



Marcelo Neves de Mello Raposo

**Foucault, A transformação da crítica e
a filosofia do direito**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito do Departamento de Direito da
PUC-Rio.

Orientador: Prof. Antonio C. Maia

Rio de Janeiro
Maio de 2003



Marcelo Neves de Mello Raposo

**Foucault, A transformação da crítica e
a filosofia do direito**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Antonio C. Maia

Orientador

Departamento de Direito– PUC-Rio

Prof. Aluizio Alves Filho

Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da UFRJ

Prof. Francisco Javier Ortega

Instituto de Medicina Social da UERJ

Prof^a. Zélia Milanez de Lossio e Seiblit

Coordenadora Setorial do Centro
de Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, ____/____/2003

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Marcelo Neves de Mello Raposo

Graduou-se em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Ficha Catalográfica

RAPOSO, Marcelo Neves de Mello

Foucault, A transformação da crítica e a filosofia do direito/ Marcelo Neves de Mello Raposo; orientador: Antônio Carlos Cavalcanti Maia. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2002.

144pág, 29,7 cm

Inclui referências bibliográficas.

1.Direito-Teses, 2.Arqueologia, 3.genealogia, 4.Crítica, 5.Filosofia do direito, 6.Universais históricos, 7.Antropologia, 8.Transcendental, 9.Pragmática transcendental da linguagem, 10.Método. I. Cavalcanti Maia, Antonio, II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, III. Título

Agradecimentos

- A toda minha família, e em particular, à minha mãe, ao meu pai, aos meus irmãos e aos meus avós. Todos contribuíram, cada uma a sua maneira, para a consecução desse trabalho.
- A todos os professores do Departamento de Direito da PUC/RJ, em especial: Regina Coeli Lisbôa Soares, Gustavo Sénéchal de Goffredo, Antônio Cavalcanti Maia, Adriano Pilatti, José Ribas Vieira, Ana Lucia de Lyra Tavares, Alejandro Bulgallo, Carlos Alberto Plastino. Pessoas brilhantes, merecedoras da minha mais alta estima, reconhecimento e consideração.
- Ao meu “pai” e mestre, professor Paulo Rezinski, pelo amor, pela paciência, pelo curso que ministra no educandário do Lar de Frei Luís, por toda ajuda, por todas as forças que me foram transmitidas, absolutamente necessárias.
- A minha amiga, professora e juíza federal, Salete Maria Polita Maccalóz, belas belíssimas aulas de Direito e Processo do Trabalho que ministrou nesta instituição, pelas aulas, verdadeiramente pedagógicas, que ministra até hoje. Os frutos colhidos em sua presença marcante germinaram, sem nenhuma dúvida, nesta dissertação de mestrado.
- Ao meu “irmão”, professor Aluizio Alves Filho, que tanta influência exerceu sobre minha formação profissional, intelectual e acadêmica. Nada disso seria possível sem você.
- Ao meu “tio” Octacílio Lessa, irmão por toda eternidade, pelo incentivo, pela ajuda em momentos cruciais, pela solicitude incondicional que sempre manifestou.
- Ao Antônio Maia, professor e orientador, pelas sugestões bibliográficas valiosíssimas, pela “filosofia” que podemos respirar em suas aulas, pela compreensão, por todo apoio, nem sempre apenas técnico e intelectual, que me foi prodigalizado.
- Aos amigos Augusto Zimmermann e Maurício de Souza, ao mesmo tempo tão pertos e tão distantes; ao Renan Aguiar, Nilson Soares e outros, por enriquecerem-me com novas perspectivas, reorientações, etc.
- Aos “colegas” de mestrado, verdadeiros amigos e companheiros intelectuais, Eduardo Pessanha e Antônio Carlos, pelos encontros, pelas trocas, pelas conversas sempre muito estimulantes.
- A todos os funcionários do departamento de Direito da PUC, e ao Marcos, em especial.
- Ao C.N.Pq, pela bolsa que me possibilitou comprar livros e estudar filosofia.

Resumo

RAPOSO, Marcelo Neves de Mello; Maia, Antônio C. Cavalcanti. **Foucault, A transformação da crítica e a filosofia do direito**. Rio de Janeiro, 2003, 144 páginas. Dissertação de mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Esse trabalho busca responder à seguinte questão: é possível uma Filosofia do Direito a partir da utilização dos conceitos, dos métodos e da filosofia de Michel Foucault? Ou seja, essa questão não é idêntica àquela que busca na trajetória do pensador francês o conjunto transformado de suas formulações, colocações e enunciações de problemas relativos ao direito. Aqueles que o conhecem sabem da importância desse objeto nas preocupações filosóficas de Foucault. Assim, apostando numa afirmativa, dirigi meus esforços no sentido de determinar a forma específica a ser dada ao que chamei, pelo menos provisoriamente, “nova filosofia do direito”, cujo distanciamento em relação às filosofias instituídas do direito seria equivalente àquela que se verifica entre a arqueologia e a genealogia relativamente ao conjunto das filosofias acadêmicas.

Admitida essa hipótese inicial, era preciso então definir a arqueologia e a genealogia como instrumentos *críticos* de “interpretação” (abstraindo-me de toda problemática envolvendo as relações desse método específico de Foucault, elaborado para dar conta dos discursos das ciências humanas, com a hermenêutica em geral e seus postulados filosóficos) e transformação da realidade histórica e política (e de nós mesmos), pois o uso que dela estamos legitimado a fazer no âmbito de construção de uma “outra” filosofia do Direito está condicionado à orientação imprimida por Foucault em seus trabalhos históricos. Como poderíamos fazer valer os postulados nietzscheanos do autor de *As Palavras e as Coisas, Vigiar e Punir, A Vontade de Saber*, tomando como referência o conjunto dos discursos, dos procedimentos e das práticas jurídicas no interior de formações históricas específicas que o arqueologista e genealogista deve recortar e descrever. Uma filosofia do Direito, construída em oposição à uma *Filosofia do Estado de Direito*; um pensamento pragmático, orientado criticamente (busca do *a priori* do conhecimento e da ação) pela história, cuja característica “pós-moderna” está em recusar qualquer tipo de antropologismo transcendental, e cujo objetivo é a descrição do funcionamento das práticas jurídicas sem se valer jamais dos universais históricos, a não ser para denunciá-los, desmascará-los. O contrário, portanto, de uma crítica que pressupõe a transcendência desses universais históricos em seu próprio interior, prisioneira de uma tensão permanente entre as estruturas transcendentais do sujeito e suas formas empíricas de existir, ou seja, aquilo que Foucault chamava de “sono antropológico”, nosso novo sono dogmático.

Assim, aproveitei-me estrategicamente de um texto que se tornou central para o desenvolvimento das hipóteses dessa dissertação de mestrado. Em *O Que São as Luzes?*, Foucault busca inserir seu pensamento crítico, o tipo específico de crítica histórica que ele buscou desenvolver, em relação ao conjunto das filosofias modernas que buscaram, de formas diferentes, responder à questão kantiana

lançada em 1784 por um periódico alemão, a *Berlinische Monatsschrift: Was ist Aufklärung?* O pensamento que ele descreve como constituindo o tipo de crítica que ele propõe abandonar é justamente o de Habermas¹. Ao defini-la como um *ethos* filosófico, uma “ontologia histórica de nós mesmos”, Foucault aponta para a necessidade de se transformar a crítica kantiana tradicionalmente transcendental, antropológica, cujos limites são negativos, interditórios, numa crítica histórica-genealógica do próprio sujeito que assuma uma atitude positiva diante dos limites historicamente (não mais transcendentais) configurados que nos determinam como sujeitos do que pensamos, dizemos e fazemos; uma crítica direcionada, portanto, para uma ultrapassagem possível desses limites historicamente arbitrários.

Podemos dizer que esta dissertação é essencialmente um trabalho de método, de planejamento metodológico de um pensamento que quer produzir, adaptar conceitos novos para essa “outra” filosofia do direito que não apenas supomos ser possível, mas que podemos encontrar verdadeiramente nas aulas, nas palestras, nas entrevistas, nas obras do historiador francês. É nesse sentido que devemos entender o termo crítica, indispensável para uma boa compreensão do trabalho realizado: simultaneamente, envolve questões concernentes à construções metodológicas, à orientação que se deve dar à filosofia nos dias de hoje, a relação que ela deve estabelecer com o conhecimento científico, com as ciências humanas, o papel simultaneamente ético e político do intelectual-filósofo, sua inserção na experiência histórica da atualidade, sua concepção ontológica de Razão, etc. Ela me foi indispensável para o estabelecimento não diria de uma comparação, mas de uma oposição que me permitisse visualizar melhor a

¹ “Esse *ethos* implica inicialmente que se recuse o que chamarei de boa vontade de “chantagem” em relação à *Aufklärung*. Penso que a *Aufklärung*, como conjunto de acontecimentos políticos, econômicos, sociais, institucionais, culturais dos quais somos ainda em grande parte dependentes, constitui um domínio de análise privilegiado. Penso também que, como empreendimento para ligar por um laço de relação direta o progresso da verdade e a história da liberdade, ela formulou uma questão filosófica que ainda permanece colocada para nós. Penso, enfim - tentei mostrá-lo a propósito do texto de Kant -, que ela definiu uma certa maneira de filosofar. Mas isso não quer dizer que é preciso ser a favor ou contra a *Aufklärung*. Isso quer dizer precisamente que é necessário recusar tudo o que poderia se apresentar sob a forma de uma alternativa simplista e autoritária: ou vocês aceitam a *Aufklärung*, e permanecem na tradição de seu racionalismo (o que é considerado por alguns como positivo e, por outros, ao contrário, como negativo); ou vocês criticam a *Aufklärung*, e tentam escapar desses princípios de racionalidade (o que pode ser ainda uma vez tomado como positivo ou negativo). (...) É preciso tentar fazer a análise de nós mesmos como seres determinados, até certo ponto, pela *Aufklärung*. O que implica uma série de pesquisas históricas tão precisas quanto possível; e essas pesquisas não serão orientadas retrospectivamente na direção do ‘núcleo essencial de racionalidade’ que se pode encontrar na *Aufklärung* e que se poderia salvar inteiramente no estado de causa; elas seriam orientadas na direção dos ‘limites atuais do necessário’: ou seja, na direção do que não é, ou não é mais, indispensável para a constituição de nós mesmos como sujeitos autônomos. (...) Esse *ethos* filosófico pode ser caracterizado por uma atitude-limite. Não se trata de um comportamento de rejeição. Deve-se escapar à alternativa do fora e do dentro; é preciso situar-se nas fronteiras. A crítica é certamente a análise dos limites e a reflexão sobre eles. Mas, se a questão kantiana era saber a que limites o conhecimento deve renunciar a transpor, parece-me que, atualmente, a questão crítica deve ser revertida em uma questão positiva: no que nos é apresentado como universal, necessário, obrigatório (os tais universais históricos, os ídolos do pensamento), qual é a parte do que é singular, contingente e fruto das imposições arbitrárias. Trata-se, em suma, a crítica exercida sob a forma de limitação necessária em uma crítica prática sob a forma de ultrapassagem possível”. FOUCAULT, Michel. “O Que São as Luzes?” In: *Ditos & Escritos*, v. II: *Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento*. Rio de Janeiro, ed. Forense Universitária, 2000, pp. 345-347.

especificidade crítica de Foucault, situando-o em relação à abordagem habermasiana, caracterizada, essencialmente, por uma abordagem transcendental da linguagem, da Razão comunicativa entendida como corretivo da Razão instrumental. De fato, tanto Foucault quanto a Escola de Frankfurt, e Habermas em particular, reconhecem a existência de laços históricos fundamentais da filosofia contemporânea com a *Aufklärung*, cuja compreensão determina o modo como a filosofia realiza seu objetivo de diagnosticar a sociedade, o presente. Numa linguagem hermenêutica, diríamos que a crítica serviu como chave de interpretação dessas duas apostas filosóficas, aproveitando-me da correlação que ambos estabelecem entre esse termo e o conjunto de seus respectivos trabalhos, com o objetivo de melhor situá-la em sua especificidade própria, em sua instrumentalidade específica em relação à essa “outra” filosofia do direito, ao mesmo tempo que o faz em relação às outras formas de filosofia contemporânea. Essa dissertação de mestrado buscou, portanto, explicitar seus pressupostos metodológicos (que tipo de metodologia jurídica nos podemos construir a partir do legado de Foucault?). Foi nesse sentido que me apropriei dessa literatura em torno do debate Habermas-Foucault, vinculando, de forma talvez um pouco arbitrária, a “transformação da crítica” à oposição estabelecida entre essas duas formas de pensamento. Tanto Foucault quanto Habermas (esse último de forma explícita) oferecem possibilidades diferentes para trabalharmos nesse campo que é a filosofia do direito; essas possibilidades estão não somente em obras específicas (*Facticidade e Validade*, por exemplo, no caso de Habermas; *A Verdade e as Formas Jurídicas*, no caso de Foucault), mas encontram-se no interior de todo o conjunto do trabalho realizado.

Valendo-me dessa oposição, recusando a abordagem habermasiana no interior dessa própria oposição, tratei de estabelecer a arqueologia e a genealogia como ferramentas metodológicas, críticas e históricas específicas dessa filosofia foucaultiana do direito. A arqueologia como forma de relação da crítica com os discursos da “Ciência” do Direito, com os enunciados da jurisprudência, da doutrina, das cortes legislativas e judiciárias, e a genealogia como explicação desses discursos em relação às práticas históricas no interior das quais eles se dão; a genealogia, aliada à arqueologia, deverá estabelecer a novidade, o acontecimento simultaneamente histórico e político (relações de poder, relações de saber, relações consigo) representados por essas mesmas práticas.

Palavras-chave

Arqueologia, genealogia, Crítica, Filosofia do direito, Universais históricos, Antropologia, Transcendental, Pragmática transcendental da linguagem, Método.

ABSTRACT

Raposo, Marcelo Neves de Mello, Antônio C. Cavalcanti. **Foucault, The transformation of critic and philosophy of law.** Rio de Janeiro, 2002, 144 pages. MS Paper - Law department, Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This paper aims answering the following question: is it possible a Philosophy of Law starting from the use of concepts, methods and Michel Foucault's philosophy? That is, this question is not identical to that which searches in the French philosopher's path, the transformed group of his formulations, statements and enunciation of problems related to Law. Those who know him are aware of the importance of this object in Foucault's philosophical concerns. Thus, betting on this statement, I focused my efforts in the sense of determining the specific form to be given to what I called, at least temporarily, "new philosophy of Law", whose distance towards the instituted philosophies of Law would be equivalent to those seen between archeology and genealogy relatively to the group of academic philosophies.

Admitting this initial hypothesis, it was necessary to define archeology and genealogy as critical "interpretation" instruments (abstracting me from the whole problem involving the relationships of this specific method of Foucault, elaborated to fit the discourses of human sciences, as hermeneutics in general and its philosophical postulates) and transformation of historical and political reality (and of ourselves), since the its use from which we are legitimated to do in the field of the construction of a "other" philosophy of Law is linked to the guidelines highlighted by Foucault in his historical trials. How could we make Nietzsche's postulates worth by the author of *Les Mots et les Choses*, *Surveiller et Punir*, *Volonté de savoir* taken as reference the group of discourses, procedures and juridical practices inside the formation of specific histories which the archeologist and genealogist must cut out and describe? "Other" philosophy of Law erected in opposition to a Philosophy of the Rule of Law; a pragmatic thought, critically guided (searching for the a priori of knowledge and action) by history, whose "post-modern" characteristic lies in refusing any kind of transcendental anthropologism, and whose objectives is the functioning description of juridical practices without considering the historical universals, only if it is to denounce and expose them. The contrary, however, of a critic which presupposes the transcendence of those historical universals in their inner selves, prisoner of a permanent tension between the subject's transcendental structures and its empiric forms of existing, that is, what Foucault called "anthropologic sleep", our new dogmatic sleep.

Thus, I strategically took chance of a text that has become central for the development of the hypothesis of this Master's degree dissertation. In *Qu'est-ce que les Lumières?*, Foucault attempts to insert his critical thought, the specific type of historical *critic* that he aims to develop, regarding the group of modern philosophies which tried, in different ways, to answer to Kant's issue introduced

in 1784 by a German newspaper, the *Berlinische Monatsschrift: was ist Aufklärung?* The line of thought which he describes as constituting the type of critic that he proposes to abandon is just the same as Habermas. When defining it as a “philosophical *ethos*”, na “ontology of ourselves”, Foucault points out the need of turning Kant’s *critic* traditionally anthropologic, whose limits are negative, into a historical genealogical critic of the individual who assumes himself a positive attitude about historically configured limits which determines us as subjects of what we think, say and do; na addresses critic, therefore, to possibly exceed these historically arbitrary limits.

It could be said that this paper is essentially a work of methods, methodological planning of a line of thought which seeks production, adapting new concepts to this “new philosophy of Law” that it is not only supposed to be possible, but could truly be found in classes, lectures, interviews, in the works of a French historian. It is in this sense that the name *critic* must be understood, fundamental for a fully comprehension of the accomplished work: Simultaneously, it involves questions regarding methodological constructions, the guidance that should be given to Philosophy nowadays, the relationship that must be established with scientific knowledge, the human science, the simultaneously ethical and political role of the intellectual-philosopher, its insertion in historic experience of present time, its ontological conception of Reason, etc. It had been fundamental for the establishment not of a comparison, but of na opposition which allowed me to better visualize the Foucault’s critical specificity, placing him in a characterizes habermasian communicative Reason understood as a correction of instrumental reason. Actually, both Foucault and Frankfurt’s School, and Habermas, in particular, recognize the existence of fundamental historical ties of Contemporary philosophy with Enlightenment, whose comprehension determines the way philosophy accomplishes its aim in diagnosing the society, the present. In an hermeneutic language, it could be said that critic worked as na interpretation key of these two philosophical bets, taking advantage of relation that both establish between this name and the group of its respective trials, having as an objective to better in its own specificity, in its specific instrumentality about this “other” philosophy of Law, as well as it does about other forms of contemporary philosophy. This Master’s degree dissertation attempted, therefore, explicit its methodological suppositions (what kind of juridical methodology can we build up starting from Foucault’s legacy?). It was on this sense that I got appropriated of that literature around Habermas-Foucault debate, linking, in a maybe little arbitrary way, the “transformation of critic” in the opposition established between the two forms of thinking. Both Foucault and Habermas (the latter in na explicit manner) offer different possibilities for us to work in the field of philosophy of Law; these possibilities are not only in specific works but also, they meet in the entire accomplished work as a whole.

Taking chance of that position, refusing habermasian approach inside this opposition itself, I considered both archeology and genealogy as methodological tools, critics and specific historic of such “foucaultian” philosophy of Law. Archeology as form of critical relationship with the speeches of the “science” of the Right, with the statements of jurisprudence, doctrine, legislative and judiciary cuts, and genealogy as explanation of those speeches in relation to the historical practices inside which they occur; genealogy together with archeology, should establish the novelty, the simultaneously historical and political event

(relationships involving power, knowledge and oneself) represented by these same practices.

Keywords

Archaeology, Genealogy, Critic, Philosophy of Law, Historical universal, Anthropology, Transcendental, Transcendental pragmatics of the language, Method.

Sumário

1. Introdução	12
1.1. Foucault e os primeiros Frankfurtianos	28
1.2. Foucault e a Filosofia do Direito: Uma filosofia crítica das práticas históricas do Juízo Objetivo:	42
2.	47
2.1 Arqueologia como <i>Crítica Analítica</i> das ciências do homem:	47
2.1.1. Arqueologia e a Epistemologia Histórica francesa :	52
2.1.2. Arqueologia e Estruturalismo:	57
2.2. Arqueologia e Teoria Crítica habermasiana da sociedade:	64
3.	75
3.1. Microanalítica genealógica do poder, Arqueologia dos sistemas de pensamento e Teoria crítica tradicional.	75
3.2. Poder, Direito e Verdade: o direito como “máscara” do funcionamento efetivo das microrrelações produtivas do poder/saber.	100
3.3. Governamentalização do Estado moderno: considerações sobre uma pragmática das relações de governo.	125
4. Conclusão	135
5. Bibliografia	138