciação das condições de limitação fornecidas por toda experiência possível, para uma crítica preocupada com o *a priori* histórico de uma experiência que é a nossa. O “Direito” não deve ser abstraído de suas condições históricas de formação. Não podemos negar-lhe a possibilidade de uma história, através de uma “História do Direito”, considerando-o como um “universal histórico”, segundo uma terminologia do historiador Paul Veyne. O pragmatismo no direito não opera nenhuma “redução”. Vai buscar, ao contrário, suas condições de possibilidade no conjunto de práticas históricas que determinaram, numa sociedade como a nossa, tipos específicos de jurisdição, formas históricas de enunciação da verdade e do direito através dessas práticas de jurisdição. Se o jurista é inimigo da história de seu “objeto”, então ele se encontra desqualificado como filósofo do direito. Melhor dizendo, ele, no interior de sua anti-historicidade, desempenha com perfeição o papel que lhe foi atribuído por nossa vontade de saber, pelas relações de poder que situam o direito nesse ou naquele complexo estratégico de forças. Situarmo-nos analiticamente em relação ao “Direito”, através de Foucault, equivaleria reconhecermos a necessidade de

---

entrevista ao *Le Monde* em 1990, Habermas, quando perguntado sobre o significado da fórmula “Reformismo radical”, responde: “Sou da opinião de que não é apenas vão, mas inclusive perigoso, continuar a falar de ‘revolução’ em nossas sociedades do capitalismo tardio. A situação nos anos sessenta não era revolucionária. Mesmo na França, duvido que os acontecimentos de maio de 1968 tenham constituído um início de revolução. Pois a revolução pode, a rigor, partir de setores intelectuais da cultura, mas não ser conduzida por eles. Na Alemanha e nos Estados Unidos os trabalhadores não têm a menor sensibilidade revolucionária nem gosto algum por qualquer coisa de radical. As coisas eram assim em 1968, e o mesmo vale para os dias de hoje. Não é possível transportar para o mundo atual uma simbologia revolucionária herdada dos anos vinte. Eu dizia isso aos estudantes, e eles não gostavam nem um pouco”. HABERMAS, Jürgen. “A Escola de Frankfurt”. In. *Filosofias: Entrevistas do Le Monde*. São Paulo, ed. Ática, 1990, p. 208.

<sup>68</sup> Segundo Ewald, o ‘direito’ é um desses universais abstratos, tal como o ‘poder’ ou o ‘Estado’, cuja falsa evidência Michel Foucault não se cansou de perseguir. No que respeita ao direito, convém adotar uma posição de estrito nominalismo: *O direito não existe* (grifo do autor), ou não mais do que um nome. Não designa nenhuma substância, cuja essência eterna caberia a uma teoria levantar, mas práticas, práticas jurídicas que, quanto a elas, são sempre particulares. Identicamente, se se aceita a posição de Michel Foucault, recusar-se-á uma expressão como: ‘*Ubi societas, ibi jus*’. Onde houver sociedade, poder, coerção, legalidade, não há necessariamente direito. O direito deve ser considerado como um fenômeno raro e precário e a existência de um direito, numa sociedade, como um acontecimento do qual compete, precisamente, a uma filosofia do direito dar conta”. EWALD, François. “Para um positivismo crítico: Michel Foucault e a filosofia do direito”. In. *Foucault, a Norma e o Direito*. Lisboa, Ed. Vega, 2000, p. 60.

uma nova história do direito, preocupada com a multiplicação dos acontecimentos, das rupturas, das transformações de suas escalas, de suas cronologias, em função das especificidades do objeto considerado, no cerne de uma genealogia das práticas jurídicas que não pode funcionar sem uma arqueologia de seus discursos<sup>69</sup>.

Ewald assim coloca a questão referente às relações da história com o direito tal como é praticado por nossas sociedades: “Haveria, na opinião de alguns, incompatibilidade de essência entre direito e história. Não haveria direito senão no universal; ora, a história, necessariamente, particulariza. Deste modo, situar a Declaração dos Direitos do Homem, em 1789, interrogarmo-nos sobre as suas condições de possibilidade, equivaleria a destruí-las. Não seria possível haver filosofia dos direitos do homem a não ser aquela que os ‘fundasse’ no próprio homem, independentemente de toda a situação histórica particular. Com tal argumento, recusar-se-á que se possa extrair de Foucault uma filosofia do direito. Mais, a sua filosofia, que confere à história a função crítica, seria destruidora do direito. Tanto mais que ousa enunciar que, sendo o homem, sem dúvida, menos um alicerce do que um produto, não há certamente nada de sólido para fundar sobre ele. O argumento, com efeito, é puramente retórico. Tem o mesmo estatuto que aqueles que os sofistas lançavam na discussão: que não é possível mentir ou que Aquiles nunca alcançaria a tartaruga. Ele coloca um interdito lógico que se pretende tanto mais constrangedor quanto a prática não deixa de o anular”.<sup>70</sup>

Assim, se na época clássica, os discursos filosóficos do contrato e de teoria do estado buscaram eliminar o problema político do conflito, das invasões e suas memórias, ainda que se valendo do expediente de uma guerra ideal, como é o caso de Hobbes, realinhando as turbulências, as diferenciações, as dissimetrias sob a ordem das decisões refletidas, do equilíbrio permanente da justiça correlata ao elemento de uma igualdade primordial, retranscrevendo-os, enfim, num discurso que é o da soberania, do contrato e da lei, os juristas de hoje se rebelam contra a possibilidade de um pragmatismo crítico na filosofia do direito.

---

<sup>69</sup> Para uma discussão sobre a chamada “História Nova”, cf. GOFF, Jacques Le. *A História Nova*. São Paulo, ed. Martins Fontes, 1998; v., também, GOFF, Jacques; NORA, Pierre. *História: novos problemas, novas abordagens, novos objetos*. Rio de Janeiro, ed. Francisco Alves, 1976.

<sup>70</sup> EWALD, François. “Uma experiência foucaultiana: os princípios gerais do direito”. *Idem, ibidem*, p. 67.

### 3.3

#### **Governamentalização do Estado moderno: considerações sobre uma pragmática das relações de governo.**

“O indivíduo é menos alienado pelo fato de que dele tudo se sabe, do que pelo fato de ser solicitado a saber tudo sobre ele mesmo. Eis o princípio de uma nova e definitiva servidão”.<sup>71</sup>

Já dissemos da impossibilidade de se empreender uma sistematização de conjunto relativamente à trajetória filosófica de Foucault. Ressaltamos também, quanto a esse aspecto, que tal impossibilidade não marcaria uma espécie de insuficiência teórica de seus trabalhos; constituiria, ao contrário, uma de suas riquezas, a manifestação de um pensamento permanentemente atravessado por deslocamentos conceituais, mudanças de orientação metodológicas, remanejamentos dos objetos tratados, etc.<sup>72</sup>, por exemplo: se o saber, na fase puramente arqueológica da década de sessenta, era governado, nos processos históricos de sua positividade, por regras de transformação semi-estruturalistas, com a metodologia genealógica ele passa para um outro conjunto de níveis de subordinação: o das relações de poder, através de uma séria complexa de relações ao mesmo tempo de interioridade e exterioridade entre poder e saber. Se a arqueologia concedia um privilégio teórico aos enunciados, às relações discursivas existente entre eles no interior de conjuntos ou unidades discursivas maiores, em detrimento do que era então chamado “relações extra-discursivas”, a genealogia promoverá uma inversão, atribuindo ao poder, às relações de força, o privilégio analítico que a arqueologia concedia ao saber.

---

<sup>71</sup> BAUDRILLAD, Jean. *Cool Memories: 1980 – 1985*. Rio de Janeiro, ed. Espaço e Tempo, 1992, p. 83.

<sup>72</sup> Foucault sempre ironizou aqueles que o criticavam por “incoerência”, “falta de sistematização”. Via neles a manifestação de um pensamento muito preso a si mesmo. Em *A Arqueologia do Saber*, declarou: “Vários, como eu sem dúvida, escrevem para não mais ter um rosto. Não me pergunte quem sou e não me diga para permanecer o mesmo: é uma moral de estado civil; ela rege nossos papéis. Que ela nos deixe livres quando se trata de escrever”. FOUCAULT, Michel. *A Arqueologia do Saber*. Ed. cit., p. 20. Mais de dez anos depois, em *O Uso dos Prazeres*, Foucault exprime-se nos seguintes termos: “Quanto àqueles para quem esforçar-se, começar e recomeçar, experimentar, enganar-se, retomar tudo de cima a baixo e ainda encontrar meios de hesitar a cada passo, àqueles para quem, trabalhar mantendo-se em reserva e inquietação equívale a demissão, pois bem, é evidente que não somos do mesmo planeta”. FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade, vol. II: O Uso dos Prazeres*. Rio de Janeiro, ed. Graal, 1998, p. 12.

Dentro dessa linha de considerações, os cursos proferidos a partir de meados da década de 70 até o início da década de 80 marcam uma nova inflexão em seu pensamento. As considerações do poder como relação guerreira de forças, como grade de inteligibilidade das relações sociais, deslocam-se em direção a uma espécie de pragmática das relações de *governo*. Estudiosos de Foucault como Francisco Ortega localizaram nesse momento uma transformação no pensamento de Foucault que lhe permitiu, um pouco mais tarde, formular historicamente o problema ético do sujeito. Analisando o surgimento dos problemas concernentes às práticas, às racionalidades dos procedimentos, das técnicas voltadas para o exercício do governo dos homens, Foucault pôde se colocar, a partir dos desdobramentos dessas análises, num outro nível histórico analítico: de que maneira um sujeito pode se constituir como sujeito de uma determinada experiência moral? Se a conduta moral, como campo filosófico de experimentação e problematização, pode ser referenciada a um determinado sistema de regras e prescrições, a um conjunto de princípios normativos que ela obedece ou desobedece, ela também se reporta a um elemento ascético, que consiste em saber em que medida esse código está relacionado com o que Foucault chamou de “relação consigo”, com uma maneira do indivíduo se reconhecer como sujeito de uma determinada experiência moral, sexual, instituindo uma “prática de si”, uma “tecnologia de si”. Em relação a essas duas dimensões, o prescritivo e o ético, o normativo e o pragmático, o “jurídico” e o ascético, Foucault opta por conceder ao segundo o privilégio teórico, resguardando, entretanto, considerações sobre a autonomia relativa existente entre ambos.<sup>73</sup>

Por “governamentalidade” ou “governamentalização” do Estado<sup>74</sup> devemos entender, portanto, os mecanismos mediante os quais as condutas dos homens, sua vida, seus corpos, sua materialidade política como objeto de governo são cada vez mais integrados no interior de quadros institucionais da

<sup>73</sup> “Daí a opção metodológica que fiz ao longo desse estudo sobre as morais sexuais da Antigüidade pagã e cristã: manter em mente a distinção entre os elementos de código de uma moral e os elementos de ascese; não esquecer sua coexistência, suas relações, sua relativa autonomia, nem suas diferenças possíveis de ênfase; levar em conta tudo o que parece indicar, nessas morais, o privilégio das práticas de si, o interesse que elas podiam Ter, o esforço que era feito para desenvolvê-las, aperfeiçoá-las, e ensiná-las, o debate que tinha lugar a seu respeito”. FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade, v. II: O Uso dos Prazeres*. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1998, p. 30.

<sup>74</sup> Para uma leitura abrangente dessas questões, cf. os cursos proferidos entre 1977/1979: “Segurança, território e população”; “Nascimento da biopolítica”; “Do governo dos vivos”. In. *Resumo dos Cursos do Collège de France (1970 – 1982)*. Ed. cit., p. 79 e ss.

administração estatal, materializada nos dispositivos biopolíticos modernos. Um conjunto institucional regulado por práticas, dispositivos, racionalidades, cálculos e técnicas destinados a intervir sobre a população. A biopolítica, nesse contexto, será a maneira pela qual se busca a racionalização dos problemas característicos da prática governamental biopolítica. Estamos, sem dúvida nenhuma, diante de uma noção pragmática de governo: nem uma instituição, ou conjunto de instituições centradas nos aparelhos de Estado tão somente, nem tampouco a decorrência, em termos de ação política dirigida para certos fins, dessas instituições nos programas políticos propostos. O que existe são apenas práticas governamentais específicas, por mais complexas que sejam. Nesse sentido, o liberalismo<sup>75</sup> não deveria ser concebido como uma teoria política-econômica, como uma ideologia ou uma forma da sociedade se representar a si mesma. Sua ideologia é indissociável de um conjunto de práticas governamentais, de formas específicas de racionalidade política, porém todas elas atravessadas pelo princípio segundo o qual o poder está sempre em excesso, violando seu próprio direito, tiranizando as liberdades naturais, de que se governa sempre demais, etc.

Ao contrário da governamentalidade alemã praticada nos séculos XVIII e XIX (*Polizeiwissenschaft*), da governabilidade da “Razão de Estado” que busca, a partir do conhecimento do “Estado” tomado como “objeto” de uma *Ciência do Estado (Estatística)*, da racionalização, da manipulação de seus elementos constitutivos, da combinação de suas forças (riquezas, força de trabalho, etc.), maximizar o próprio Estado; a governabilidade liberal (e neo-liberal) partirá sempre do pressuposto de que o governo, caso não seja devidamente controlado, encontrar-se-á sempre em excesso, em demasia<sup>76</sup>. As *Estatísticas* produzidas na

<sup>75</sup> No resumo do curso de 1978, “Nascimento da biopolítica”, Foucault escreve: “O curso deste ano foi finalmente dedicado, em sua totalidade, ao que devia constituir apenas a introdução. O tema escolhido foi, portanto, a ‘biopolítica’: entendia por ‘biopolítica’ a maneira pela qual se tentou, desde o século XVIII, racionalizar os problemas propostos à prática governamental, pelos fenômenos próprios a um conjunto de seres vivos constituídos em população: saúde, higiene, natalidade, raças... Sabe-se o lugar crescente que esses problemas ocuparam, desde o século XIX, e as questões políticas e econômicas em que eles se constituíram até os dias de hoje. Pareceu-me que não se podia dissociar esses problemas do quadro de racionalidade política no interior do qual surgiram e adquiriram sua acuidade. Ou seja, o ‘liberalismo’, já que é em relação a ele que se constituíram como um desafio. Num sistema preocupado com o respeito aos sujeitos de direito e à liberdade de iniciativa dos indivíduos, como será que o fenômeno ‘população’, com seus efeitos e seus problemas específicos, pode ser levado em conta? Em nome de que e segundo quais regras é possível geri-lo? O debate que aconteceu na Inglaterra, em meados do século XIX, sobre a legislação da saúde pública, pode servir de exemplo”. *Idem, ibidem*, p. 89.

<sup>76</sup> “O que se deve entender por ‘liberalismo’? Baseei-me nas reflexões de Paul Veyne sobre os universais históricos e a necessidade de testar um método nominalista em história. Retomando

Alemanha objetivavam o Estado como um fim em si mesmo. Tentarei, nessa última parte do trabalho, apresentar um pequeno esboço da evolução das práticas de governo na história. Isso nos permitirá compreender melhor o projeto de Foucault, captar-lhe o “paradoxo das passagens”, seguir-lhe os grandes deslocamentos efetuados em sua *démarche*.

Vê-se, em todos os momentos, a necessidade de se introduzir um método nominalista numa história cuja função é essencialmente crítica. Se o “Direito” não existe fora de um complexo de práticas sociais que o determinam, o mesmo se dá com o “Estado”. O que se impõe ao pragmatismo genealógico e arqueológico é a necessidade de reconstituir os processos históricos de desenvolvimento das tecnologias de governabilidade, uma genealogia das formas assumidas pela “governamentalização estatal”. Governo das almas (pastoral cristão e protestante), governo das crianças (pedagogia), governo de si (moral), governo da casa, dos bens e da família (economia), governo de um principado, de um Estado. De que forma toda essa multiplicidade de racionalidades políticas vieram se integrar, a partir do século XVIII, numa governamentalidade biopolítica da população regulada por uma racionalidade liberal e neo-liberal de governo? Se existem diferenças entre o liberalismo do século XIX e o neo-liberalismo de hoje, elas estão muito mais presentes nas práticas, nas técnicas, nos dispositivos de governo regulados por racionalidades políticas específicas; seu princípio de discursividade é que permanece mais ou menos inalterado. Assim, em que sentido podemos dizer que as sociedades ocidentais passaram, no fim da feudalidade, de um “Estado de justiça” para um “Estado de administração” a partir dos séculos XV e XVI, para se transformarem, nos séculos XVII, XVIII e XIX, num “Estado de população”? A título de didática expositiva, poderíamos dizer que houve, *grosso modo*, seis grandes formas de racionalidade de governo em nossas sociedades:

---

determinadas escolhas de método já feitas, tentei analisar o ‘liberalismo’ não como uma teoria, nem como uma ideologia e, ainda menos, é claro, como um modo da ‘sociedade se representar...’, mas como uma prática, como uma ‘maneira de fazer’ orientada para objetivos e se regulando através de uma reflexão contínua. O liberalismo deve ser analisado, então, como princípio e método de racionalização do exercício de governo – racionalização que obedece, e aí está sua especificidade, à regra interna da economia máxima. (...) Nisso, o liberalismo rompe com essa ‘razão de Estado’, que desde o final do século XVI tinha buscado no exercício e no reforço do Estado a finalidade capaz de justificar uma governamentalidade crescente e de regular o seu desenvolvimento. A *Polizeiwissenschaft* desenvolvida pelos alemães no século XVIII – seja porque lhes faltava uma grande forma estatal, seja ainda porque a estreiteza dos recortes territoriais lhes dava acesso a unidades muito mais facilmente observáveis, considerando os instrumentos técnicos e conceituais da época”. *Idem, ibidem*, pp. 89/90.

governamentalidade pastoral, governamentalidade aristotélica-tomista, governamentalidade do Príncipe, governamentalidade das artes de governo, governamentalidade da Razão de Estado e governamentalidade liberal e neo-liberal.

Nos primórdios da Antigüidade, parece que a idéia de um soberano-pastor, de uma racionalidade política pastoral só existe em alguns textos da Grécia arcaica e do império romano. Ela se encontrará muito bem formulada, entretanto, nas técnicas médicas e pedagógicas desse período. O soberano pastor será aquele que é capaz de conduzir seu rebanho para um fim de salvação ou de redenção. O objeto de seu governo é a massa dos súditos em deslocamento, rumo a um objetivo salvacionista. Não apenas o rebanho como um todo, mas cada uma de suas ovelhas é objeto de uma atenção meticulosa e individualizante. Mais ou menos a partir do século V aC. - século de Péricles, em que a democracia ateniense atinge seu apogeu, em que o discurso e a prática filosófica dos pré-socráticos, suas cosmologias transformam-se, através de Sócrates e Platão, num amor ascético pela sabedoria do homem justo, daquele que cuida de si, mais do que de suas riquezas, daquele que se preocupa com sua alma, que se exercita habitualmente para depurá-la -, na passagem da Grécia arcaica para a Grécia clássica, um novo tipo de governo, dotado de técnicas e racionalidades próprias, foi se desenvolvendo. As sociedades antigas instituíram técnicas, modelos de racionalização de governo espelhados na ordem manifestada pelo cosmos. O governo dos homens deveria espelhar-se no governo dos deuses sobre a natureza. As técnicas de medida, a necessidade da moeda como valor dos valores na *pólis*, não somente se constituem em condição de possibilidade política da matemática, mas passa, cada vez mais, na medida em que se reporta a uma ordem universal, a uma justa harmonia presente em todo o cosmos, a se constituir em “medida” do bom governo.

Essa espécie de governabilidade é indissociável de um direito, de uma jurisdição do tipo “prudencial”, inseparável de uma concepção de justiça como igualdade entre iguais (aritmética) e desiguais (geometria), constituindo-se em relações de proporção, técnicas de medida profundamente ligadas ao modelo matemático e geométrico. A *medida comum* aos habitantes da *pólis*, a Norma das normas aqui é o “bem comum”, não na acepção que mais tarde lhe será conferida pelos filósofos e teóricos do direito natural moderno, mas como uma espécie de

consentâneo de uma ontologia universal da ordem.<sup>77</sup> Esse conjunto de critérios distintivos do bem governar, assim como o tipo de jurisdição que aí pode se desenvolver será modificado e adaptado por Tomás de Aquino na Idade Média à filosofia escolástica, à teologia católica da Igreja. A Virtude, a Moral, o Bem comum também se fundam numa ordem universal. O soberano terreno deve regular-se em sua prática de governo dos homens a partir da grande matriz fornecida pelo governo do Soberano Absoluto sobre a natureza. Uma governabilidade de justiça, de equidade, estruturada sobre normas de “prudência” e “sabedoria”, floresceu amplamente no elemento da feudalidade, no diagrama de um Estado de Justiça que ainda podia se atribuir a tarefa de “dar a cada um o que é seu”.

Com o desenvolvimento das grandes monarquias territoriais e a conseqüente centralização, cada vez maior, dos elementos de guerra no interior de um aparato militar, com o surgimento desse tipo de Estado que Foucault, através de seu método nominalista, denominou *Estado de administração*, regulando-se cada vez mais em função de problemas relativos às fronteiras, desenvolvendo funções do tipo “separar”, “exilar”, “confiscar”, surge, no século XVI, com Maquiavel, uma governabilidade específica do Príncipe. O que deve se constituir como “ciência” do Príncipe, quais os saberes que ele deve adquirir para manter seu principado? A ciência política moderna registra muito bem essa ruptura com a governabilidade aristotélica-tomista. Os imperativos de virtude, sabedoria e justiça não se constituem mais como elementos indispensáveis a um saber de “governo”. A *virtù* do Príncipe é de uma ordem completamente diversa daquela que era concebida como moderação, justiça, sabedoria, prudência, etc. Relaciona-se à sua capacidade de previsão dos acontecimentos, de se cercar de bons conselheiros, de fazer o que for preciso para manter, consolidar e ampliar suas relações de domínio sobre seu principado. Deve ser previdente, identificando e neutralizando a ação dos inimigos internos e externos (outros Príncipes).

De qualquer maneira, para uma genealogia das práticas e das técnicas de racionalização do governo, deve-se constatar um fato histórico de singular importância: *O Príncipe* de Maquiavel funcionou, do século XVI ao século XVIII,

---

<sup>77</sup> Para uma melhor compreensão dessas relações do Direito natural clássico, da igualdade instituída no interior da problemática histórica da objetividade do juízo, no interior de uma determinada conjuntura epistemológica, Cf. EWALD, François. “Justiça, Igualdade, Juízo”. In. *Foucault, a Norma e o Direito*, Ed. cit., pp. 129/154.

como uma espécie de ponto de repulsão em relação a toda uma literatura do governo que poderíamos chamar, juntamente com Foucault, de literatura anti-Maquiavel.<sup>78</sup> Trata-se do desenvolvimento de novas racionalizações das técnicas de governo, de uma governamentalidade voltada para a elaboração de uma nova “arte de governar”. Essa literatura não deve ser interpretada apenas como uma reação mais ou menos organizada em torno dessa figura do Príncipe de Maquiavel; ela tem seus próprios objetos, seu próprio arsenal de conceitos e de métodos, e é em sua positividade própria de acontecimento que o arqueologista deve analisá-los. O que essa literatura revela a propósito das relações desse herói de Maquiavel com seu principado? Em primeiro lugar, vemos, de saída, que o Príncipe mantém, com seu principado, uma relação de exterioridade, de não-imanência entre a sua pessoa e o território que ele possui. Nada mais é do que uma propriedade sua, fundamental, decerto, mas ainda assim um *dominium*, uma posse absoluta que ele exerce sobre seu território herdado ou conquistado. O feixe de relações que assim se estabelece entre ele e os súditos não pode deixar de ser frágil, demandando uma constante vigilância, uma diligência, uma virtude que passa a se constituir exatamente como o objeto do saber do Príncipe oferecido por Maquiavel.

Essa literatura das artes do governo estabelece um retrato negativo de Maquiavel. “O Príncipe, contra o qual se luta, é caracterizado por um princípio: o príncipe está em relação de singularidade, de exterioridade, de transcendência em relação ao seu principado; recebe o seu principado por herança, por aquisição, por conquista, mas não faz parte dele, lhe é exterior; os laços que o unem ao principado são de violência, de tradição, estabelecidos por tratados com a cumplicidade ou aliança de outros príncipes, laços puramente sintéticos, sem ligação fundamental, essencial, natural e jurídica, entre o príncipe e seu principado. Corolário deste princípio: na medida em que é uma relação de exterioridade, ela é frágil e estará sempre ameaçada, exteriormente pelos inimigos

---

<sup>78</sup> “Entre estes dois momentos, houve porém uma volumosa literatura anti-Maquiavel, às vezes explicitamente – uma série de livros que em geral são de origem católica, como por exemplo o texto de Ambrogio politi, *Disputationes de Libris a Christiano detestandis*, e de origem protestante, como o livro de Innocent Gentillet, *Discours d’Etat sur les moyens de bien gouverner contre Nicolas Machiavel*, 1576 – às vezes implicitamente, em oposição velada, como por exemplo Guillaume de La Perrière, *Miroir Politique*, 1576, P. Paruta, *Della Perfezione della Vita politica*, 1579, Thomas Elyott, *The Governor*, 1580”. FOUCAULT, Michel. “A Governamentalidade”. Curso do Collège de France, 1 de fevereiro de 1978. In. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1995, p. 279.

do príncipe que querem conquistar ou reconquistar seu principado e internamente, pois não há razão *a priori*, imediata, para que os súditos aceitem o governo do príncipe. (...) É este liame frágil do príncipe com seu principado que a arte de governar apresentada por Maquiavel deve ter como objetivo”.<sup>79</sup>

A obra de Maquiavel, como tratado de habilidade do príncipe que consegue conservar seu principado, vai sendo substituída aos poucos por uma nova racionalidade política, como se a habilidade em manter um principado não constituísse, necessariamente, uma verdadeira “arte de governar”. O que essa nova razão governamental vai valorizar, aquilo que ela buscará articular no interior de sua positividade, é uma espécie de “des-singularização” das práticas de governo em relação à figura única do príncipe em suas relações com os súditos. Existem, no interior do Estado, práticas múltiplas de governo, muitos governantes que não podem ser subsumidos teoricamente sob a figura única, singular e transcendente do príncipe: o pai de família que governa uma casa, os bens, o patrimônio, a mulher e os filhos; as relações de governo entre o pedagogo e as crianças, entre o professor e seus discípulos, o governo exercido pelo superior no convento, etc. “portanto, *pluralidade* das formas de governo e *imanência* das práticas de governo em relação ao Estado”.<sup>80</sup>

O essencial para essas técnicas de governo será relacionar todas essas formas de governo à totalidade do Estado. Um Estado mercantilista, orientado pelas práticas internacionais de comércio, será denunciado pelos teóricos fisiocratas franceses do século XVIII, por David Ricardo, Adam Smith, entre outros, como insuficiente para promover o desenvolvimento do comércio e da indústria nacional, uma vez que as práticas de governo mercantilistas visavam, em última instância, o enriquecimento, fortalecimento do Estado representado pela figura do rei. O que interessa para Foucault, no entanto, será a maneira como essas práticas governamentais, suas racionalidades políticas, seus discursos, regulam-se discursivamente como práticas, como se constituem efetivamente (historicamente) na imanência social que elas projetam? Como os fenômenos relativos à população são integrados no interior dessas racionalidades governamentais? É aqui que entra o problema da biopolítica para Foucault. De que maneira, por que meios, os elementos biológicos constituídos em população são hierarquizados,

<sup>79</sup> FOUCAULT, Michel. *Idem, ibidem*, p. 279.

<sup>80</sup> FOUCAULT, Michel. *Idem, ibidem*, p. 280.

esquadrinhados, como se dá a repartição entre população normal, sadia, e populações infectas, anormais, biologicamente perigosas pelas práticas governamentais racionalmente forjadas na história? As relações de poder são integradas, nesse momento, pelas relações de governo, operando em dois registros: individual e populacional, procedendo, simultaneamente, por *totalização* e *individualização* permanentes. Fala-se, hoje, da “internalização” promovida pela chamada “sociedade de controle”, que prescinde (e é essa sua especificidade) dos espaços fechados controlados pelas disciplinas.

O neoliberalismo contemporâneo, “ideologia única” de nosso tempo, consenso construído pelos arquitetos da política contemporânea, linguagem empolada que garante, no oco de si mesma, aquilo que Adam Smith chamava de “máxima vil dos proprietários: tudo para nós, nada para os outros”. Não importa; em relação aos métodos pragmáticos elaborados por Foucault, o neoliberalismo mundial deve ser encarado como um conjunto de racionalidades políticas ligadas a certas práticas governamentais a elas inerentes. É por isso que temos tantos “liberalismos” diferentes na história, nem sempre, ou não necessariamente, coincidindo com regimes democráticos, com uma concretização eficiente da *Rule of Law*, etc. Não se trata de inadequação entre teoria e prática. *Não devemos dotar as práticas de normas clarificadas pela filosofia, e sim entender os meios mediante os quais os dois planos estabelecem relações de mútua implicação efetiva.* Poderíamos acrescentar: até que ponto podemos dizer que as práticas de produção, enunciação, aplicação, integração, concretização do direito são articuladas como práticas de governo? Em que medida os procedimentos racionais de jurisdição historicamente constituídos, o funcionamento histórico-político do direito positivo encontra-se em relação com as práticas e tecnologias de governabilidade? Como sua função histórica está ligada aos princípios, aos fins governamentais pragmaticamente instituídos?

Trata-se, na verdade, de um conjunto de questões a serem desenvolvidas ulteriormente. Nosso objetivo aqui, a todo o momento, orientou-se no sentido de fixar alguns postulados metodológicos fundamentais passíveis de serem utilizados por um pensamento crítico sobre o direito, mas crítico no sentido historicamente analítico, sem se preocupar em fornecer modelos justificativos. Habermas, sob o pretexto de uma mudança de paradigma, apenas substituiu o sujeito cartesiano e kantiano por um outro sujeito, “descentrado” na comunicação racional, ou seja,

capaz de formular, racionalmente, *a posteriori*, questões críticas atinentes às pretensões de validade dos discursos, ou seja: ele não se constitui a partir de sua historicidade positiva, mas o controla *do exterior*, estabelecendo os critérios universais de sua produção, de sua aceitabilidade, de sua “justeza”, de sua “adequação”, de sua “veracidade”, etc. Foucault, como Nietzsche, repudiava os exegetas. Ele não quer intérpretes, e sim “aplicadores”. Sua filosofia crítica busca disponibilizar ferramentas para o pensamento e para a ação; seu ceticismo nos previne contra todas as unidades dogmáticas do conhecimento, contra aquilo que se nos apresenta como “universal”, buscando na contingência histórica a gênese local dos chamados “universais históricos”. Essa é a *Crítica* que Foucault oferece, é o coração de sua contribuição à questão das Luzes rivalizada com Habermas, mais do que uma prestação final de contas acerca da totalidade de seu trabalho. Assim, figuras antropológicas como as do “autor”, da “obra”, da “literatura”, assim como várias outras que nos são familiares, são questionadas, em sua aparente evidência, por uma analítica histórica que abandonou, de vez, a concepção crítica circunscrita pela pressuposição normativa intrínseca aos limites transcendentais do pensamento e da ação. Sujeito crítico, para Foucault, não é aquele que é capaz de erguer pretensões de validade diante de situações pragmático-comunicativas, mas sim aquele que é capaz de “dobrar” as relações de saber e de poder, sendo capaz de constituir a si mesmo como sujeito autônomo de uma dada experiência moral, sexual, intelectual, afetiva, etc. Afinal de contas, o problema filosófico da crítica moderna sempre foi o da luta contra as formas instituídas de heteronomia.

Este trabalho centrou-se sobre um “universal histórico” específico: “o” Direito. Precisou o campo de enunciação do direito ao qual se dirige, constituído, por nossa vontade de verdade, como “filosofia do direito”. Objetivo: fornecer elementos, apontamentos metodológicos para desenvolvimentos e pesquisas posteriores. Foucault dizia que seu trabalho poderia ser considerado como uma espécie de “programa vazio”; o mesmo pode ser dito acerca desta dissertação de mestrado. Devemos abandonar nossa obsessão, nossa fascinação com os limiares de cientificidade de que o direito é capaz, que não passa de uma forma atual de nos havermos com a necessidade, filosoficamente preenchida pela tradição, de justificação do direito e do Estado moderno.