

Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Departamento de Direito
Curso de Pós-Graduação em Direito

**Elementos para a compreensão da lei:
uma abordagem a partir da leitura cruzada
entre direito e psicanálise**

Jeanine Nicolazzi Philippi

Florianópolis, maio de 2000

***Elementos para a compreensão da lei:
uma abordagem a partir da leitura cruzada
entre direito e psicanálise***

Jeanine Nicolazzi Philippi

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito à obtenção do Título de
Doutora em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade

Co-orientadora: Prof^a. Dra. Phil. Sônia T. Felipe

Florianópolis, maio de 2000

Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Departamento de Direito
Curso de Pós-Graduação em Direito

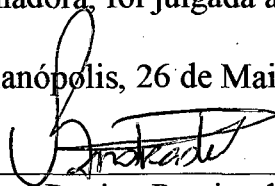
A tese: *Elementos para a compreensão da lei - uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise* elaborada por

Jeanine Nicolazzi Philippi

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para obtenção do título de Doutora em Direito

Florianópolis, 26 de Maio de 2000.

Banca examinadora:



Prof^a. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade



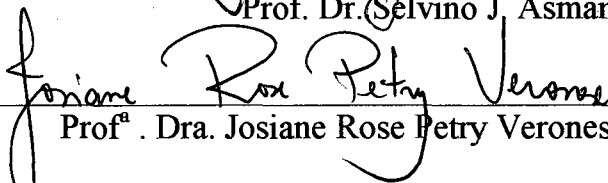
Prof. Dr. José Nicolau Heck



Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho



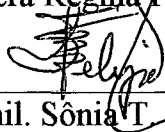
Prof. Dr. Sélvino J. Asmann



Prof^a. Dra. Josiane Rose Petry Veronese



Prof^a. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade - Orientadora



Prof^a. Dra. Phil. Sônia T. Felipe - Co-orientadora

RESUMO

A presente tese, intitulada *Elementos para a compreensão da lei — uma discussão a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*, tem como objetivo examinar, mediante uma abordagem interdisciplinar, o sentido de lei para os ocidentais, ressaltando os pontos de conexão existente entre a normatividade jurídica e a legalidade inconsciente. Esta análise procura, sobretudo, enfatizar a cristalização de uma compreensão específica da lei forjada a partir da tradição romano medieval, identificada à *palavra do Pai* — o *único sujeito* — que garante a legalidade humana. Este trabalho busca, nas reflexões da teoria psicanalítica acerca da cena imaginária do sujeito preso à crença na *onipotência* do seu desejo — um jogo não totalmente decifrável pela consciência que opera mediante a ação e reprodução de encenações textualizadas de carácter ritual —, discutir a tendência monológica do discurso jurídico de descrever e justificar a incidência de uma única lei, produto de um *autor exclusivo*. Esta discussão visa, portanto, não apenas a esclarecer os aspectos materiais da normatividade imanente, trabalhados pelo pensamento jurídico-político, mas, sobretudo, a enfatizar o silêncio desses textos, no qual estão estabelecidos os suportes míticos e libidinal da lei que marca os homens e as Cidades.

A estrutura da pesquisa está dividida em quatro capítulos, acrescidos de conclusão. O primeiro, trata de identificar, nas sociedades antiga e medieval, através da especificação dos *nomes da lei*, a remissão a um *topos* de referência última ao qual, historicamente, foi reportada a garantia suprema dos argumentos divinos e seculares que sustentam a inscrição da lei. Considerando a explicitação desse *lugar Outro*, o segundo capítulo busca, a partir da teoria psicanalítica, especificar a estruturação da legalidade inconsciente para explicar os seus pontos de conexão com a normatividade jurídica. A seguir, no terceiro capítulo, apresenta-se uma reflexão sobre o contratualismo dos séculos XVII e XVIII — que inaugura na modernidade uma possibilidade de justificação racional do poder e do direito —, para distinguir a ressignificação desse *topos* na compreensão da lei que, prescindindo do aval dos deuses ou das forças inder-

rogáveis da natureza, conclama o homem como seu autor. Por fim, no quarto capítulo, faz-se uma análise da compreensão da lei que marcou os séculos XIX e XX, denunciando, a partir desse estudo, que ela, apesar das sucessivas redefinições, foi sempre identificada à expressão de um mandato de um *único sujeito* — aquele que fala *em nome do Pai!* Todavia, para além dessa *recorrência*, discute-se, igualmente, neste capítulo, com o auxílio da descrição da estrutura subjetiva do sujeito, uma outra possibilidade de percepção da legalidade humana, procurando, com isso, abrir espaços para novas indagações sobre a lei — uma questão pouco explorada pelo saber jurídico tradicional muito mais ocupado com a construção de *prosaicos* edifícios teóricos do que com reflexões críticas acerca do seu funcionamento.

RÉSUMÉ

La présente thèse intitulé *Éléments pour la compréhension de la Loi* — une discussion entre le droit et la psychanalyse qui a l'objectif d'examiner, d'après une lecture interdisciplinaire, le sens de la Loi pour les occidentaux. Ici, on met en relief les points de liaison existents entre la normativité juridique et la légalité inconsciente. Cette analyse veut, surtout, montrer la cristallisation d'une compréhension spécifique de la Loi trouvée à partir de la tradition romaine médiévale identifiée par la parole du père — *l'unique sujet* — qui garantit la légalité humaine. Ce travail cherche, dans les réflexions de la théorie psychanalytique la scène imaginaire du sujet détenu à la croyance sur l'omnipotence de son désir, un jeu pas totalement déchiffrable par la conscience qui s'agit d'après l'action et la reproduction des scènes textuellement de caractère rituel. On cherche aussi à discuter la propension monologique du discours juridique de décrire et justifier l'incidence d'une unique Loi, produit d'un auteur exclusif. Alors, cette discussion vise, pas seulement éclaircir les aspects matériels de la normativité selon la pensée juridique-politique, mais, surtout, on pense au silence de ces textes, ceux qui sont établis les supports mythiques et libidineux de la Loi qui marquent les hommes et les Cités.

La structure de la recherche est divisée en quatre chapitres et aussi la conclusion. Le premier cherche d'identifier, dans les sociétés anciennes et médiévales, à travers de la spécificité des noms de la Loi, la rémission à un topos de référence unique tel que, historiquement, a été réprimé la garantie suprême des arguments divins et séculaires que soutiennent l'inscription de la Loi. Ainsi on considère l'explicitation, la clarté de cette *place Autre*. Dans le chapitre suivant on cherche, d'après la théorie psychanalytique, de spécifier la structuration de la légalité inconsciente pour expliquer les points de connexion entre la même et la normativité juridique. Ensuite, dans le troisième chapitre, on fait une réflexion sur le contrat du XVII^e et du XVIII^e — qui inaugure dans la modernité une possibilité de justification rationnel du pouvoir et du droit — pour distinguer la signification de ce topos dans la distinction de la Loi qui dispense l'appui des

dieux ou d'autres forces de la nature, ici l'homme est comme son auteur. Finalement, dans le quatrième chapitre, on fait une analyse de la compréhension de la Loi qui a marqué les siècles XIX^e et le XX^e, en dénonçant, à partir de cette étude, que malgré les successifs définitions, la Loi a été toujours identifiée comme l'expression d'un mandat d'un *unique sujet* — celui que parle au nom du père! Enfin, on discute encore, d'après la compréhension de la structure subjective du sujet, une autre possibilité de perception de la légalité humaine, en réalité, on cherche à ouvrir des espaces pour poser des questions sur la Loi — une question qui n'est pas toujours posée au savoir juridique traditionnel qui est d'ailleurs toujours occupé par la construction des solides théories et pas avec les réflexions critiques sur son propre fonctionnement.

ABSTRACT

The objective of this thesis, entitled *Elements for understanding the Law* — a discussion based on research in law and psychoanalysis, is to examine, by means of an interdisciplinary approach, the meaning of the law for westerners, emphasising the point of connection between judicial legality and unconscious legality. Above all, this paper aims to highlight the crystallisation of a specific understanding of the law, the growth of which began with the medieval Roman tradition, identified as The word of the father — the only subject, which guarantees human legality. This work explores the reflections of psychoanalytical theory through the imaginary scene of the subject caught by the belief in the omnipotence of his desire, which is not totally decipherable from the consciousness that operates through the action and reproduction of textualized enactment of a ritual nature. In addition, to discuss the monological tendency of judicial discourse to describe and justify the incidence of a single law, the product of an exclusive author. Therefore, this discussion aims not only to clarify the material aspects of inherent legality, introduced by the judicial and political thinking, but above all, to emphasise the silence of these texts, in which were established the mythical and libidinal supports of the law which governs man and the cities.

This study is divided into four chapters, as well as a conclusion. The first tries to identify, in ancient and medieval societies, through a specification of names of the law, the last reference which, historically, was connected to the supreme guarantee of the divine and secular arguments that sustain the law. Considering the explicit nature of this *Other place*, the second chapter sets out, through psychoanalytical theory, to specify the structuring of unconscious legality to explain the points of connection between this and judicial legality. The third chapter presents a reflection on the contractualism of the 17th and 18th centuries, which introduced the possibility of rational justification of power and of rights, in order to distinguish the meaning of these topos in the distinction of the law, which dispensing with the guarantee of the gods or of the forces of nature, acclaims man as its author. Finally, the fourth chapter presents an analysis of the understanding of the law during the 19th and 20th centuries,

revealing in this study, that despite successive re-definitions, it was always identified with the expression of a mandate of the only subject, which speaks of in the name of the father. However, as well as this re-occurrence, this chapter also uses an understanding of the subjective structure of the subject, to see another way of perceiving human legality, thus opening opportunities for new investigations into the law — a question which has been little explored by a traditional judiciary far more concerned with the construction of solid theoretical edifices than with critical reflections upon the way it works.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 - Os nomes da lei	22
1.1 - A formação do conceito de lei na civilização helênica...	22
1.2 - A concepção romana de lei — <i>ratio scripta</i> e <i>auctoritas</i> ..	54
1.3 - A contribuição do pensamento escolástico, da doutrina de Santo Agostinho e das construções teóricas de Santo Tomás de Aquino para a compreensão da lei na idade média	73
CAPÍTULO 2 - O nome do pai	100
2.1 - A compreensão da Lei a partir do processo de estrutu- ração subjetiva do sujeito descrito pela teoria psicanalí- tica.....	100
2.2 - Lei — proibição e gozo.....	128
2.3 - Lei e metáfora paterna — o <i>nome-do-pai</i>	148
CAPÍTULO 3 - Em nome do pai — triunfos e avatares da legalidade moderna	161
3.1 - A lei como expressão do poder soberano.....	161
3.2 - O direito natural e a lei civil como limites ao poder so- berano.....	194
3.3 - A autonomia do sujeito.....	208
CAPÍTULO 4 - Para além do apelo ao pai é possível pensar a lei? ...	237
4.1 - A objetivação da lei do Estado — não guardar ilusões acerca dos mandatos autorizados pelo Pai.....	237

4.2 - O limite simbólico deduzido a partir da teoria da norma jurídica.....	269
4.3 - Da criação <i>ex nihilo</i> — uma possibilidade de compre- ensão da lei para a além do apelo ao Pai.....	399
CONCLUSÃO	311
BIBLOGRAFIA	332

INTRODUÇÃO

Elementos para a compreensão da lei — uma discussão a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise, tema eleito para o desenvolvimento desta tese, visa, mediante uma abordagem interdisciplinar, examinar o sentido da lei para os ocidentais, ressaltando os pontos de conexão existentes entre a normatividade jurídica e a legalidade inconsciente. Essa análise procurará: 1 — enfatizar a cristalização de uma compreensão específica da lei forjada a partir da tradição romano-medieval,¹ identificada à *palavra do Pai*,² o *único sujeito*,³ que garante, em última instância, a legalidade imanente; 2 — destacar que tal compreensão da Lei conduz à identificação da mesma com a autorização do

¹A tradição romano-medieval, aqui destacada para a compreensão da lei no Ocidente segue a perspectiva de Pierre Legendre, segundo a qual "... a Lei em cada sistema, institui a sua ciência própria, um saber legítimo e magistral, para assegurar a comunicação das censuras até os sujeitos e fazer prevalecer a opinião dos mestres. No estreito espaço das tradições ocidentais, mas graças à linhagem ininterrompida dos comentários jurídicos ou das novas versões do texto, se nos oferece essa matéria surpreendentemente preservada, uma *ciência perpétua do Poder*. Dos teólogos-legistas da Antigüidade aos manipuladores de propagandas publicitárias, um só e mesmo instrumental dogmático se aperfeiçoou a fim de captar os sujeitos pelo meio infalível que aqui está em questão: a *crença de amor*... Esta referência está aí para lembrar, segundo o estilo ingênuo dos teóricos medievais da Lei, fundadores no ocidente de uma medicina da alma, que o Poder toca o nó do desejo; por esse prodígio, o oponente pode ser definido como um culpado, e o erro, como uma falta. É, pois, por esse viés particular o Direito, reconhecido como a mais antiga ciência das leis para reger o gênero humano, isto é, dominar e fazer caminhar o gênero humano... O texto dos ancestrais foi transmitido; por vias que se tornaram obscuras..., ele foi recebido nas organizações nacionalistas dos tempos modernos; com suas belas peças originais, tomadas do Direito Romano e da teologia cristã, ele prossegue sua carreira, transforma sua língua, melhora sua casuística." LEGENDRE, Pierre. *O amor do censor*. Trad. Aluísio Pereira de Menezes. Rio de Janeiro: Forense Universitária/Colégio Freudiano, 1983. p. 7/8

²No campo psicanalítico, a noção de Pai é investida de uma conotação bem particular. O Pai a que nos referimos, permanece, sob certos aspectos, excluído da acepção comum que dele fazemos, de saída e quotidianamente, enquanto *agente da paternidade comum*. Também não se trata de buscar apreender sua incidência na perspectiva de uma evolução histórica que permaneceria, ela também, estranha ao contexto no qual esta noção é operatória em psicanálise. Contra toda expectativa, até mesmo contra toda idéia recebida, a noção de Pai intervém no campo conceitual da psicanálise como um *operador simbólico a-histórico*. Vamos entendê-la, então, como um referente que apresenta esta particularidade essencial de não estar sujeito à ação de uma história, pelo menos no sentido de um ordenamento cronológico. Todavia, ficando fora da história, ele não deixa de estar paradoxalmente inscrito no ponto de origem de toda história. A única história que lhe podemos logicamente supor é uma história mítica. Mito necessário, se é que existe, já que esta suposição é universal. Além disso, qualquer que seja a aparente provocação que daí resulta com relação aos pais inscritos na realidade e em sua história singular, essa noção de Pai em psicanálise também não remete exclusivamente à existência de algum Pai encarnado. De fato, nada pode garantir antecipadamente que esta encarnação corresponda seguramente à consistência de um Pai investido de seu legítimo poder de intervenção estruturante do ponto de vista do inconsciente. Nesse sentido, por pouco que tenhamos, entretanto, que considerá-lo como um ser, trata-se menos de um ser encarnado do que uma entidade essencialmente *simbólica* que ordena uma *função*." DOR, Joël. *A função do pai em psicanálise*. Trad. Dulce Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991. p. 13/14

³Essa expressão único sujeito será utilizada recorrentemente neste trabalho, para indicar o autor exclusivo da lei. Esse termo indica, sobre tudo, a cristalização dogmática operada no ocidente, de um *topos* questionável, ao qual é possível apelar para fundamentar a normatividade imanente e os poderes que a produzem e a impõem.

uso da força por um Outro, o que acaba por descaracterizá-la como um limite simbólico na medida em que, em vez de distinguir um marco estrutural do sujeito, investe em uma direção oposta, ou seja, na possibilidade da obturação imaginária através da qual as barreiras interpostas à liberdade humana revelam a sua contraface: o gozo daquele que faz a lei, e coloca-se acima dela, impondo aos indivíduos a vontade de um *único sujeito*; 3 — ultrapassar as análises acerca da legalidade instituída — centradas na especificação da lei do Pai — indicando, a partir da discussão sobre a estruturação da subjetividade humana, que essa não é a *fórmula* exclusiva de expressão da normatividade que marca os sujeitos e as Cidades. A Lei, revela a teoria psicanalítica, deve igualmente ser pensada como uma metáfora do limite — que expõe a incompletude do simbólico e, com isso, permite ao ser humano o reconhecimento de uma esfera do puro acaso, do sem sentido — a qual, por sua vez, não pode ser controlada, definitivamente por nenhum tipo de proteção divina ou jurídica. Em um momento no qual os seres humanos estão sendo tratados, cada vez mais, como um espaço anônimo de significações, e sem responsabilidade, a proposta de leitura cruzada entre direito e psicanálise — que orienta esta pesquisa — longe de buscar as razões últimas e os fins superiores para estabelecer uma teoria acerca daquilo que os indivíduos devem ser ou fazer, tem como objetivo suscitar novas indagações sobre o lugar que o desejo ocupa na relação do sujeito com a lei.⁴

⁴Aqui, faz-se necessário destacar que este trabalho pretende inovar as discussões operadas a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise no sentido não apenas de transpor a hipótese de Pierre Legendre acerca da origem romano medieval da lei identificada à palavra do Pai às discussões sobre a legalidade moderna e contemporânea, mas sobretudo mostrar que a lei não se esgota na referência ao Pai. Ao contrário, sem a ultrapassagem desse *apelo* o que resta ao sujeito são apenas os mandatos do superego e os imperativos do gozo que evocam, simultaneamente, a lei e a sua destruição. Em outros termos, pode-se dizer que o sentido da lei construído a partir dessa tradição a identifica com o uso da força autorizada por um Outro qualquer. Essa de fato é a lei que se impõe aos ocidentais. Para ressignificá-la essa pesquisa propõe um olhar mais atento à questão da sublimação trabalhada a partir da teoria psicanalítica, enfatizando a possibilidade da criação *ex nihilo* da lei. Nesse momento, cabe, ainda, ressaltar, que as articulações entre direito e psicanálise, estão ainda bastante incipientes no contexto brasileiro. O interesse por essa intertextualidade "...começou a despontar no Brasil ao longo da década de 80 quando, então, foi traduzida para o português a obra de Pierre Legendre *O amor do censor*. Neste primeiro momento de recepção da abordagem psicanalítica do direito, destaca-se o trabalho de Gérson Pinto Neves — *Análise da dogmática jurídica* (1985) — como primeiro estudo apresentado em uma Universidade brasileira (Unisinus/RS), nesta linha de pesquisa. Paralelamente à elaboração deste trabalho no Rio Grande do Sul, destacam-se, também os estudos de um grupo de alunos e professores do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, em torno deste tema. Este trabalho, contudo, não adquiriu um corpo específico sendo que a única pesquisa apresentada nesta Universidade envolvendo a psicanálise e o direito, foi minha Dissertação de mestrado defendida em 1991 com o título: *O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*. Hoje, no Brasil, não se pode falar em um corpo de pesquisadores dedicados à leitura cruzada entre direito e psicanálise; o que se verifica no cenário nacional é a produção de alguns textos isolados por parte de juristas (Agostinho Marques Ramalho Neto, Jacinto de Miranda Coutinho, Cyro Marcos da Silva e Rodrigo da Cunha Pereira) e psicanalistas que procuram dar conta dessa interseção." PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Direito e

Considerando essa articulação, destaca-se, igualmente, que o presente trabalho se ocupará exclusivamente do direito ocidental — aquele específico de uma sociedade patriarcal, no seio da qual Lacan situa os limites históricos do paradigma freudiano de interpretação dos complexos familiares, signos indelévels da aventura inicial de todo ser humano.⁵

Especificando os elementos desta hipótese de pesquisa, faz-se necessário ressaltar, preliminarmente, que na articulação teórica privilegiada nesta tese, o termo direito deve ser compreendido não apenas como o conjunto dos mandatos normativos destinados à regulamentação da conduta humana em sociedade, mas também como o complexo dos fundamentos e das justificativas da legalidade instituída. A psicanálise, por sua vez, significa, nesta intersessão, a disciplina fundada por Sigmund Freud que possui como especificidade a distinção de: 1 — um método de investigação destinado a evidenciar o significado inconsciente das palavras, afetos e ações do sujeito; 2 — uma abordagem psicoterapêutica baseada na indagação peculiar do ser humano acerca dos seus sonhos, fantasmas e desejos; 3 — um conjunto de teorias no qual são sistematizados os dados construídos através do método psicanalítico de investigação e de tratamento.⁶ A psicanálise, em outros termos, consiste na "... *teorização de uma prática de interlocução, que torna possível para um sujeito redescobrir a constituição de sua subjetividade através de sua história.*"⁷ Essa possibilidade de reconstituição de um sentido *desconhecido* é justamente o que instiga estabelecer na presente pesquisa — a partir da discussão sobre o conceito de lei recuperado na filosofia política,⁸ na filosofia do direito⁹ e na teoria psicanalítica

listas que procuram dar conta dessa interseção." PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Direito e psicanálise. In: ARGÜELLO, Katie. **Direito e democracia**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996. p. 127/128. Essa explicitação ajuda, portanto, a enfatizar não apenas a originalidade desta tese, mas também a sua importância para o incremento das discussões sobre o direito no Brasil.

⁵LACAN, Jacques. **Os complexos familiares**. Trad. Marco Antônio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. p.11/16

⁶LAPLANCHE, J. & PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. 10 ed. Trad. Pedro Tamem. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 495

⁷KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p. 433

⁸Na história da Filosofia, existem inúmeras obras que se ocupam de questões normalmente políticas. Dentre os múltiplos problemas que legitimamente podem ser legitimamente designados como *políticos*, destacam-se, para fins desse trabalho, os temas da fonte do poder, dos direitos e deveres dos membros de uma comunidade política, as relações do indivíduo com o Estado e, sobretudo, o fundamento natural, divino, positivo, racional ou arbitrário da lei. Nesta tese, estas questões serão abordadas a partir das seguintes obras (referidas integralmente na Bibliografia desta pesquisa): Platão: *A república, As Leis, Defesa de Sócrates, Críton, Os sofistas, Górgias, O político, Timeo, Protágoras e Parmênides*. Aristóteles: *A Política, Metafísica e Ética a Nicômaco*. Cícero: *Das Leis*. Santo Agostinho: *A cidade de Deus*. Santo Tomás de Aquino: *Suma teológica*. Hobbes: *Do cidadão e O Leviatã*. Spinoza: *Tratado político*. Locke:

(trabalhada a partir do marco teórico freudo-laciano) — a designação de correspondência entre a normatividade jurídica e a legalidade inconsciente.

Tal opção metodológica interdisciplinar não pretende, contudo, uma explicação exaustiva ou definitiva do universo jurídico, nem tampouco se apresenta como uma panacéia destinada a substituir outros sistemas de abordagem do direito, integrando-os e transcendendo-os. Essa pretensão seria absurda e perigosa; pois um método é sempre, e apenas, um instrumento contingente e parcial que busca, através de recortes específicos do campo analisado, desvendar algumas questões pouco problematizadas, através de outras abordagens teóricas.¹⁰ Como esclarece Arnaldo Siperman, a proposta teórica que se coloca na tangencialidade do direito e da psicanálise destaca a importância do interrogante, e o que é mais árduo — quase desafiante —, não teme assinalar o enigmático como tal, resistindo, com isso, às tentações sistematizadoras que, geralmente, conduzem a uma clausura do discurso. Tal exercício se opõe, conseqüentemente, ao irracionalismo militante, à busca de justificações transcendentes — sagradas ou profanas — para o poder e o direito (de trágica memória), à violência dos messianismos *infallíveis* e a todas, tendências e atitudes, que se destinam, precisamente, à degradação da palavra e ao aniquila-

Segundo tratado sobre o governo. Montesquieu: *O espírito das leis.* Rousseau: *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens e O contrato social.* Kant: *Fundamentos da metafísica dos costumes e Doutrina do direito.* Hegel: *Princípios da filosofia do direito.* Marx: *Manifesto do partido comunista.* Sobre a importância dessas obras no contexto da Filosofia Política ver: MORA, J. Ferrater. **Diccionario de filosofia.** Barcelona: Editorial Ariel, 1994. p. 2832/2833

⁹Segundo Celso Lafer, a filosofia do direito explícita, "... surge como uma reflexão sobre ... as situações que põem em xeque a elaboração doutrinária do Direito Natural. Trata-se em verdade de um novo paradigma de pensamento que é ... o resultado de uma dupla confrontação: frente ao paradigma do Direito natural como uma análise sobre as realidades do Direito Positivo e frente ao positivismo jurídico como uma reflexão que transcende criticamente os dados empíricos através dos quais se exprime o Direito Positivo. O paradigma da Filosofia do Direito, porque é idéia que resultou da crença num Direito Natural, não é unívoco. O que caracteriza o paradigma é o seu modo de explicitação. Pode ser visto ... como uma elaboração doutrinária que se inicia no século XIX, derivada basicamente das reflexões dos juristas com interesses filosóficos e não da obra dos filósofos com curiosidade jurídica, ou então de esforços de encarar rigidamente a Filosofia do Direito como uma filosofia aplicada, subordinada a grandes temas da Filosofia Geral." LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 48

¹⁰Sem dúvida alguma toda disciplina apresenta um limite epistemológico inevitável, mas não obstante esse fato, o movimento de saída desse topos, em contrapartida, permite uma abordagem teórica mais consistente em virtude das novas ligações estabelecidas pela outra visão dos conceitos que se pôde construir a partir dessa saída. Essa metáfora dos confins remete, portanto, aos espaços inexplorados de uma determinada disciplina sem, contudo, indicar uma barreira intransponível; por isso mesmo, a incursão em outros campos do saber torna-se não apenas possível mas legítima." Mais do que isso, a exploração dos confins é absolutamente crucial num momento da história das disciplinas, pois é justamente através de tal exploração que as disciplinas podem apresentar suas possibilidades conceituais e se tornar teoricamente mais consistentes. Além disso, esta é a condição de possibilidade das disciplinas enunciarem algo de novo, inédito. Vale dizer, a exploração dos confins se impõe no campo dos desdobramentos necessários para o desenvolvimento teórico e empírico dos saberes existentes." BIRMAN, Joel. **Psicanálise, ciência, cultura.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p.9

mento do seu portador. Na orientação que trata de articular as discussões jurídicas com a psicanálise — teoria do singular, do mais profundamente subjetivo, do desejo e dos seus fantasmas —,¹¹ não há, portanto, lugar para o totalitarismo do texto único e conclusivo,¹² mas apenas o espaço de um questionamento propriamente filosófico: aquele que busca o conhecimento sem pretender, no entanto, jamais possuí-lo definitivamente.

A filosofia é, sem dúvida, como explicita a origem etimológica desse termo, desejo e amor à sabedoria. Ela consiste, antes de tudo, em um modo singular de contestação da mestria para fazer surgir desse ato, a ausência efetiva do saber: no instante da indagação filosófica, as verdades são contestadas e, enquanto forem mantidas as perguntas, essa contestação se repetirá. Pode-se dizer que a filosofia se caracteriza pelo fato de, nela, a indagação ter valor em si mesma, não pelo conhecimento que pressupõe, mas em função das questões que o sujeito formula a si mesmo — ou seja, da *investigação* que, paradoxalmente busca e rompe com a certeza do saber.¹³ Por isso é lícito dizer que o ser daquele que questiona é desejo, que perdura a despeito da falta de objeto.¹⁴ Platão, no *Banquete*, expõe de maneira singular essa verdade parcial do desejo humano. Realmente, afirma o filósofo, "... *nenhum dos deuses poderia filosofar, nem desejar a ciência, porquanto a ciência e a filosofia são já seu a-*

¹¹O termo *fantasma* aqui empregado, não está remetido ao produto de uma imaginação irracional; ao contrário, tem o sentido de fantasma trabalhado a partir da teoria freudiana considerado, como esclarecem Laplanche & Pontalis, "... faculdade de imaginar no sentido filosófico do termo, como o mundo imaginário, os seus conteúdos, a atividade criadora que o anima." LAPLANCHE, J & PONTALIS, op. cit., p.228

¹²SIPERMAN, Arnoldo. Derecho y psicoanálisis. In: MARI, Enrique (org), **Derecho y psicoanálisis**. Buenos Aires: Hachette, 1987. p.14

¹³JURANVILLE, Alain. **Lacan e a filosofia**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. p.56. Para Juranville, o discurso filosófico consiste "... no modo de discurso que leva a sério a situação constitutiva da Filosofia, a saber, o questionamento que lhe é próprio, e não qualquer discurso que possa vir em resposta à indagação essencial trazida por esse questionamento. O discurso filosófico deverá ser distinguido do discurso que definiremos como metafísico, e também do discurso empirista. Pois a dificuldade característica de tudo o que depende da Filosofia é que se funda sobre um ato de questionamento tal que, dentre as respostas possíveis à questão por ele comportada, verifica-se que o apropriado é rejeitar como inútil essa situação originária. Assim, para todas as teorias empiristas, se a Filosofia pode servir para alguma coisa, é antes de mais nada para se desfazer das ilusões fomentadas pela própria Filosofia. Somente o discurso filosófico no sentido estrito assume plenamente essa situação, e só ele, portanto, merece o nome de discurso filosófico." Idem, p.15

¹⁴Essa atitude, acrescenta o autor, é justamente aquela negada "... certamente de modo diverso, pelo discurso metafísico e pelo discurso empirista. Para o primeiro, a dúvida deve finalmente desaparecer, e enquanto dúvida *a priori* e radical, é vã; para o segundo, é o objeto que é ilusório, e o esforço crítico deverá finalmente demonstrar sua futilidade. Para o primeiro, tudo, de fato, tem sentido se nos colocarmos no lugar do ponto de vista favorável que é o Todo, e a idéia de um contra-senso radical, inscrito no questionamento filosófico como situação ontologicamente consistente e que não se dá, deve ser completamente rejeitada. O desejo não poderia ser o ser do nada. Mas também o discurso empirista rejeita o desejo como ilusório: para ele, não existe bem absoluto. Os desejos, de fato, nada mais são que necessidades. Nada no ser depende de um sentido." Idem, p.16

panágio... O mesmo se pode dizer dos ignorantes, nenhum dos quais deseja a filosofia, porque o mal da ignorância é tornar contentes consigo mesmos os que, não sendo bons nem sábios, cuidam que o são. Ninguém deseja senão o de que se julga privado."¹⁵

Nesse sentido, a intertextualidade entre direito e psicanálise apresentada nesta tese deve ser compreendida como uma leitura crítica¹⁶ da normatividade jurídica percebida como um ato de desejo, que, sem pretensões de neutralidade, recorre ao instrumental teórico psicanalítico com o intuito de viabilizar uma compreensão da dimensão imaginária que envolve o direito, para, com isso, elucidar a clausura mito-lógica —¹⁷ ancorada em um dispositivo inconsciente — das *montagens* dogmáticas que asseguram a produção e reprodução do poder social.¹⁸

Aqui, no entanto, uma dupla questão se perfila: de um lado, faz-se necessário distinguir qual o traço da *economia inconsciente* que traduz o pensamento jurídico e que tipo de relação estabelecida entre o sujeito e o seu desejo expressa a geração dogmática do direito; por outro lado, como correlato desta primeira indagação, há que se compreender as conseqüências do fechamento do discurso no âmbito das próprias produções jurídicas.

A descrição freudiana da subjetividade,¹⁹ argumenta Pierre Legendre, permite a articulação da psicanálise com o direito, na medida em que mostra, metaforicamente, a operação de uma ordem dogmática — sob as *coordenadas* de um excesso do conflito inicial que marca toda a existência humana. A exaustiva repetição dos signos, a obediência aos cânones da falta, a veneração das máscaras, como também a perseverança do sujeito no sentido de sustentar a causa do seu desejo,²⁰ definem uma certa constituição política da pessoa

¹⁵ PLATÃO. *O banquete*. 4 ed. Trad. Albertino Pinheiro. São Paulo: Atena, 1961. p. 63

¹⁶ Essa leitura crítica deve ser compreendida antes de tudo como uma atitude frente à lei e ao direito que visa ao conhecimento dos seus fundamentos com o intuito de desfazer as crenças que os envolvem e que, através deles, matizam os atos da vida humana.

¹⁷ A expressão *mito-lógica*, trabalhada por Jacques Lenoble e François Ost, diz respeito à articulação da lógica com a ordem imaginária, que relaciona o racional com o mito, explicitando, desse modo, um horizonte de crenças, um reservatório de significações sacralizadas, que podem ser reconhecidas nas diversas formas de explicitação dos dogmas e dos ideais, como também nas diferenciadas maneiras de designar o lugar que autoriza a enunciação dos mesmos. LENOBLE, Jacques & OST François. *Droit, mythe et raison*. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980. p. 8/9

¹⁸ Idem, p. 301

¹⁹ A subjetividade é concebida como sendo estruturalmente clivada..., de maneira que o sujeito na psicanálise é figurado como sendo marcado por uma desarmonia funcional, que não é um acidente patológico no seu processo histórico, mas sua forma originária de constituição." BIRMAN, op. cit., p. 165

²⁰ O que se chama de desejo, portanto, "... é um movimento diante de uma falta, movimento desejante que pressupõe um movimento de cultura, uma dimensão alteritária. Ou seja, sem investimento do desejo

soa que, no espaço público, encena seus mitos particulares.²¹ Todavia, acrescenta o autor, "... se a experiência analítica predispõe seguramente a sentir a grande quebra no seio de uma ordem, a que se compreenda a teatralidade da relação entre as duas cenas, aquela que se vê e a outra onde se compõem para o sujeito as máscaras, não está no poder de ninguém autenticar seu próprio repertório como se lhe fosse permitido responder por todo o grupo. É aí que se inaugura, com efeito, a instância comum — a civilização —, onde cada um é um outro sujeito, governado em um outro círculo, domesticado sob a égide de leis e por uma censura pronunciada segundo a Ordem Natural do Direito. Se o texto freudiano, a despeito das passagens corajosas que volta e meia aparecem nesta obra considerável, designou correspondências lógicas, não diz por que vias precisas se comunicavam os dois círculos, nem pretendeu liberar, neste ponto, quem quer que seja. Começam, então, aqui, as verdadeiras dificuldades deste estudo..."²²

Esse obstáculo, descrito por Pierre Legendre, indica, sobretudo, que, para a compreensão do direito, o referencial psicanalítico não pode ser utilizado indiscriminadamente como um mecanismo apto a perscrutar a totalidade do fenômeno jurídico, com igual sucesso, pois não são todos os conceitos passíveis de serem trabalhados através dessa perspectiva teórica. Nesse sentido, procurando não cair na tentação das *aproximações teóricas fáceis* esta pesquisa buscará nas considerações da psicanálise sobre a cena imaginária do sujeito preso à crença na onipotência do seu desejo — um jogo não totalmente decifrável pela consciência que opera mediante ação e reprodução de encenações textualizadas de caráter ritual —, designações de correspondência com o direito que permitam questionar a tendência do discurso jurídico em reiterar a

do Outro, não há sujeito. Não há sujeito do desejo sem cultura e é a cultura que impõe um mal-estar estrutural, pois o desejo se constitui associado a uma 'falta-de-ser', que indica a incompletude e os limites do conhecimento... Este movimento estruturante é um funcionar ético-político que impõe o laço social." FRANÇA, Maria Inês. *Psicanálise, política e cidadania*. In: FRANÇA, Maria Inês (org). *Desejo, barbárie, cidadania*. Petrópolis: Vozes, 1994. p.8

²¹ LEGENDRE, Pierre. *O amor do censor*, op. cit., p.23

²² Idem, p.30. Nesse sentido, é importante ressaltar que as dificuldades decorrentes da leitura cruzada entre direito e psicanálise relacionam-se sobretudo, com a forma de aproximação conceitual desses dois saberes, na medida em que tal transposição não pode ser feita de maneira aleatória, sob pena de conduzir os estudos para soluções que pervertem as especificidades do direito e da teoria psicanalítica. O tema da legalidade, certamente, ocupa um lugar central nas articulações teóricas da psicanálise, mas não obstante esse fato, não existe um discurso teórico de Freud sobre o direito. Ao contrário da normatividade religiosa — amplamente analisada pelo pensamento freudiano (especialmente no texto *O futuro de uma ilusão*. Trad. Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987) —, o fenômeno jurídico não constitui motivo de exame particular a partir deste campo do conhecimento — a psicanálise, de fato, não construiu uma teoria jurídica. LENOBLE & OST, op. cit., p.329/330

identificação de uma única lei, produto de um Autor exclusivo, o *sujeito único* — representante metafórico do Pai.²³ Esse signo peculiar que caracteriza a lei forjada a partir da tradição romano medieval,²⁴ intervém, igualmente, no campo conceitual psicanalítico como um operador simbólico a-histórico que, segundo Joel Dör, "... apresenta esta particularidade essencial de não estar sujeito à ação de uma história, pelo menos no sentido de um ordenamento cronológico. Todavia, ficando fora da história ele não deixa de estar paradoxalmente inscrito no ponto de origem de toda história. A única história que lhe podemos logicamente supor é uma história mítica. Mito necessário, se é que existe, já que esta suposição é universal. Além disso, qualquer que seja a aparente provocação que daí resulta com relação aos pais inscritos na realidade e em sua história singular, essa noção de Pai em psicanálise também não remete exclusivamente à existência de algum Pai encarnado. De fato, nada pode garantir antecipadamente que esta encarnação corresponda seguramente à consistência de um Pai investido de seu legítimo poder de intervenção estruturante do ponto de vista do inconsciente. Nesse sentido, por pouco que tenhamos, entretanto, que considerá-lo como um ser, trata-se menos de um ser encarnado do que uma entidade essencialmente simbólica que ordena uma função."²⁵

O Pai, com efeito, opera na subjetividade humana ditando a sua Lei e autorizando àqueles que Dele recebem o mandato, a prescrever, em seu nome, as normas para os seres de *boa vontade*. Não obstante essa constatação adverte Lacan, é como impostor que se apresenta para suprir o Seu lugar a-quele que pretende erigir a lei.²⁶ De fato, aquilo que o homem pensa habitar a morada dos deuses, não está dado para além dele. Os preceitos do céu nada mais são do que as leis do próprio desejo. Por isso, ultrapassando a identificação da lei como um mandato do Pai, é preciso distinguir, igualmente, a responsabilidade do sujeito por reproduzi-la e, nessa via, apontar para uma outra di-

²³Aqui, toma-se como ponto de partida o pensamento de Pierre Legendre, medievalista francês que impulsionou a leitura cruzada entre direito e psicanálise, que afirma, no texto *L'empire de la vérité*: "l'empire du droit est la ficção grâce à laquelle, en employant la méthode de la conquête politique et la conversion religieuse, les occidentaux se sont inventé ce que nous appelons un père. Observée sous cet angle, la transmission se résoud dans l'échafaudage complexe de la croyance au père, échafaudage stylisée d'un certain façon pour produire certains effets dans l'ordre l'identification du pouvoir e de l'identification au pouvoir." LEGENDRE, Pierre. *L'empire de la vérité*. Paris: Fayard, 1983. p. 147/148. Nesse sentido, ver também, LENOBLE & OST, op. cit., p. 12

²⁴LEGENDRE, op. cit., p. 147/148

²⁵DÖR, op. cit., p. 13/14

mensão dos limites simbólicos que orientam o movimento dos homens no mundo, ou seja, aquela que contempla a especificidade dos seres inconscientes, não para mantê-los em estado de subserviência ao Pai e à lei por Ele autorizada, mas para *levá-los* ao questionamento das representações imaginárias — que os compelem à busca de uma totalidade e de um termo de garantia impossíveis — e, desse modo, procurar reconciliá-los com a divisa derradeira, a falta constitutiva, através de um ato criador.

Especificando melhor esta hipótese de trabalho, faz-se necessário destacar que as regras de direito são construções de um grupo de pessoas em um determinado contexto social. Formas jurídicas peculiares, portanto, não constituem normas transcendentais, naturais ou essenciais para a existência humana. Na verdade, a idéia do direito, como um conjunto de mandatos normativos sobre o comportamento humano, é — nas sociedades ocidentais —, uma compreensão relativamente recente. Sem dúvida que, no transcorrer da história, os indivíduos concordaram acerca das diretrizes de conduta necessárias para a sobrevivência do grupo, cuja violação resultava em um certo tipo de punição. Contudo, ultrapassando a mera constatação de uma normatividade recorrente, a distinção operada entre a explicitação objetiva dos limites de uma realidade sociopolítica imediata e a prescrição das regras próprias à identificação de uma comunidade eticamente orientada ensejou, igualmente, a discussão acerca dos fundamentos oferecidos à legalidade instituída.

Identificadas, dentre outras evocações, com a justiça imprevisível adstrita à vontade dos deuses, com a natureza e suas leis inderrogáveis, ou com as considerações racionais de seres concebidos como livres e iguais, essas justificações acabaram por explicitar tanto um sistema de controle e distribuição do poder —²⁷ descrito através das normas impostas e sustentado pela força que o autoriza —, quanto a possibilidade de uma atitude crítica em relação às normas e às instituições socialmente aceitas, na medida em que faculta a percepção do deslocamento dos suportes últimos que procuraram sustentar um argumento decisivo para assegurar o dever de obediência.

²⁶LACAN, Jacques. *O seminário — os escritos técnicos de Freud*. Livro 1. 3 ed. Trad. Beth Milan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986. p. 62/63

²⁷Poder no sentido aqui utilizado significa "aquilo opera em *nome de*", por representação de um irrepresentável ou em outros termos, o *topos* que encarna as fontes mitológicas da lei — natureza, imperador, papa, Estado. LEGENDRE, Pierre. Os amos de la ley. In: MARÍ, op. cit., p. 142

De fato, a história da divisão do poder e sua correlação com as hierarquias desiguais, foi secularmente acompanhada por um dispositivo de legitimação que pretendeu responder às indagações clássicas, tanto à filosofia política quanto ao direito, relativas às justificativas nas quais se apóia o domínio do homem sobre o homem. Por que obedecer? Em que condições os indivíduos se submetem? Quais os mecanismos internos do sujeito que encontram ressonância na Cidade, tornando a obediência fácil, a servidão voluntária frequente e o desejo de liberdade frágil? Partindo de referenciais sagrados e profanos, as hipóteses de respostas lançadas a estas perguntas, por sua vez, buscaram descrever uma relação constante entre as variáveis fenomenais específicas à existência humana genericamente identificada à noção de lei.

No quadro desses argumentos, expressa sob a forma de mandatos divinos, constância ecumênica, ditame da razão ou norma de conduta neutra, a lei humana designou, recorrentemente: 1 — um princípio de ordem regulador de enunciados e estruturador de comportamentos que, apesar de não possuir uma forma unívoca de expressão, procura estabelecer os pressupostos éticos de uma sociedade a partir dos seus interditos fundamentais; 2 — as articulações dos poderes instituídos que facultam — com o emprego da força — a sua inscrição no mundo, descrevendo *a priori* um único sentido possível para a compreensão e justificação das ações humanas autorizadas; 3 — um *topos* singular ao qual foi historicamente reportado o sentido normativo válido para adequar as condutas dos sujeitos e as trocas sociais.

Em função da complexidade dos elementos contidos na descrição da lei, torna-se difícil reconstruir a sua genealogia, na medida em que, isolando cada uma das suas especificidades, pode-se chegar a conclusões distintas acerca da origem desse *limite* pensado pelos homens para nortear seu movimento no mundo. A ausência de um mandato definitivo — capaz de colocar para todos e eternamente o sentido exato da existência humana, com efeito, propicia diversas modalidades de descrição e de justificação da lei, que, não obstante a variedade dos seus conteúdos, formas e modos de operacionalização, apontam, também, para um certo dispositivo constante — sem dúvida significado de formas distintas ao longo do tempo — na sua objetivação, qual seja, a remissão a um *lugar* de referência última a partir do qual ela é autorizada e nomeada.

Considerando esse argumento, o primeiro capítulo da tese procura resgatar a sucessão dos *nomes da lei*, para identificar esse *lugar Outro* transcendente às realidades sociopolíticas imediatas bem como aos sujeitos que as animam, ao qual é reportada a garantia suprema das justificações divinas e seculares que sustentam a inscrição da lei. Encerrando injunções que expressam os direitos e deveres dos sujeitos, esse limite não distingue apenas as normas regulamentadoras dos comportamentos humanos adequados para a sobrevivência do grupo social e as maneiras previsíveis de solucionar litígios; ultrapassando os pontos de visibilidade dos discursos jurídico-políticos formais, ela indica, igualmente, o *lugar de referência* a partir do qual as relações de domínio têm sido historicamente cristalizadas.²⁸ Mais que um texto no qual se distingue, com toda inocência, a obediência que lhe é devida, a lei evoca um nome em cuja referência se apóia, retirando dele o seu sentido legítimo. Deus, Natureza, Autoridade, Estado, Razão são alguns nomes da lei que indicam o *ponto de referência singular* no qual o poder se abriga, constrói suas máscaras e forja suas marcas... Desse modo, pode-se dizer, então, que os nomes da lei impõem as leis do seu nome, compondo, para além do visível e do formal, as direções *autorizadas* para a circulação do sujeito.²⁹

A compreensão dessas vias particulares, mediante as quais a lei se converte em um meio racional de comunicação social da força, ou seja, em um aparato *técnico* habilmente utilizado no sentido de estabelecer os parâmetros para a justificação do direito instituído, extrapola, no entanto, os campos teóricos que as tematizam. Transpondo os limites que estabelecem as vias oficiais para a compreensão da normatividade pode-se perceber o substrato *primitivo* da legalidade humana a partir de um dispositivo específico — o *imaginário social* —, o qual, segundo Enrique Marí, tem por função “... *operar no fundo comum e universal dos símbolos, selecionando os mais eficazes e apropriados às circunstâncias de cada sociedade, para fazer caminhar o poder. Para que as instituições do poder, a ordem jurídica, a moral, os costumes, a religião, se inscrevam na subjetividade dos homens, para fazer com que os conscientes e os inconscientes dos homens se ponham em fila. Mais que à razão, o imaginário*

²⁸TIGAR, Michael E. & LEVY, Madeleine. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978. p. 270/271

²⁹TIMSIT, Gérard. *Les noms de la loi*. Paris: Presses Universitaires de France, 1991 p. 9/10

*social interpela as emoções, a vontade e os desejos.*³⁰ Lugar de lendas — sagrado por sua função, embora não sempre por sua origem — com efeitos seculares muito pragmáticos —, o *imaginário social* evoca, portanto, o enigma da interrelação da organização política e social com a subjetividade dos sujeitos que as animam.

A partir da explicitação dos nomes da lei, surge, então, a pergunta sobre o lugar do qual ela provém. Examinada essa questão, o segundo capítulo busca compreender as entrelinhas dos efeitos discursivos produzidos pelas doutrinas que sustentam a imprescindível obediência às normas postas — quaisquer que sejam. Não haveria, com efeito, mistério na adesão dos seres humanos ao direito e às práticas políticas instituídas se suas articulações não captassem alguma coisa que ultrapassa a conformação social. Certamente não subsistiria a estranha conversão da liberdade em servidão voluntária, se o sinal que *vem do alto* não mantivesse uma relação estreita com as aspirações inconscientes do sujeito. As trocas humanas, esclarece Freud, pressupõem um funcionamento passional que envolve fenômenos de crença e mecanismos ilusórios aos quais todo homem, por mais racional que seja, está sujeito.³¹

Isso quer dizer, em outros termos, que razão e imaginação convergem na identificação das faces da lei, da qual constituem instâncias distintas mas não independentes. Enquanto a primeira remete à criação dos laços entre os códigos e o mundo, distinguindo os mecanismos de obediência e de controle social; a segunda tece a trama dos signos próprios aos fantasmas sagrados e profanos, inerentes à criação imaginária, que articula o desejo à lei, oferecendo um campo de referentes divinos e seculares como *garantia suprema* para solução da dúvida relativa ao *fim último* da existência humana... Mas onde se funda este *lugar Outro*? A psicanálise responde a esta questão, esclarecendo a estrutura e a função do sujeito, sustentadas em dois pressupostos heterogêneos e conflitivos: o corpo pulsional e a ordem simbólica. O primeiro remete ao

³⁰De acordo com o texto original: "La función del imaginario social es operar en el fondo común y universal de los símbolos, seleccionando los más eficaces y apropiados a las circunstancias de cada sociedad, para hacer marchar el poder. Para que las instituciones del poder, el orden jurídico, la moral, las costumbres, la religión, se inscriban en la subjetividad de los hombres, para hacer que los conscientes y los inconscientes de los hombres se pongan en fila. Más que a la razón, el imaginario social interpela a las emociones, a la voluntad y los deseos. MARÍ, Enrique. Racionalidad e imaginario social. In: MARÍ, op. cit. p.64

³¹FREUD, Sigmund. *Psicologia das massas e análise do eu*. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago: 1976. p.91/92

território anárquico das pulsões,³² ou seja, das forças parciais persistentes na exterioridade do psiquismo, enquanto o segundo funda a constituição do ser desejante no campo do Outro, distinguindo um eixo alteritário sem o qual o advento do sujeito seria impossível. Mesmo antes de nascer, o ser humano já faz parte de um mundo de palavras que o identifica enquanto lugar de desejo. Esse universo de relações que o precede fala dele de inúmeras maneiras através das histórias de gerações e lendas familiares — um magma de significações no qual o sujeito é mergulhado e para o qual ele se dirige com o intuito de conferir autoridade ao seu discurso, designado a partir da teoria psicanalítica como Outro: espaço de representação das coisas e dos afetos, o vasto domínio do inconsciente, que encerra em si toda a heterogeneidade do ser falante.³³ A ordem simbólica, dessa forma, *contrapõe-se* ao sistema das pulsões, operando, metaforicamente, como *instância legiferante*, regulamentadora da anarquia daquelas forças constantes que imprimem uma marca indelével ao psiquismo humano. O sinal sensível, que conecta a subjetividade com as normas, valores e interditos fundamentais da sociedade, não coíbe, entretanto, a força pulsional e tampouco esgota os (des)caminhos do desejo. O processo de estruturação subjetiva do sujeito, certamente, não transcorre sem riscos. Essas ameaças são justamente os elementos que permitem recolocar, de uma forma bastante peculiar, o questionamento acerca da representação da lei.

³²Preliminarmente é importante destacar que as pulsões não devem ser consideradas como força simbólica ou psíquica, mas como uma via que se abre marcando as fronteiras que distinguem a ordem da natureza (o corpo) e o universo cultural. BIRMAN, op. cit., p. 125

³³Aqui se faz necessário destacar que a fala, para teoria psicanalítica, "... supõe que você erga a voz diante do corpo de um Outro num espaço suficientemente restrito para que ele o ouça e para que possa de preferência responder-lhe. A partir disso, a fala implica um buraco de silêncio em que cada locutor espera em vão a palavra justa que corresponderia a seu desejo. Por essa razão, a fala subentende o desejo e a castração, pois um outro corpo é necessário para assegurar o corte do qual o sujeito se desprende e se recobra... A fala, com sua dupla possibilidade de contar (se lembrar) e de enunciar (produzir efeitos de sentido) vai marcar para Freud a própria descoberta da psicanálise, na medida em que a posição do analista que escuta poderia fazer advir do sujeito um saber não sabido... É somente na fala que é possível advir como sujeito e esse advento assegura a ética da psicanálise. Se os seres utilizassem constantemente a palavra justa, não haveria fala — haveria apenas a língua, impressa nos dicionários, depositada. Falar supõe de fato um depósito de palavras disponíveis e comuns aos seres falantes — a língua, sobre a qual a fala repousa e se funda. Ora, essa língua é aquela que necessariamente já ouvimos, ela provém do Outro e cabe a cada sujeito encontrar nela apoio e lugar, a fim de aí reunir seu próprio ser e seu próprio corpo. O falar constitui um ato singular num tempo dado, em que a fala se desdobra até o embargo; supõe uma captação do Outro e espera encontrar nele um retorno que viria completar sua falta de ser. No emprego da língua desenvolve-se o ato analítico, do qual surge um sujeito cujo inconsciente é estruturado como uma linguagem; o 'como' indica uma estrutura pela qual há efeito de linguagens, múltiplas, abrindo o uso de uma entre outras que dá a meu *como* seu alcance preciso, o do como uma linguagem, pelo qual justamente o senso comum diverge do inconsciente. As linguagens tombam sob o golpe do não-todo, da maneira mais certa pois a estrutura não tem aí outro sentido." KAUFMANN, op. cit., p. 189

O equilíbrio precário estabelecido entre as forças equivalentes no registro simbólico expõe as vicissitudes de um ser que, em virtude de sua própria constituição, está, por assim dizer, predisposto a cair nas armadilhas de um outro qualquer, capaz de lhe indicar as coordenadas de um *bom* caminho, quer dizer, aderir ao cruel discurso de um Outro da espécie mais absoluta, responsável pela estabilização de uma certa concepção do mundo através da qual os seres e as coisas são cristalizados em imagens eternas, em simulacros. As significações *exclusivas* que emanam desse *texto* peculiar traduzem, segundo Castoriadis, as características mais fundamentais da heteronomia social. Nas sociedades heterônomas — a esmagadora maioria das comunidades humanas até agora existentes — encontra-se institucionalmente estabelecida a representação de uma origem da instituição social como algo independente da criação dos sujeitos. Nesses *agrupamentos humanos*, está imposta aos indivíduos a representação de que a lei — responsável pela organização das suas existências —, independe deles, na medida em que está dada *a priori* por alguém ou alguma coisa distinta que os ultrapassa.³⁴ Tal condição de anterioridade divisa a posição do sujeito no laço social como avalista de um credo que remete a produção das normas e instituições a entidades transcendentais, convertendo-as, desse modo, em dádivas do Outro, reinventado, ao longo da história, para manter os mitos primordiais que embalam os sonhos humanos mais arcaicos. Como lembra Freud, os homens, com efeito, "... *não subiram tão alto quanto imaginaram...*"³⁵

Mas, como identificar esse apelo ao Outro na explicitação da lei moderna, compreendida como uma produção humana por excelência? Considerando essa questão, o terceiro capítulo procura, através de uma análise do contratualismo dos séculos XVII e XVIII — que inaugura na modernidade a possibilidade de justificação racional do poder e do direito —, expor a redefinição desse *topos* na identificação de uma lei específica que, prescindindo do aval dos deuses ou das forças inderrogáveis da natureza, conclama o homem como seu autor. Acompanhando o conceito de liberdade que inaugura a modernidade, e

³⁴CASTORIADIS, Cornelius. **As encruzilhadas do labirinto — os domínios do homem**. Vol.II. Trad. Oscar de Almeida Marques. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p.50/51

³⁵FREUD, op. cit., p.325/326

identificando-a como ausência de determinação, Kant³⁶ argumenta que o ser humano sempre se viu atado, por seu dever, a leis que trazem consigo algum interesse, atração ou coação, porque não as concebe como sendo fruto exclusivo da sua vontade,³⁷ o que arruina todo esforço para descobrir um fundamento supremo do dever. Todavia, a compreensão da indeterminação, inerente à condição humana, permite afirmar a inexistência de uma força transcendente, capaz de orientar os comportamentos devidos pelo indivíduo. Os homens, com efeito, não são determinados por um poder que ultrapassa a razão, mas seres que vivem sob a representação de leis, ou seja, que colocam as suas normas e as seguem por dever; são, portanto, os únicos animais que, dotados de vontade, alcançam a posição de legisladores.³⁸ Esses mandatos da liberdade, chamados morais de forma a serem diferenciados das leis naturais ou físicas, definem a autonomia dos sujeitos que os iguala em razão e dignidade.

Não obstante essa faculdade de operar por princípios racionalmente aceitos, que caracteriza os imperativos morais, Kant especifica, igualmente, um reino da necessidade, cujas leis regulam os fenômenos da natureza, no qual a vontade não é reconhecida como criadora das normas, e o sujeito desconhecido como legislador. Assim, “... quando a vontade procura a lei, que deve determinar-lá, em algum outro ponto que não na aptidão de suas máximas para sua própria legislação universal, e, portanto, quando sai de si mesma em busca

³⁶Para Kant, “a vontade é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, e *liberdade* seria a propriedade desta causalidade, pela qual pode ser eficiente, independente de causas estranhas que a *determinem*; assim como *necessidade natural* ... O conceito de uma causalidade leva consigo o conceito de lei segundo as quais por meio de algo que denominamos causa, há de ser posta alguma coisa; a saber: a conseqüência. De onde resulta que a liberdade, ainda que não seja uma propriedade da vontade, segundo leis naturais, nem por isso carece de lei, sendo antes uma causalidade, segundo leis imutáveis, se bem de espécie particular; por outro modo, uma vontade livre seria um absurdo... Que pode ser, pois, a liberdade da vontade senão a autonomia, isto é, propriedade da vontade de ser uma lei para si mesma? Porém, a proposição: ‘a vontade é, em todas as ações, uma Lei em si mesma’, caracteriza tão somente o princípio de não agir segundo nenhuma outra máxima que não seja a que possa ser objeto de si mesma como lei universal. Esta fórmula é justamente a do imperativo categórico e o princípio da moralidade; assim, pois, vontade livre e vontade submetida à leis morais são a mesma coisa.” KANT, Emmanuel. **Fundamento da metafísica dos costumes**. Trad. Lourival Queiroz. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d. p. 102

³⁷Nesse sentido, esclarece Kant, “... cada coisa na natureza atua segundo certas leis. Só um ser racional possui a faculdade de obrar pela *representação* das leis, isto é, por princípio; possui uma vontade. Como para derivar as ações das leis se exige razão, resulta que a vontade não é outra coisa senão razão prática. Se a razão determina indefectivelmente a vontade, então as ações deste ser, que são conhecidas como objetivamente necessárias, são também subjetivamente necessárias, digamos, porque a vontade é uma faculdade de não escolher nada mais do que a razão, independentemente da inclinação...”. Idem, p. 62

³⁸Idem, p. 83

dessa lei na constituição de algum de seus objetos..., se produz a heteronomia."³⁹

Os conceitos kantianos de autonomia e de heteronomia diferenciam, por sua vez, dois tipos de lei: a *natural*, que rege a relação de constância — as regularidades — inerentes ao mundo físico — e a *moral*, que comanda o universo da liberdade.⁴⁰ Essa legalidade deve encontrar-se em todo sujeito e poder originar-se da sua vontade, cujo princípio determina a conversão da ação em máxima de uma lei universal. Pois a necessidade de agir por dever não repousa em sentimentos, inclinações, motivos práticos com vistas a determinado proveito futuro, mas apenas na idéia de dignidade de um ser racional que não obedece nenhuma norma além daquela que dá a si mesmo.⁴¹ Todavia, no âmbito das condutas humanas, as formas de normatização não se restringem ao campo da moralidade — aquele que de uma ação faz um dever ao tomá-lo por motivo. Para além desse conjunto normativo, com pretensão universal, os seres humanos são capturados por um outro complexo de regras, que não faz entrar o motivo na lei, designado por Kant como legislação jurídica.⁴²

Essas duas espécies de ordenamento normativo — a moral e o direito — acabam por colocar a extensão da capacidade legisladora do sujeito em outras bases. Como foi visto anteriormente, a autonomia, que rege o universo da liberdade, traduz a possibilidade de o ser humano dar a si mesmo as suas próprias normas, ou seja, seguir apenas os mandatos da razão; ao passo que a heteronomia se refere ao reino da necessidade, no qual o sujeito não pode intervir, racionalmente, para alterar as leis que determinam as regularidades do mundo físico. Percebe-se, portanto, que esses conceitos estão ligados a domínios diversos: o universo da liberdade e o reino da necessidade. Todavia, quando se trata da conduta humana, não há como remetê-la a determinações naturais; mas, a despeito desse fato, Kant diferencia a moralidade da legalidade jurídica, identificando esta última como uma legislação externa. Tal concepção do direito acaba, então, por caracterizá-lo como um conjunto de normas heterônomas? A exterioridade que marca o sistema jurídico em relação à mora-

³⁹Idem, p. 92/93

⁴⁰Para Kant a moralidade é "... condição debaixo da qual um ser racional pode ser fim em si mesmo; porque só por ela é possível ser membro e legislador no reino dos Fins. Idem, p. 86

⁴¹Idem, p. 85

⁴²KANT, Emmanuel. *Doutrina do direito*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993. p. 26/27

lidade estaria apontando no sentido de *alguma coisa outra*, além de um mandato da razão?

Kant não elaborou uma resposta explícita a esta indagação. Para o autor, o direito — que tem na lei a sua fonte — traduz as prescrições das normas de um determinado lugar e tempo, ou seja, as regras postas por autoridade competente e racional, que são respeitadas e reconhecidas pelos seus destinatários.⁴³ Essa concepção do ordenamento jurídico estatal como idéia da razão deve, no entanto, ser matizada, pois, como o próprio autor afirma, "... *uma lei que é tão sagrada só pode ter um legislador supremo infalível...*,"⁴⁴ indicando com isso, que a legalidade humana provém de um *lugar Outro* — que autoriza os mandatos do soberano aos quais os indivíduos devem obedecer. Nesse sentido, pode-se argumentar com Pierre Legendre, a lei que foi revestida com os signos da razão — conclamando o homem como seu autor —, continua, no entanto, a identificar a palavra escrita do Pai imaginário,⁴⁵ mantendo, com isso, intocável a relação de autoridade estabelecida para reger o gênero humano.⁴⁶

A recorrência dessa transcendência faz, portanto, com que uma outra pergunta seja lançada no quarto capítulo: seria, então, o apelo ao Pai, a única possibilidade de compreensão da lei? Ultrapassada a crença na revelação divina e na santidade das tradições, as normas estatuídas pelo Estado passaram a ser legítimas a partir do momento em que o ordenamento legal (racional) derivou de um contrato estabelecido entre indivíduos livres e iguais, cujas aspirações foram traduzidas normativamente através da expressão da vontade da maioria. Objetivado em um conjunto hierárquico de normas formais e abstratas,

⁴³Idem, p. 149

⁴⁴Idem, p. 160

⁴⁵Aquí, faz-se necessário distinguir o Pai real do Pai imaginário. Segundo Joël Dor, "... o Pai *real*, previamente estranho à relação mãe-filho, dificilmente poderia se manter durante muito tempo em tal exterioridade. Enquanto Pai real, sua presença vai aparecer inevitavelmente como cada vez mais embaraçosa para o filho, a partir do momento em que assumir uma certa consistência significativa diante do desejo da mãe e daquilo que o filho está apto a apreender dele. A consistência do Pai real quanto ao desejo da mãe vai, então, começar a questionar a economia do desejo do filho sob esta forma de intrusão. Essa interpelação suscita nele, assim, um requestionamento da sua identificação imaginária com o objeto do desejo da mãe. A criança entra, a partir daí, num momento de incerteza psíquica quanto à questão de seu desejo relativamente à certeza que antes tinha dele diante do desejo da mãe. Só esta incerteza permite compreender como a criança começa a se confrontar com o registro da castração pela instância paterna. Devido a esse confronto sub-reptício com a castração, esboça-se um novo móbil na dinâmica desejante da criança, que será daí em diante explicitamente vetorizada pela instância paterna. Cada vez mais, o Pai real surge diante da criança que tem direito quanto ao desejo da mãe. Todavia, esta figura daquele que tem o direito não poderia, num primeiro tempo, atualizar-se junto à criança a não ser no terreno da rivalidade fálica diante da mãe. Rivalidade fálica na qual a figura paterna será triplamente investida pela criança, sob os ornamentos de um Pai privador, interditor e frustrador." DOR, op. cit., p. 47/48

⁴⁶LEGENBRE, L' *empire de la vérité*, op. cit., p. 147/148

o direito moderno surge como fonte legítima do poder e como racionalidade necessária à sua manutenção, na medida em que submete tanto os atos dos governantes como os dos governados.

Compreendida como um comando que obriga aqueles que mandam e os que obedecem, a norma jurídica, nesse contexto, pode ser vista, em uma primeira aproximação, como uma prescrição, uma ordem estabelecida por um ato de vontade humano. Essa característica da regra de direito — derivada de um *procedimento específico* cujo sentido é alguma coisa que está ordenada —, esclarece Kelsen, a distancia da lei moral kantiana, uma vez que, por meio da razão, pode-se conhecer uma regra prescrita por ato de vontade ou construir conceitos, mas não produzir normas. A lei moral, fruto do conhecimento, é da ordem do ser, ao passo que a norma jurídica, criada pelo querer, é um dever-ser⁴⁷ e, sendo assim, possui um caráter arbitrário, pois toda e qualquer conduta — com exceção daquelas absolutamente necessárias cuja normatização seria supérflua ou impossível —, pode ser estatuída por atos de vontade como devida. Conquanto uma norma de direito possa ser aplicada a um indivíduo, mesmo que ele não a reconheça como um mandato da razão, a ordem jurídica, em relação a esse destinatário, não é qualificada apenas como heterônoma; mas também como objetivamente válida, o que desloca, para um plano absolutamente secundário, a questão da autonomia dos sujeitos do direito.⁴⁸

Ao lado dessas regras que operam mediante o estabelecimento de comportamentos lícitos e ilícitos, coexistem, igualmente, normas estruturais que regulamentam a própria produção normativa. Esses preceitos, que definem a especificidade de um ordenamento jurídico, pressupõem, contudo, um poder constituinte (originário), referido, na perspectiva kelseniana, a uma *norma fundamental* —⁴⁹ da qual todas as demais são originárias — que atribui aos órgãos constitucionais a faculdade de produzir regras jurídicas válidas e estabelece para todos os indivíduos aos quais se destina o dever de obedecê-la. A

⁴⁷Nesse sentido, Kelsen explica que "... o dever-ser não é relação entre dois elementos: nem relação entre uma norma e a conduta que lhe corresponde, nem uma relação entre o ato de reflexão da norma e a conduta correspondente à norma. O dever ser é a norma, quer dizer: é o sentido do ato." KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986. p. 15

⁴⁸Idem, p. 105

⁴⁹A norma fundamental constitui "o fundamento de validade das normas instituintes de uma ordem jurídica positiva, é a interpretação do sentido subjetivo dos atos ponentes dessas normas como de seu sentido objetivo; isto significa, porém, como normas válidas, e dos respectivos atos ponentes de norma." Idem, p. 329

norma fundamental, concebida para dar o último fundamento de validade ao ordenamento jurídico, enquanto ato de vontade dirigido à conduta de outrem, não existe na materialidade do direito positivo; não é, portanto, uma norma posta, mas tão somente pressuposta para validar o sistema. Nessa perspectiva, argumenta Kelsen, “... isto significa uma norma fictícia, não no sentido de um real ato de vontade, mas sim de um ato meramente pensado. Como tal, ela é uma pura ou ‘verdadeira’ ficção no sentido da wahingeriana filosofia do *Como-Se*, que é caracterizada pelo fato de que ela não somente contradiz a realidade, como também é contraditória em si mesma... porque descreve a conferição de poder de uma suprema autoridade..., com certeza apenas fictícia, que está mais acima dessa autoridade.”⁵⁰

Essa norma última, além da qual seria inútil ir, é aquela que, em síntese, recobre com o manto da legalidade o poder originário, ou seja, o conjunto de forças políticas que, em um determinado momento histórico, se tornam hegemônicas e instauram um novo ordenamento jurídico. Desse modo, adverte Norberto Bobbio, “o *Direito, como ele é, é expressão dos mais fortes, não dos mais justos. Tanto melhor, então, se os mais fortes forem também os mais justos.*”⁵¹ De fato, o ordenamento jurídico estatal, historicamente, sempre foi elaborado por e para os detentores do comando político, que deixaram pouco espaço para a inscrição das reivindicações daqueles que se encontram em estado de sujeição. A subintegração da maioria, em relação aos benefícios do pacto social, não pode ser separada da sobreintegração dos grupos privilegiados que manipulam o direito, forçam a legislação e, com isso, violam, em proveito próprio, o código do grupo. Para além do estatuto libertário que delimita as possibilidades das trocas humanas e sociais, a norma jurídica mostra, igualmente, sua vinculação com a força — elemento constitutivo do poder — impressa tanto nos imperativos da dominação, quanto na onipotência daqueles que se colocam acima da lei.

Daí a afirmação de Kant, na *Doutrina do Direito*, com relação à legislação jurídica: “... a questão de saber se o que prescrevem essas leis é justo, a questão de dar por si o critério geral através do qual possam ser reconhecidos

⁵⁰Idem, p. 328/329

⁵¹BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. L. dos Santos. São Paulo: Polis, 1991. p. 67

o justo e o injusto, jamais poderá ser resolvido a menos que se deixe à parte esses princípios empíricos e se busque a origem desses juízos na razão... para se estabelecer os fundamentos de uma legislação positiva possível. A ciência puramente empírica do Direito é (como as cabeças das fábulas de Fedro) uma cabeça que poderá ser bela, mas possuindo um defeito — o de carecer de cérebro."⁵²

Essa metáfora kantiana é bastante ilustrativa, na medida em que explicita a necessidade de construir justificativas mais ou menos operativas capazes de viabilizar uma adesão mínima às normas jurídicas por parte daqueles que se encontram fora da esfera de decisão. No âmbito cognoscitivo das representações racionais, elementos descritivos — tais como vontade da maioria, Estado de direito, segurança jurídica, norma fundamental, liberdade e igualdade dos sujeitos — delimitam, a partir de jogos enunciativos e das regras de justificação, uma referência para as análises dos conceitos e dos critérios classificatórios das condutas — proibidas e autorizadas —, definindo o conjunto de procedimentos lógico-metodológicos de aferição da validade formal do direito,⁵³ que fundamenta as opiniões e pretensões normativas cuja imposição pela força resultaria menos econômica. Tais *relatos*, no entanto, não subsistem apenas na dimensão racional e concreta dos discursos político-jurídicos, sua garantia advém de uma *referência* transcendente (como por exemplo, o *legislador supremo e infalível* (Kant), ou a *norma fundamental* (Kelsen)), um Outro qualquer que mantém sempre presente as condições necessárias para que uma instância maciça — o Pai imaginário — permaneça operando como oráculo.

Todavia, para além desse espaço heterônomo que marca a lei, é possível, igualmente, distinguir, na via da estruturação subjetiva do sujeito, uma outra legalidade. Mesmo reconhecendo como vã a pretensão de ultrapassar completamente a relação imaginária do ser humano com os *deuses* primordiais, que traçam, metaforicamente, a cartografia secreta do seu corpo remetendo-o para o terreno acidentado de um mundo desconhecido e misterioso, a psicaná-

⁵²KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 45

⁵³Em relação à validade do direito, Kelsen especifica que uma norma vale para determinados indivíduos, para um espaço fixado e um tempo marcado. Eis o seu âmbito de validade pessoal, territorial e temporal. "Para valer, uma norma precisa ser estabelecida. Se ela não é estabelecida, não vale; e somente se ela é estabelecida, é que vale; se ela não vale, o estabelecimento não é norma. Pois a validade de uma norma é... sua específica existência". Nessa perspectiva, pode-se dizer que a validade do direito é aferida a partir da distinção da autoridade competente para colocar normas válidas. KELSEN, op. cit., p. 215/216

lise esclarece, igualmente, o limite dessa deriva, no qual a palavra atua como *navalha simbólica*, destituindo a aura de onipotência dos fantasmas primordiais e convocando o sujeito a traçar o roteiro da sua história. Essa Lei, que pertence à ordem da perda e da castração, estabelece o circuito do desejo, impondo à pulsão uma renúncia da satisfação plena, abrindo, com isso, a possibilidade exclusivamente humana de criar objetos e diversificar o gozo.

Essa face da Lei, esclarece Maria Rita Kehl, descrita pela teoria psicanalítica, fala de um obstáculo interposto à pulsão para que ela não “... *esgote seu movimento de retorno à forma original de satisfação, que realize a eterna tendência de volta às origens, a qual uma vez impedida, impulsiona a psique humana em busca das mais diversas formas substitutivas de satisfação, até encontrar seu destino na morte. Entre a interdição inicial e a satisfação final, o universo humano foi — e segue sendo criado... A Lei é então necessária — talvez não suficiente —, para fundar uma ética. Ao impor um rodeio à satisfação da pulsão, exige um duplo compromisso: com a interdição de um modo de satisfação mais imediato e com a busca de alguma ou algumas possibilidades substitutivas... O sujeito que se organiza segundo essa Lei é o sujeito de um desejo: responsável por sustentá-lo ao longo da vida e também por procurar realizações parciais possíveis para ele...*”⁵⁴ prescindindo das garantias ilusórias de um Outro qualquer...

Para finalizar esta introdução faz-se necessário explicitar que nenhum trabalho que implica o estudo da psicanálise pode pretender fugir à análise em intenção daquele que o produz. Portanto, as articulações teóricas que se seguem devem ser lidas como um texto com sujeito, no qual a autora que o enuncia está, responsabilmente, implicada.

⁵⁴KEHL, Maria Rita. A mulher e a Lei. In: NOVAES, Adauto (org). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p.261

CAPÍTULO 1

OS NOMES DA LEI

1.1 - A formação do conceito de lei na civilização helênica

Nos primórdios da humanidade, mergulhado em um universo desconhecido e caprichoso, o homem, com instrumentos racionais precários de compreensão dos fenômenos naturais, aos quais tinha inevitavelmente que se submeter, atribuía-os à potência de forças invisíveis, que o puniam e beneficiavam. Tal forma de compreender o mundo e as coisas *compõe* com mitos e concepções mágicas, a partir dos quais adjudicam-se aos acontecimentos causas ou efeitos sobrenaturais. Em virtude desse fato, as catástrofes são interpretadas como castigos divinos, decorrentes da violação de algum tabu, o que requer, então, a encenação dos rituais de invocação de bons espíritos, utilizados para evitar os castigos ou obter algum benefício para os sujeitos.

Caracterizadas pela *indiferenciação*, ou seja, pela identificação das funções sociais reconhecidas como religião, moral e direito, essas sociedades possuem uma representação da lei como algo eterno e imutável, fruto da vontade dos deuses. Por muito tempo consideradas como sagradas, as regras que norteiam as condutas humanas e orientam a organização social têm sido, metaforicamente, legisladas não pelos homens, mas pela crença religiosa da qual eles são portadores. A lei antiga prescinde de explicações, pois impõe-se pela fé. Dessa forma, esclarece Fustel de Coulanges, o direito nasce não da noção

de justiça, mas da idéia de religião. Sem comunhão religiosa não pode haver comunidade de leis.¹

O conjunto de normas assim produzido, distinguido não pelo seu conteúdo, mas principalmente pela força dos ritos veiculados através da sucessão de fórmulas, palavras e gestos sagrados, possibilitou, contudo, o desenvolvimento de práticas consuetudinárias reiteradas por um longo período de tempo e publicamente aceitas. Em um momento histórico no qual a escrita inexistia, a repetição de atos, hábitos e usos faz com que os costumes adquiram uma certa expressão de legalidade, assegurada, não obstante, por sanções divinas e sobrenaturais. A invenção e difusão da técnica da escritura, que propicia a compilação das normas de conduta tradicionais, acaba, enfim, por ensejar a redação dos primeiros textos de natureza jurídica no final do IV e início do V milênio (cerca de 3000 a.C), tais como Ur-Nammu, Leis de Eshnunna, Lipit-Ishtar e Hamurábi.²

Considerado o mais extenso e completo código da antigüidade, esse último documento coloca de maneira inequívoca a procedência divina da lei. Desde o prólogo, Hamurábi esclarece o caráter religioso das suas normas, invocando duas deidades destacadas, na antiga Mesopotâmia, para especial reverência: Anum, o deus do céu e Enlil, o deus da tempestade. *"Quando o sublime Anum, rei dos Anunnaku, (e) Enlil, o senhor da terra, aquele que determina o destino do país, assinalaram a Merduk, filho primogênito de Ea, a dignidade de Enlil sobre todos os homens, (quando) eles o glorificaram... naquele dia Anum e Enlil pronunciaram o meu nome, para alegrar os homens, Hamurabi, o príncipe piedoso, temente a deus para fazer que o forte não oprima o fraco, para como o sol, levantar-se sobre os cabeças pretas³ e iluminar o país... Quando o deus Marduk encarregou-me de fazer justiça aos povos, de ensinar o*

¹FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga — estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. Trad. Jonas de Camargo Leite et Eduardo Fonseca. São Paulo: HEMUS, 1975. p. 33. John Gilissen, na obra *Introdução histórica ao direito*, afirma, em contraposição a este argumento de Fustel de Coulanges, que "... exagerou-se muitas vezes a importância da influência religiosa sobre as origens do direito... Admite-se atualmente que muito freqüentemente a evolução dos direitos arcaicos se explica por fatores diferentes dos religiosos. Mas não se pode negar que estes direitos sejam profundamente místicos e por conseqüência irracionais; assim, no domínio das provas de justiça recorre-se muitas vezes ao ordálio, quer dizer, ao julgamento de Deus pela água a ferver no fogo, o veneno, ou pelo duelo, para fazer dizer os poderes sobrenaturais quem têm razão." GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Trad. A. M. Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p. 36

²WOLKMER, Antônio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org). **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 20/21

*bom caminho ao país, eu estabeleci a verdade e o Direito na linguagem do país, eu promovi o bem-estar do povo.*⁴ A distinção dessas duas divindades evoca, de um lado, a promulgação de decretos — por Anun, o próprio símbolo da autoridade cósmica — que exigem obediência na medida em que emanam de um deus supremo; e, de outro lado, as disposições necessárias para punir os recalcitrantes, ou seja, o reconhecimento de que não existe nenhuma garantia de adesão automática às ordens vindas do alto. Desse modo, o poder da tempestade atribuído a Enlil, o deus da coerção, traduz a remissão à força, sem a qual a lei não pode operar.⁵

No epílogo do seu código, Hamurabi coloca: *"se um homem não respeitar as minhas palavras que escrevi em minha estela... que Enlil, o senhor, aquele que determina os destinos, cuja ordem é imutável, aquele que engrandece minha realeza, deixe levantar-se contra ele, em sua residência, uma desordem indomável... que leve à sua perda, que lhe destine um governo de fraquezas, dias reduzidos, anos de fome, uma obscuridade sem brilho, uma cegueira mortal, que ele decrete com sua boca gloriosa a perda de sua Cidade, a dispersão da sua gente, a mudança de sua realeza, a supressão de seu nome e memória no país."*⁶ Esse conjunto normativo revela, no entanto, para além do caráter sagrado das regras ali estabelecidas, a combinação de elementos essenciais à descrição da lei humana, tais como: a inscrição dos decretos — as regras de condutas tradutoras dos interditos fundamentais da referida sociedade; a coerção — a violência empregada para assegurar o seu adequado cumprimento; como também o lugar que garante e autoriza a legalidade imanente, designado pelos nomes de Anun e Enlil, deidades onipotentes que legitimam, na Mesopotâmia do tempo de Hamurabi, o poder do homem sobre o homem.

A Grécia conhece, igualmente, — em um primeiro estágio de sua civilização — o sentido da lei como expressão intocável da vontade dos deuses. As teogonias gregas desse tempo esboçam, em linhas gerais, uma imagem do mundo apreendida a partir da concepção do universo como uma hierarquia de poderes, cuja ordem complexa e rigorosa exprime relações de força, de autoridade, de dignidade e de vínculos de submissão, que, em seus aspectos espa-

³Segundo Emmanuel Bouzon, *cabeças pretas* é expressão suméria utilizada para designar homem em geral. BOUZON, Emanuel. *O Código de Hamurábi*. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 40

⁴Idem, p. 39/40/45

⁵LLOYD, Dennis. *A idéia de lei*. Trad. Álvaro Cabral. Martins Fontes: São Paulo, 1998. p. 21

ciais, expressam menos propriedades geométricas do que diferenças de função e de valor de classe. No período micênico — séculos XIV a XII a. C — a vida social aparece centralizada em torno do palácio — o *núcleo* religioso, político, militar e econômico — a partir do qual a lei é dramaticamente instituída pela iniciativa de um agente único e privilegiado — *Ánax* — o *sustentáculo da estrutura do mundo* — que, associado a uma casta sacerdotal numerosa e influente, administra a justiça própria de uma tradição divina, fixando para cada ser um lugar no universo.⁷

Quando no século XII a.C. o poder micênico desaba sob o impacto dos ataques das tribos dóricas que irrompem a Grécia continental, o reino de *Ánax* é abolido e a função real deslocada para o domínio dos *basileus*,⁸ colocados no ápice da hierarquia social. A dissolução do sistema palaciano expõe, entretanto, a tensão entre forças sociais opostas — de um lado, um grupo superior (aristocracia guerreira, famílias mais eminentes) detentor do privilégio do *ghenos*⁹ e do monopólio da religião hereditária; de outro lado, a ascensão de uma categoria de homens livres que, em virtude das mudanças econômicas decorrentes do incremento do comércio marítimo a partir do século VIII, passa, gradativamente, a participar e influenciar mais ativamente na vida política,¹⁰ gerando, com isso, um novo elemento de distinção social: a riqueza. Homero, descrevendo esse período de mudanças significativas e desordens sociais, apela à *Themis* — aquela que, proveniente de Zeus, demite e congrega as assembléias, distinguindo, portanto, um outro nome para lei, que, não obstante a mudança nas relações de domínio, conserva, para além da queda do império de *Ánax*, a referência à lembrança de uma função religiosa ligada ao mito do rei

⁶BOUZON, op. cit., p. 224

⁷O problema da gênese do poder soberano fica, nesse sentido, implícito na discussão das teogonias. "O mito não interroga sobre como um mundo ordenado surgiu do caos; responde à questão: Quem é o deus soberano? Quem conseguiu reinar sobre o universo? Neste sentido, a função do mito é estabelecer uma distinção, uma distância entre o que é primeiro do ponto de vista temporal e o que é primeiro do ponto de vista do poder, entre o princípio que está cronologicamente na origem do mundo e o príncipe que preside à sua ordenação atual. O mito constitui-se nesta distância; torna-se o próprio objeto de sua narração, descrevendo, através da série de gerações divinas, os avatares da soberania até o momento em que uma supremacia, esta definitiva, põe um termo à elaboração dramática da *dynasteia*." VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento grego**. 9 ed. Trad. Isis Borges da Fonseca. Rio de Janeiro: Bertrand-Brasil, 1990. p. 81/82

⁸Segundo Jean Pierre Vernant, o personagem que tem o título normalmente traduzido por rei, o *pa-si-reu*, *basileus*, "... não é o rei em seu palácio, mas um simples senhor, dono de um domínio rural e vassalo do *ánax*." Idem, p. 22

⁹O *ghenos* consiste no "... conjunto dos que estão ligados a um mesmo tronco familiar". BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**, op. cit., p. 949

¹⁰BOBBIO, op. cit., p. 950

divino, senhor do tempo e distribuidor da fertilidade.¹¹ Identificada a partir da epopéia homérica como uma lei representativa da moralidade e do sistema normativo do clã,¹² *Themis* expressa, ainda mediante o peso de uma tradição sagrada, um sentido moral da vida humana em vigor no seio das famílias, ali onde o indivíduo se encontra em contato direto com conflitos de valores em um tempo marcado pela desagregação e desorganização dos *ghenos*.

A queda da monarquia, e a conseqüente instauração de um regime oligárquico, desenrolada no próprio seio de uma visão agonística da vida em sociedade, traçou, no entanto, os contornos de uma estrutura política inédita. Das ruínas do palácio — residência dos reis divinos — se projeta, no plano profano, a *Ágora*, um espaço comum no qual são debatidos os problemas de interesse geral. Centralizada na praça pública, a Cidade se converte, então, no sentido pleno do termo, em uma *polis*.¹³ Todavia, nesse novo sistema oligárquico — situado entre os séculos VIII e VII a.C —, a religião hereditária, da mesma forma que a riqueza — dois signos que distinguem categorias diversas de homens livres — continuam a autorizar o abuso político e a transgressão das regras estabelecidas.¹⁴ No decorrer do século VI, tal estado de coisas foi sendo cada vez mais questionado em muitas Cidades gregas. Quando a tensão entre os interesses dos nobres — resguardados por um direito sagrado e misterioso, prerrogativa de uma classe que ascendia socialmente em virtude da fortuna adquirida — e as reivindicações da comunidade aldeã — alijada dos benefícios da riqueza e das garantias das leis —, passa a gerar distúrbios sociais violentos, a busca de uma nova ordem para a *polis* acaba ensejando a demanda por normas escritas, públicas, que permitam colocar sob o olhar de todos os diver-

¹¹HOMERO. *A Odisséia*. 3 ed. Trad Manoel Odorico Mendes. São Paulo: Atena Editora, 1960. Livro II-45, p. 30

¹²LENOBLE, Jacques & OST François. *Droit, mythe et raison*. Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980. p. 360

¹³Nesse sentido, esclarece Norberto Bobbio, "... com a queda do regime monárquico e a instauração do regime oligárquico teria surgido uma nova forma de organização política, precisamente a *polis*... Segundo esta mesma tese, a *polis* teria surgido de algum modo da passagem da monarquia à oligarquia; ter-se-ia, porém, consolidado sem a intervenção de fatores externos como simples conseqüência da supremacia da nobreza militar sobre o poder monárquico, supremacia que se generaliza durante o século VIII e reduz o *basileus*, quando não o elimina, a mero órgão do Estado ou a *rex sacrificulus*." BOBBIO, *Dicionário de política*, op. cit., p. 949

¹⁴Nesse novo tipo de organização política, ao lado dos *basileus* coexistia um Conselho de Velhos (*gerousia*). Tomavam acento nesse tipo de assembléia, portanto, os chefes das casas mais influentes." Os simples aldeões... que fornecem ao exército os peões... não mais considerados no Conselho que na guerra, formam no melhor dos casos os espectadores, escutam em silêncio qualificados para falar e não expressarem seus sentimentos senão por um rumor de aprovação ou descontentamento." VERNANT, op. cit., p. 22

sos aspectos da vida política.¹⁵ Distanciada das fórmulas e rituais sagrados, repetidos pelo rei divino no momento em que soberanamente pronuncia a *Themis*, *Dike* converte-se em sinônimo de um direito marcado pela distinção de uma esfera de interesses comuns, no qual o conjunto das condutas, dos processos e das normas deixa, aos poucos, de ser privilégio exclusivo dos *basi-leis*.¹⁶ Anteriormente percebida como um decreto da religião, revelada pelos deuses aos reis divinos, a lei transforma-se, assim, em lema de reivindicação por um direito escrito, igual para todos, grandes e pequenos.¹⁷ Nesse universo, a *Dike* — cujo significado equivale, aproximadamente, a dar a cada um o que lhe é devido —,¹⁸ passa a expressar uma espécie de plataforma da vida política, na qual se resguarda, talvez pela primeira vez na história da humanidade, uma forma de *luta pela igualdade*, traduzida nos termos de uma demanda por normas públicas de conduta que possam se tornar linguagem universal.¹⁹

Essa nova postura face ao direito, segundo Fustel de Coulanges, deve, entretanto, ser compreendida a partir de uma dupla vertente: para além da transformação do edifício social, construído e sustentado nas antigas crenças, em uma *polis* democrática, o redimensionamento dos processos de conhecimento — efetuado pelos pensadores jônicos —, questionando a maneira eminentemente religiosa de conceber o mundo, ajuda, igualmente, a inscrever um novo fundamento para a lei:²⁰ a *physis*, termo relativo a *phýesthai* — ser gera-

¹⁵Nesse sentido ver: JAEGER, Werner. *Paidéia — a formação do homem grego*. Trad. Artur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 134 e VERNANT, op. cit., p. 25

¹⁶Idem, p. 34/35

¹⁷COULANGES. op. cit., p. 246

¹⁸Idem, p.135. Segundo Jaeger, "o conceito de *dike* não é etimologicamente claro. Vem da linguagem processual e é tão velho quanto *themis*. Dizia-se das partes contenciosas que 'dão e recebem *dike*'. Assim se compendia numa palavra só a decisão e o cumprimento da pena. O culpado 'dá *dike*', o que equivale originariamente a uma indenização, ou compensação. O lesado, cujo direito é reconhecido pelo julgamento, 'recebe *dike*'. O juiz 'reparte *dike*'. Assim, o significado fundamental de *dike* equivale aproximadamente a dar a cada um o que lhe é devido. Significa ao mesmo tempo, concretamente, o processo, a decisão e a pena. Simplesmente neste caso o significado intuitivo não é o original, como habitualmente, mas o derivado. O alto sentido que a palavra recebe na vida da *polis* posterior aos tempos homéricos não se desenvolve a partir desse significado exterior, e sobretudo técnico, mas sim do elemento normativo que se encontra no fundo daquelas antigas formas jurídicas, conhecidas de todo mundo. Significa que há deveres para cada um e que cada um pode exigir...". JAEGER. op. cit., p. 134/135

¹⁹Idem, p.25/27. Nesse sentido ver também, COULANGES, op. cit., p.246

²⁰Idem, p.187. Sobre essa questão, esclarece, igualmente, o autor, "os homens dos tempos antigos estiveram sujeitos a uma religião, tanto mais poderosa sobre suas almas quanto mais grosseira foi; essa religião ditara-lhes o direito, assim como lhes dera as instituições políticas. Mas eis que a sociedade se transformou. O regime patriarcal que essa religião hereditária engendrara tornou-se, com o tempo, regime da cidade. Insensivelmente, a *gens* desmembrou-se, o irmão mais novo libertou-se do mais velho e o servo desobrigou-se do senhor; a classe inferior progrediu, armou-se e acabou por vencer a aristocracia e conquistar a igualdade. Essa revolução no estado social devia modificar também o direito, porque os eupátridas e os patrícios estavam tão ligados à antiga religião das famílias, e, por consequência, ao antigo direito, quanto a classe inferior odiava essa religião hereditária, que, por muito tempo fizera sua inferioridade, e contra esse direito antigo que a trouxera oprimida. Não só detestava, como nem mesmo

do, nascer, crescer de dentro de — que designa, antes de tudo, o desenvolvimento espontâneo, a própria força, recorrentemente interpretada como natureza.²¹ Para esses pensadores, nada existe que não seja natureza. Os deuses, o mundo e os homens formam um todo unificado, ou seja, constituem partes de uma mesma *physis*, cuja origem e organização são perfeitamente acessíveis à inteligência humana. No pensamento mítico, a experiência cotidiana se esclarece e adquire sentido em relação à narração dos feitos da divindade, que, desde as suas origens, outorgam um sentido para o universo, para os homens e para as Cidades. A partir da filosofia da natureza,²² ao contrário, os acontecimentos primitivos, as forças que o produzem e o *cosmos* são concebidos à imagem dos fatos observados imediatamente e, por isso mesmo, passam a ser explicados de uma maneira análoga. O original deixa de ser pensado como aquilo que ilumina e transfigura o presente e converte-se em paradigma para compreender a formação e organização da realidade.²³

Substrato fundamental dos fenômenos transitórios, sujeito último a subsistir em tudo o mais, a *physis* é representada por Heráclito como *pyr* — elemento construtor do mundo. O *cosmos*, esclarece o filósofo no fragmento 30,

o compreendia. Como não tinha as mesmas crenças sobre as quais o direito se fundara, este lhe aparecia sem fundamento. A plebe achava-o injusto e, desde então, tornou-se impossível mantê-lo." Idem, p. 246

²¹BERGE, Damião. **O logos heraclítico**. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1969. p. 73. Acerca do significado da *physis*, esclarece J. Ferrater Mora que esse termo adquiriu ao longo da tradição filosófica grega diversos significados. Na filosofia pré-socrática *physis* "... designa algo que tem em si mesmo a força do movimento pelo qual chega a ser o que é no curso de um 'crescimento' ou 'desenvolvimento'. Nesse sentido se disse que a *physis* foi para os pré-socráticos a própria realidade enquanto algo primário, fundamental e permanente. Por isso se propôs que *physis* equivale para os pré-socráticos à realidade básica, a substância fundamental de que está feito tudo aquilo que há... Por isso também se disse que a *physis* equivale ao princípio. Por outro lado, a *physis* designa o próprio processo de 'emergir', de 'nascer', sempre que este processo surja do próprio ser que 'emerge' e 'nasce'. A *physis* pode ser, então, um 'princípio', mas é princípio de movimento (que no presente caso é o mesmo que 'princípio do ser')... Os dois sentidos não são necessariamente incompatíveis. Além disso, em ambos os casos a *physis* pode se referir a 'tudo aquilo que existe' no sentido de que 'tudo aquilo que existe' emerge dessa fonte de movimento que poderia ser simplesmente o ser ou a realidade." MORA, J. Ferrater. **Dicionário de filosofia**. Barcelona: Editorial Ariel. 1994. p. 2779

²²Segundo Werner Jaeger, "o ponto de partida dos pensadores naturalistas do séc. VI era o problema da origem, a *physis*, que deu o seu nome ao movimento espiritual e à forma de especulação que originou. Isso se justifica se temos presente o significado originário da palavra grega e não misturarmos a ele a moderna concepção da física. O seu interesse fundamental era, na realidade, o que na nossa linguagem corrente denominamos metafísica. Era a ele que se subordinavam o conhecimento e a observação física. É certo que foi do mesmo movimento que nasceu a ciência racional da natureza. Mas a princípio estava envolta em especulação metafísica, e só gradualmente foi se libertando dela. No conceito grego de *physis* estavam, inseparáveis, as duas coisas: o problema da origem — que obriga o pensamento a ultrapassar os limites do que é dado na experiência sensorial — e a compreensão, por meio da investigação empírica, do que deriva daquela origem e existe atualmente. Era natural que a tendência inata dos Jônios... para a investigação levasse as questões a um maior aprofundamento, onde aparecem os problemas últimos. É natural, também, que, uma vez colocado o problema da origem e essência do mundo, se desenvolvesse progressivamente a necessidade de ampliar o conhecimento dos fatos e a explicação dos fenômenos particulares." JAEGER, op. cit., p. 196/197

²³VERNANT, op. cit., p. 74

"...o mesmo para todos, não o fez nenhum dos deuses nem dos homens, mas ele foi sempre, é e será: um fogo sempre vivo, acendendo e extinguindo-se segundo medidas."²⁴ Essa *physis* que "... tende a ocultar-se" ²⁵ torna-se visível através do *logos universal* — inerente a todos os seres — condição e critério do conhecimento verdadeiro,²⁶ o qual, por sua vez, possui, como uma de suas formas de expressão, o *nomos*. Tal vínculo é estabelecido por Heráclito no fragmento 114 da seguinte forma: "aqueles que falam com inteligência devem fortalecer-se com o que é comum a todos, assim como a polis [se torna forte] pela Lei, e ainda mais fortes [se tornam eles]. Todas as leis humanas, pois, nutrem-se do Um divino, porque estende seu poder até onde quer, e é bastante poderoso para todos [ou para tudo] e até excede a todos [tudo]."²⁷ Através do reconhecimento da sua própria natureza e da participação dos indivíduos no *logos* — "a cada homem foi dado conhecer a si mesmo..."²⁸ oportuniza-se a percepção de uma norma moral válida para todos, expressa nos termos de uma lei natural que, no entanto, se mantém em uma certa obscuridade, em virtude da própria potencialidade reduzida dos seres humanos — "do *logos* a ser exposto neste livro, e que existe e vale sempre, os homens são sempre ignorantes, quer antes de o terem ouvido, quer apenas tenham começado a percebê-lo. Pois embora tudo proceda de acordo com esse *logos*, eles se parecem com gente sem experiência, cada vez que experimentam falas e atos do gênero que exporei, analisando cada coisa segundo sua *physis* e interpretando-a como é. Aos demais homens oculta-se o que fazem quando acordados, assim como se esquecem do que praticam quando adormecidos."²⁹ Logo, tanto a natureza humana como seu código moral requerem um complemento, a norma positiva, estabelecida, na Cidade, por autoridade legítima, uma vez que, como esclarece Heráclito no fragmento 33, "Lei é também obedecer à vontade de um".³⁰

²⁴HERÁCLITO. *Fragmentos*. Trad. Damião Berge. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1969. p. 251

²⁵Idem, p. 291(fragmento123)

²⁶"O ser no mundo, quando examinado só empiricamente, apresenta-se como variabilidade, mutação sucessiva e periódica, visível nas contraposições. No entanto, o *logos* revela que o ser verdadeiro é unidade e harmonia, permanente e transensível, constituída pelo *pyr uno*." BERGE, op. cit., p. 187

²⁷HERÁCLITO, op. cit., p. 289

²⁸Ibidem (fragmento 116)

²⁹Idem, p. 235 (fragmento 1)

³⁰Idem, p. 253. Nesse sentido, acrescenta Damião Berge, "a lei positiva não é de per se deduzida de premissas gerais mas segue-se da natural, é seu prosseguimento permanente. Por isso não poderá ela

A legalidade dos deuses cede lugar, portanto, ao poder do legislador, incumbido da tarefa de articular o *governo* do *cosmos* com a direção da *polis* através de um *nomos* que empresta conteúdo à vida ao estabelecer a partir da *physis*, para os homens, uma igualdade harmônica. Na via desses argumentos, a expressão de uma ordem hierárquica rígida do universo foi substituída por um equilíbrio entre potências, no qual uma não pode obter o predomínio definitivo sobre as demais, sob pena de ocasionar a ruína do próprio *cosmos*. Tal *isonomia*, decorrente da dinâmica de oposições e conflitos — um ciclo harmônico que liga, a partir de termos simétricos e reversíveis, o domínio e a submissão, a extensão e a retração, a força e a fraqueza, o nascimento e a morte de todos os elementos —,³¹ segundo Heráclito, "... conduz à concordância, e das tendências contrárias provém a mais bela harmonia."³² Essa, por sua vez, seria coordenada através de uma oscilação regular, ditada por uma *regra de justiça*, uma *Dike*, igual para todos, que concede ao homem um lugar no universo ao qual esse ascende, por sua sabedoria, determinando a si mesmo não apenas como membro de uma Cidade, mas também como parte integrante de um "... *cosmos*, o mesmo para todos."³³

Essa audaciosa projeção da *polis* no *cosmos* possibilita, mediante referência à *isonomia* — que vigora tanto na natureza quanto na vida em sociedade —, uma nova experiência política da lei e do direito sustentada não mais nas revelações sagradas, mas em um substrato comum a todos, o *logos* — espírito enquanto órgão do sentido. Ressonância imanente da ordem que impõe um equilíbrio a forças contrárias, estabelecendo um acordo entre elementos rivais, a lei da Cidade deixa de ser identificada à *Themis* — mandato autoritário dos nobres senhores —, para ser designada como *Diké* —³⁴ o nome de

contrariar a ordem da natureza, estabelecida, em último plano, pelo ser divino; residindo igualmente na razão, supõe o reto uso desta, isto é, prudente deliberação." BERGE, op. cit., p. 217

³¹As contraposições estabelecidas por Heráclito podem ser compreendidas a partir de inúmeros exemplos, dos quais destacam-se, em primeiro plano, o antropológico e o cosmológico científico. 'É sempre o homem, com suas qualidades e situações bipolares, que, principalmente, é visado. Este se 'apresenta'; menino-adulto (frags. 56 e 117, jovem-idoso (880, belo-feio (82 e 83) desperto-adormecido (1, 26,88), sadio-doente (58 e 11), inebriado-consciente (117) vivo-morto (26, 77 e 88). Dentro da natureza ocorrem-lhe: dia e luz-noite (26 e 67), limites da aurora-noite (120), inverno-verão (67), mar-terra-ar (31), cosmos-fogo (90), fogo-água (67), nome e vida-obra e morte 948); e as articulações do inteiro-fragmentado, concorde-discorde, consonante-dissonante (10), baixo-alto (60); e finalmente o grupo do frio-cálido e úmido-seco (126)... Outras antíteses atribuir-se-iam à ordem social-ética: comum próprio (2), glória eterna das coisas perecedoras (29), escravo-livre (53), guerra-paz (67), justo e injusto (102), numerosos maus-raros bons (104)... " Berge, op. cit., p. 157

³²HERÁCLITO, op. cit., p. 239 (fragmento 8)

³³Idem, p.251 (fragmento 30)

³⁴Heráclito faz menção à *Diké* nos fragmentos 94,80,28 e 23

uma lei que, relacionada à *physis* e ao *logos*, traz consigo as marcas de um limite simbólico para os sujeitos, cujo sentido deve ser buscado no mundo. Por isso, afirma Heráclito no fragmento 44, o homem "... *deve lutar pela Lei como pelo muro da Cidade.*"³⁵

Esse *racionalismo político*, que preside as instituições da *polis* democrática, se opõe, certamente, aos antigos mistérios religiosos, sem, contudo, excluí-los de forma radical. Nas Cidades continua imperando *Diké*, divindade poderosa que intervém na formação do *nomos*, esclarece a conexão entre as normas humanas e a justiça cósmica, designa o lugar de cada ser no *cosmos* como também distingue, para além da *polis* visível, defendida por sua cadeia de muralhas, a Cidade invisível cujo escudo é a própria lei. A partir dessa metáfora, esclarece Werner Jaeger, o indivíduo forja para si — com a lei — uma corrente nova, que centraliza as forças e os impulsos divergentes, como a antiga ordem social jamais teria podido fazer. Expressão objetiva da *polis*, a lei converte-se, assim, em senhor *oculto*, que não apenas subjuga os transgressores do direito e impede as usurpações dos mais fortes; mas, introduz, igualmente, suas normas até nos assuntos mais íntimos da vida privada e da conduta moral dos cidadãos, traçando limites e caminhos para as suas ações.³⁶

O desenvolvimento da democracia em Atenas — transformada em pólo cultural do mundo grego, por volta de 450 a.C —, com a instituição de assembleias populares e tribunais, que elaboram e aplicam as normas feitas por e para os homens livres,³⁷ acaba por colocar outras questões para a compreen-

³⁵Idem, p. 257. Desse modo, pode-se dizer que o declínio das teogonias data do dia no qual os primeiros filósofos colocaram em discussão a ordem humana, procurando defini-la a partir de fórmulas acessíveis à inteligência. Assim, formou-se um pensamento propriamente político, exterior à religião, com vocabulário, conceitos e princípios específicos. Esta forma de produção do conhecimento marcou profundamente a mentalidade do homem grego e caracterizou uma civilização que, enquanto permaneceu viva, não deixou de considerar a vida pública como uma atividade humana por excelência. No caldo da cultura grega, o homem não se separava do cidadão; a *phronesis*, a reflexão, se transforma em privilégio dos homens livres que exerciam os seus direitos cívicos e exercitam sua razão. Formada não tanto no comércio humano com as coisas quanto nas relações dos homens entre si, a razão grega desenvolveu-se menos através das técnicas que operam no mundo, do que através das reflexões que propiciam os meios hábeis ao questionamento da dimensão imaginária que perpassa as relações dos homens com os deuses e com as forças que julga transcendentais as suas possibilidades de seres finitos e mortais. Assim, dentro dos seus limites e a partir das suas inovações, pode-se dizer que a razão é filha da Cidade. VERNANT, op. cit., p. 95

³⁶JAEGER, op. cit., p. 141/142

³⁷Nesse sentido, esclarece Höffe, estima-se que no seio da *polis* apenas uma parte dos habitantes possuíam direitos de cidadania; os outros — considerados co-habitantes (metecos, aproximadamente estrangeiros residentes) ou escravos (A Cidade de Atenas antes da guerra do Peloponeso possuía mais ou menos 315.000 habitantes, dos quais 172.000 eram cidadãos, 28.000 metecos e 115.000 escravos). "Mesmo entre os cidadãos, muitos não tomam do mesmo modo parte nos negócios do Estado; os comerciantes, artífices e assalariados deixam a iniciativa política, via de regra, para os nobres; de todos os modos, as mulheres não são admitidas. Aristóteles não põe estas circunstâncias em questão, por isso

são da lei. Com efeito, a produção normativa da *polis* deixa de ter sua inscrição assegurada pelos deuses, para retirar sua validade apenas da ratificação por uma instância deliberativa composta por cidadãos. Nesse contexto, o problema da precariedade e transitoriedade da legalidade humana se impõe. Uma primeira justificação para a legislação *efêmera* da Cidade democrática, é teorizada pelos sofistas,³⁸ a partir do deslocamento dos questionamentos sobre a normatividade instituída de um plano cosmológico para o âmbito antropológico. Nessa perspectiva, a busca por uma lei universal cede lugar para a produção de um conhecimento capaz de formar sujeitos aptos a participarem dos assuntos públicos, ou seja, de uma prudência que todos devem adquirir para bem administrar as coisas da Cidade.³⁹

Todavia, até onde se estende o domínio das convenções humanas sob a proposta pedagógica dos sofistas? Procurando decifrar esse enigma, Protágoras parte do mito, segundo o qual o homem, por participar das qualidades divinas, é o único animal a possuir a arte da comunicação, da invenção das habitações e das vestimentas, como também das formas variadas de conhecer e preparar os alimentos que nascem da terra. Aparelhados dessa maneira para a vida, os seres humanos vivem em um primeiro momento dispersos, não havendo, portanto, como falar, nesse tempo, em Cidades. Porém, apesar de toda a engenhosidade com a qual foram dotados pelos deuses, os indivíduos isolados não conseguem vencer a luta contra os animais, na medida em que não possuem as técnicas da guerra. Sendo assim, buscam uma maneira de convívio social com vistas à própria defesa. Mas, uma vez reunidos, ferem-se mutuamente, por não disporem da política, de forma que começam, novamente, a dispersar-se e a morrer. Zeus, preocupado em ver a espécie humana ameaça-

não converte o homem enquanto homem em sujeito e medida da ordem ética e política da Cidade... O sujeito de direito de sua política é muito antes o homem como cidadão livre e como senhor da casa nos três papéis de senhor do matrimônio, de senhor sobre os escravos e senhor sobre as crianças." HÖFFE, Otofried, **Justiça política — fundamentação de uma teoria crítica do direito e do estado**. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 183

³⁸Os sofistas são mestres ambulantes vindos de fora, nimbados de um halo de celebridade inacessível e rodeados de um reduzido círculo de discípulos. É por dinheiro que ministram os seus ensinamentos. Estes versam sobre disciplinas ou artes específicas e dirigem-se a um público seletivo de filhos de cidadãos abastados, desejosos de se instruírem. O palco onde, em longo silolóquio, brilham os sofistas é a casa particular ou a aula improvisada." JAEGER, op. cit., p. 523. Nesse sentido, acrescenta ainda Mueller, "... foram os sofistas os primeiros em pôr em relevo, com surpreendente perspicácia, o que hoje se chama subjetividade humana.... Graças à ação dos sofistas, opera-se... uma reviravolta aberta pelos seus predecessores, cujo interesse se dirigia, logo de início, ao contexto da vida humana." MUELLER, Lucien Ferdinand. **História da psicologia**. 2 ed. Trad. Almiria de Oliveira Aguiar. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978. p. 30

³⁹Idem, p. 166

da, manda Hermes distribuir equitativamente entre os homens o pudor e a justiça, para que nas Cidades haja paz, harmonia e laços criadores de amizade. Por esse motivo, os cidadãos de todos os povos, quando convocados a se manifestarem a respeito da política, são capazes de expor suas opiniões acerca da condução da Cidade; pois comungam igualmente dessa arte. Essa narrativa, esclarece Protágoras, ajuda, enfim, a compreender que a virtude⁴⁰ e a justiça não são frutos da natureza ou do acaso, mas algo adquirido na própria *polis*.⁴¹

A Cidade, desse modo, força os homens a apreenderem as leis e a conformarem suas vidas a elas, não lhes permitindo "... agir livremente a seu capricho, mas, da mesma maneira que o mestre que ensina escrever, às crianças que ainda não sabem escrever, traça primeiro as letras com seu estilete e as entrega logo após a tabuleta na qual deverão seguir docilmente o traço das letras, assim também a Cidade, traçando de antemão o texto das leis, que são obras de legisladores bons e antigos, obriga a que se conformem a elas os que mandam e os que obedecem. O que se aparta do caminho que elas assinalam é castigado com uma sanção e esta sanção... se chama entre vós, como em outras partes de prestação de contas. E ante um esforço público é privado de tal índole dirigido a favorecer a virtude...", não se pode duvidar de que ela possa ser ensinada.⁴²

O sistema normativo da *polis* democrática —⁴³ traçado de antemão pelos legisladores —, marcado pela coexistência da lei e do decreto (que, no sentido exclusivamente grego do termo significa deliberação específica da assem-

⁴⁰Protágoras entende por virtude, a justiça, a prudência e a santidade. PLATÃO. *Protágoras — o los sofistas*. Trad. Francisco P. Samaranchi. Madrid: Aguilar, 1981. p. 171/173

⁴¹Idem, p. 168/169

⁴²"Ella no les permite obrar libremente a su capricho, sino que, de la misma manera que el maestro de escritura, respecto a los niños que todavía no saben escribir, traza primero las letras con su estilete y les entrega luego la tablita en que ellos deberán seguir dócilmente el trazo de las letras, así también la ciudad, trazando de antemano el texto de las leyes, que son obra de legisladores buenos y antiguos, obliga a que se conformen a ellas los que mandan e los que obedecen. El que se aparta del camino que ellas señalan es castigado con sanción, y esta sanción... se llama entre vosotros como en otras partes, edición de cuentas. Y ante un esfuerzo público y privado de tal índole dirigido a favorecer la virtud...". Idem, p. 171

⁴³"Na época clássica da democracia ateniense (580 a 338), os cidadãos governam diretamente, no seio de sua assembléia (ecclesia); exprimem aí sua vontade votando a lei, em princípio igual para todos. A assembléia toma todas as decisões importantes, mesmo no domínio judiciário. A administração da cidade é assegurada pelo conselho (Bulé), composto de 5000 cidadãos tirados à sorte em cada ano, e pelos magistrados, quer eleitos, quer tirados à sorte. Comparada às democracias modernas, a constituição de Atenas é, no entanto, pouco democrática; os escravos não têm nenhum direito, nem político, nem civil; os metecos (estrangeiros instalados na cidade) têm muitos menos direitos que os cidadãos. Na Cidade de Atenas haveria cerca de 40000 cidadãos — outros dizem 6000 — porém, centenas de milhares de metecos e escravos." GILISSEN, op. cit., p. 74

bléia) utilizado para modificar o conteúdo daquela ao sabor das pressões momentâneas, se distancia, de qualquer fundamento transcendente ou de uma natureza que determina, em relação ao *cosmos*, a regularidade do movimento dos homens no mundo. Nesse sentido, a ordem da Cidade, as *legislações de circunstância* produzidas pelos órgãos deliberativos, acompanha esse mesmo processo, encontrando, segundo os sofistas, suas bases de sustentação não nos valores absolutos previamente estabelecidos e válidos para todos, mas nos discursos que, procurando persuadir os membros dos tribunais e das assembleias populares, versam sobre o justo e o injusto, ou seja, na retórica.⁴⁴ Mas, apresentada sob essas bases, tal arte destina-se à persuasão que produz ciência ou apenas induz à crença? Górgias esclarece esta questão afirmando a inexistência de um valor maior além daquele que, ao mesmo tempo é causa da independência dos que o possuíam e faculta aos seus detentores o exercício de um certo tipo de autoridade sobre os demais cidadãos. Esse bem não é outra coisa senão o saber persuadir através das palavras; aquele, portanto, a partir do qual nasce o *crer*.⁴⁵

Todavia, argumenta Sócrates, a retórica, na medida em que visa à formação de cidadãos aptos para defender qualquer interesse, não necessita, em absoluto, veicular "... *um conhecimento profundo das coisas; lhe bastava ter encontrado um meio de persuasão que lhe permitisse aparecer ante o ignorante como mais sábio que os realmente sábios.*"⁴⁶ Ora, a multidão pressupõe uma massa de pessoas que não possui conhecimento adequado para contrapor os argumentos levantados pelo orador, porque não sabe, desconhece em profundidade o tema abordado. Desse modo, a função da retórica não pode ser confundida com o ensinamento, ou seja, com a tentativa esclarecer os cidadãos para que eles possam adequadamente expressar suas opiniões no exercício das atividades na *polis*.⁴⁷ O saber destinado a formar a virtude cidadã,

⁴⁴Ao lado da sofística, que é um fenômeno meramente pedagógico, a retórica representa o aspecto que na nova cultura orienta praticamente para o Estado. *Rhetor* continua ainda na época clássica a ser o nome para designar o estadista, que no regime democrático precisa sobretudo ser orador. A retórica de *Gorgias* propõe-se formar retóricos neste sentido da palavra." JAEGER, op. cit., p.650

⁴⁵PLATÃO. *Gorgias — o de la retórica*. 2 ed. Trad. Francisco García Yagüe. Madrid: Aguilar, 1981. p. 360/361/362

⁴⁶De acordo com a tradução da edição espanhola: "... no necesita en absoluto tener un conocimiento profundo de las cosas; le basta con haber encontrado un medio de persuasión que le permita aparecer ante los ignorantes como más sabio que los realmente sabios." *Idem*, p. 365

⁴⁷Na política, esclarece Sócrates, há uma parte designada como legislação e outra como justiça, sendo que a sofística se endereça à primeira e a retórica à segunda. Não visando a consecução do melhor no homem, mas aspirando somente agradá-lo, essas artes partem da mera experiência e não do funda-

proposto a partir da sofística, alerta Sócrates, não visa, necessariamente, a moldar sujeitos capazes de dialogar em igualdade de condições nas assembléias e de discutir a lei a partir daquilo que é pensado e construído socialmente, mas tão somente forjar crentes, capazes de aderir, sem resistência, à eloqüência dos oradores, pagos para defender os interesses particulares eleitos como bens públicos. Daí, nas Cidades, os retóricos, como os tiranos, condenarem, com o respaldo popular, à morte seus inimigos, confiscarem os bens daqueles que não lhes são caros e desterrarem aqueles que lhes convêm.⁴⁸

Esse tratamento, dispensado aos cidadãos a partir da manipulação das leis da *polis*, é justificado, no *Górgias* de Platão, por Cálicles para o qual o *nomos*, em oposição à *physis*, não passa de uma convenção sem valor; aquilo que parece justo segundo a natureza pode não sê-lo em virtude da lei. Nessa perspectiva, as normas da Cidade consistem, antes de tudo, em uma criação dos fracos, frente aos fortes, que, dessa forma, estão autorizados, em virtude de uma lei da natureza — e não de uma produção normativa humana sustentada em um certo conceito de justiça — a desrespeitá-las. Em outros termos, esclarece Cálicles, “...são os homens débeis e a massa que estabelecem as leis. Para si mesmos, para sua própria utilidade, implantam leis, esbanjam louvores e censuras: querem atemorizar aos que são mais fortes que eles, aos que estão capacitados para ter mais e, para evitar isto, dizem que é feio e injusto possuir mais e que a injustiça consiste em tratar de conseguir mais coisas que os demais. Pois em minha opinião, consideram uma felicidade ter o mesmo, sendo inferiores... Mas no meu entender, a mesma natureza demonstra que é justo que o que vale mais tenha mais que seu inferior e o mais capaz que o mais incapaz. Uma prova disto está no fato de que um sem número de casos, tanto nos animais como no conjunto dos homens, que integram uma Cidade qualquer e nas raças humanas, tenha ficado discernido o justo como autoridade do forte sobre o débil, a maior posse de bens daquele frente a menos deste... No meu entender eles agem assim de acordo com a natureza do justo e... de acordo com uma Lei ao menos, a Lei da natureza embora sem dúvida

mento de um princípio do conhecimento salutar para o aperfeiçoamento da natureza humana. Todavia, em virtude, da vizinhança entre esses dois campos do conhecimento, "... confundem-se sofistas e oradores em idênticos lugares y tratando los mismos asuntos, y con frecuencia no ven claro el papel que deben desempeñar, y los demás hombres no están seguros de poder hacer una discriminación acertada."

Idem, p. 369

⁴⁸Ibidem

não de acordo com aquela Lei que nós estabelecemos em nosso desejo de modelar aqueles que são os melhores e os mais fortes de nós... mas bem sei que quando surge um homem naturalmente poderoso, de uma sacudida derruba tudo isso, faz pedaços, esquiva, e após pisotear nossas armadilhas, nossas mentiras, nossas conspirações e todas as leis contrárias à natureza, se levanta e aparece como senhor nosso o que era escravo, e é então quando resplandece a justiça da natureza.”⁴⁹

Essa reside no fato de o mais forte deter autoridade sobre os homens de menor capacidade e possuir mais que eles. Os *melhores* — aqueles que dispõem das maiores paixões e, conseqüentemente, das melhores condições para satisfazê-las, ou seja, os mais hábeis — são, portanto, os únicos que realmente conhecem os meios necessários para o bom governo da Cidade.⁵⁰ Os que detêm valentia e compreensão dos assuntos da *polis* têm, assim, o poder de converter suas vontades em normas válidas para todos. Nessa linha de argumentação, o nome daquela lei, anteriormente descrita pelo mito narrado por Protágoras, que levou os indivíduos em sociedade a criarem a arte da política, é expresso nitidamente por Cálicles como *vontade do mais forte*, para o qual

“...o belo e o justo conforme a natureza é o que com toda sinceridade vou dizer agora: o que quer viver bem deve deixar que seus desejos alcancem a maior intensidade e não reprimi-los, mas estar em condições adequadas para acudir em ajuda deles, por maiores que sejam, graças ao seu valor e a sua inteligência, e para saciá-los com os objetos que sucessivamente aspiram... Isto não está ao alcance da maioria dos homens, e aí está a origem das censuras de fazem objeto aos que agem assim... Porque, para aqueles que nasceram filhos de reis, ou estão por sua natureza em condições de procurar uma magistratura,

⁴⁹“En mi opinión, son los hombres débiles y la masa los que establecen las leyes. Para sí mismos, para su propia utilidad, implantan leyes, prodigan alabanzas y censuras: quieren atemorizar a los que son más fuertes que ellos, a los que están capacitados para tener más, y, para evitar esto, dicen que es feo e injusto poseer más e que la injusticia consiste en tratar de conseguir más cosas que los demás. Pues, en mi opinión, consideran una felicidad el tener lo mismo, siendo inferiores... Pero a mi entender la misma naturaleza demuestra que es justo que el que vale más tenga más que su inferior, y que el más capaz que el más incapaz. Y manifiesta que esto es así el hecho de que en un sinnúmero de casos, tanto en los animales como en el conjunto de hombres que integran una ciudad cualquiera y en las razas humanas, haya quedado discernido lo justo como la autoridad del fuerte sobre el débil, la mayor posesión de bienes de aquel frente a la menor de este... A mi entender, ellos obran así de acuerdo con la naturaleza de lo justo y... de acorde con una ley al menos, la ley de la naturaleza, aunque sin duda no con arreglo a aquella ley que nosotros establecemos en nuestro deseo de modelar a quienes son los mejores y los más fuertes de nosotros... Pero bien sé que cuando surge un hombre de natural poderoso, de una sacudida derrriba todo eso, lo hace pedazos, lo esquiva, y, tras pisotear nuestras trampas, nuestras mentiras, nuestros conjuros y todas as leyes contrarias a la naturaleza, se levanta y aparece como señor nuestro el que era esclavo, y es entonces cuando resplandece la justicia de la naturaleza.” Idem, p. 383

*tiranía ou domínio, que coisa pode haver de mais danosa ou vergonhosa que a moderação e a justiça? Aqueles que podem desfrutar de suas vantagens sem que nada os impeça, por que vão converter em donos e senhores de suas vontades a Lei, a razão e a censura da maioria?"*⁵¹

As normas públicas, que os gregos haviam reclamado e defendido com tanta intensidade, bruscamente se tornam objeto de manipulação por parte daqueles que possuem um poder político despido de qualquer tipo de fundamento. Contrapondo a descrição dessa legalidade, que rege o mundo físico das forças em luta na *polis* — descrita por Cálicles —, Sócrates propõe um outro pensamento sobre a lei, expresso a partir do restabelecimento da ligação do *logos* ao *nomos* — um binômio que irá definir, sob formas variadas, as teorias ocidentais modernas sobre o direito.⁵² Nesse sentido, enfatiza o filósofo, "... a sociabilidade, a amizade, a boa ordem, a prudência e a justiça mantêm unidos céu e terra, deuses e homens, e por essa razão, chamam 'cosmos' (ordem) a todo esse conjunto, e não desordem nem intemperança... A igualdade geométrica desempenha um papel importante tanto entre os deuses como entre os homens..."⁵³ e, por descuidar da geometria, Cálicles acredita que os homens devem cultivar as práticas próprias da ambição, aquelas que priorizam o prazer — a satisfação das paixões dos mais fortes — em detrimento de uma coisa totalmente diferente que é o bem. Como toda arte tem sua perfeição — da mesma forma que o corpo humano possui seu próprio *cosmos*, designado de saúde —, também à alma subsiste uma ordem peculiar, denominada de lei, baseada na justiça, no domínio de si próprio e nas virtudes.⁵⁴

⁵⁰ Idem, 387

⁵¹ "... lo hermoso y lo justo conforme a la naturaleza es lo que con toda sinceridad voy a decirte ahora: el que quiera vivir bien debe dejar que sus deseos alcancen la mayor intensidad y no reprimirlos, sino estar en condiciones adecuadas para acudir en ayuda de ellos, por grandes que sean, merced a su valor y a su inteligencia, y para saciarlos con los objetos a que sucesivamente aspiran... Esto no está al alcance de la mayoría de los hombres, e ahí está el origen de las censuras de que hacen objeto a los que obran así... Porque para quienes han nacido hijos de reyes, o están por su naturaleza en condiciones de procurarse una magistratura, tiranía o dominio, ¿qué cosa en verdad puede haber más vergonzosa y dañosa que la moderación y la justicia? Quiénes pueden disfrutar de sus ventajas sin que nadie se lo impida, ¿por qué han de convertir a dueños e señores de su voluntad a la ley, a la razón e a la censura de la mayoría de los hombres?" Idem, p. 388

⁵² LENOBLE & OST, op. cit., p. 376

⁵³ "Dicen los sabios... que la sociabilidad, la amistad, el buen orden, la prudencia e la justicia mantienen unidos cielo y tierra, dioses y hombres, y por esta razón llaman 'cosmos' (orden) a todo ese conjunto, y no desorden ni intemperancia... A igualdad geométrica desempeña un papel importante tanto entre los dioses como entre los hombres..." PLATÃO. *Gorgias — o de la retórica*, op. cit., p. 399

⁵⁴ Idem, p. 396/397. Nesse sentido, argumenta Jaeger, que para Sócrates, "todo ser é bom quando nele vinga e se realiza o tipo de ordem correspondente à sua essência, o seu próprio cosmo. É certo que antes de Platão a língua grega não usa o termo *cosmos* neste sentido de ordem legal interior; conhece, porém, o adjetivo *kosmos*, para exprimir uma conduta refletida e disciplinada. JAEGER, op. cit., p. 678

No curso do pensamento socrático, a filosofia da natureza cede lugar a um ponto de vista antropológico que, distanciado das altas especulações cosmológicas, preocupa-se com a *psyché* — a alma concebida como espírito pensante e razão moral. Essa nota nova, adicionada aos processos de produção do conhecimento, procura esclarecer que não é através da expansão e satisfação da natureza física que o homem pode alcançar a harmonia com o ser, mas sim mediante o domínio sobre si próprio — o único capaz de colocá-lo em conformidade com a lei descoberta a partir do exame da sua *alma*. A conduta moral, portanto, deve ser percebida como algo que brota do interior do próprio indivíduo e não como simples submissão a um certo tipo de normatividade social. Nessa perspectiva, a *psyché* se lança a uma empresa ainda mais arrojada, qual seja: submeter ao império da razão a vida humana dela emergente e, com isso, restaurar a *polis* a partir de um sentido moral interior, para além da implementação de um poder forte exterior.

Ao contrário dos sofistas, que partem de uma concepção da natureza humana condicionada a um mero instinto — o que os habilita a forjarem o cidadão da forma mais interessante para a manutenção de um ideal de poder coincidente com o dos tiranos — na medida em que não prevêem a possibilidade de contenção do arbítrio dos mais fortes —⁵⁵ Sócrates parte do princípio de que a legalidade socialmente estabelecida deve ser a tradução de um bem real, em oposição à injustiça e à maldade. Pois, argumenta o filósofo, a crença na inexistência de um fundamento para a lei faz com que ela passe a ser percebida apenas como algo despido de valor — *uma invenção dos mais débeis frente aos fortes* — o que faculta, em suma, aos indivíduos a liberdade para agirem injustamente.⁵⁶

Tal licenciosidade, concedida aos democratas que, em 403 a.C., retomaram o poder após o domínio dos *Trinta Tiranos*, dá ensejo à seguinte acusação: "*Sócrates é culpado por não acreditar nos deuses em que acredita a Cidade e de introduzir divindades novas; é ainda culpado por corromper a juventude. Pena pedida: a morte.*"⁵⁷ Esse libelo de tipo fundamentalmente religioso — pois as denúncias de cunho político estavam vedadas pela anistia concedida

⁵⁵Idem, p. 370

⁵⁶Idem, p. 411

⁵⁷PULQUÉRIO, Manuel de Oliveira. Introdução à apologia de Sócrates. In: PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Trad. Manuel de Oliveira Pulquério. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 8

após a queda do *governo dos Trinta* —⁵⁸ coloca à prova de realidade, de um lado, a posição autônoma da lei na sociedade humana e, de outro, a possibilidade de submetê-la a um escrutínio moral e de compará-la com um critério ideal de racionalidade.

No diálogo com Críton, Sócrates procura ultrapassar essa aporia, esclarecendo que das leis reconhecidamente boas pode ser feito mau uso, o que não autoriza a sua destruição: "*não se deve responder a injustiça com injustiça.*"⁵⁹ Aquele, portanto, que, ao longo da sua vida, usufrui do benefício da legislação da Cidade, que o reconhece, pelo nascimento, como homem livre, que o cria e forma como cidadão, concedendo-lhe o direito de participar da sua elaboração e, ainda, sem imposições tirânicas, lhe permite optar entre discutir as suas ordens e cumpri-las,⁶⁰ deve respeitá-las absolutamente, sob pena de pôr em risco o próprio fundamento da sociedade. Pela boca das leis, que imaginava personificadas, Sócrates continua esse argumento, alegando que "*... se algum de vós fica sabendo a maneira como exercemos a justiça e administramos o Estado, declaramos que este se comprometeu de fato conosco a fazer o que lhe ordenamos e afirmamos que, se não nos obedecer, é triplamente culpado, primeiro porque não nos obedece a nós que lhe demos vida, depois porque desobedece a quem o criou e, finalmente, porque depois de nos prometer obediência, não nos obedece...*"⁶¹

Todavia, essa postura de Sócrates face à obediência devida às leis da Cidade deve ser compreendida em relação a uma passagem da *Apologia*, na qual o filósofo recorda que, no tempo da oligarquia, os *Trinta* mandaram-no chamar a Tholos, juntamente com quatro cidadãos, ordenando-lhes que fossem a Salamina buscar Léon para lhe darem a morte. Mandatos desse gênero "*... eram freqüentemente dados por eles a muitos outros para tornar seus cùm-*

⁵⁸Segundo Francisco García Yagüe, não obstante a postura de Sócrates face às leis e aos poderes instituídos - o que o colocava em constante atrito com os retóricos —, a acusação que lhe foi impetrada, rotulava-o como sofista. "Los nuevos gobernantes y el pueblo ateniense veían a los sofistas como principalísimos causantes de todas las desgracias que la ciudad había sufrido en los últimos años... Pero se cayó en el error de considerar a Sócrates un sofista, sin duda porque sus procedimientos eran semejantes, al menos exteriormente, a los de aquellos hombres y porque gustaban de seguirle muchos de los clientes de los sofistas... El formalismo sofístico recibe un contenido que varía con la conjuntura exterior y busca la adaptación individual a circunstancias contingentes; el método de Sócrates tiene un contenido permanente y trata de buscar lo universal." YAGÜE, Francisco García. Preámbulo a la defensa de Sócrates. In: PLATÓN. *Defensa de Sócrates*. Trad. Francisco García Yagüe. 2 ed. Madrid: Aguilar, 1981. p. 200

⁵⁹PLATÃO. *Críton*. Trad. Manuel de Oliveira Pulquério. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p.

60

⁶⁰Idem, p. 63/64

*plices o maior número possível de cidadãos. Uma vez mais demonstrei então, não por palavras, mas por obras, que a morte não me incomodava absolutamente em nada..., o que me preocupava acima de tudo era não fazer nada de ímpio. Pois, esta autoridade, poderosa como era, não conseguiu forçar-me a cometer, por medo, uma injustiça. Quando saímos de Tholos, os outros quatro partiram para Salamina de onde trouxeram Léon e eu voltei para minha casa. E talvez essa atitude viesse a custar a vida, se o governo dos Trinta não tivesse sido derrubado pouco depois.*⁶² As medidas arbitrárias dos tiranos, para Sócrates, não vinculam, portanto, os cidadãos — não podem ser consideradas leis — uma vez que não encontram fundamento na justiça.

Mesmo reconhecendo na obediência à lei da Cidade um princípio moral elevado, Sócrates não a converte em algo que deva ser cegamente defendido. A característica distintiva dessa abordagem consiste no fato de denunciar a inexistência de uma coincidência necessária entre as normas estabelecidas e a moralidade. Assim, muito embora persista o dever moral de obediência às regras da *polis* — quer os seus conteúdos estejam, ou não, de acordo com os ditames da justiça —, em caso de conflito fundamental entre as duas, a moralidade requer e justifica a desobediência. Porém, quando o cidadão desfruta dos benefícios das leis, não questionando o seu alcance e suas possibilidades de justificação, por racionalmente reconhecer a sua necessidade, ele está irremediavelmente submetido ao dever de obedecê-las, pois torna-se inquestionavelmente responsável pela constituição e pela adesão a legislação vigente. Destaca-se, aqui, portanto, uma dimensão inusitada da lei, que aponta na direção de um fundamento ético do direito, não mais buscado em uma natureza eterna e imutável, nem tampouco na vontade onipotente dos deuses, mas na capacidade exclusivamente humana de aderir à legislação da *polis*, a qual a consciência individual identifica com a justiça. A partir desse reconhecimento, pode-se, então, vislumbrar um outro nome da lei: a responsabilidade do sujeito perante os compromissos que assume consigo mesmo e com a Cidade.

Não obstante essa designação, a idéia de vinculação dos cidadãos a uma norma escrita e universal, que outrora apontara uma possível via de resistência aos domínios dos poderes feudais e das lutas partidárias, demonstra,

⁶¹Idem, p. 64

igualmente, na experiência política dos gregos, os riscos de uma legislação cujas mudanças dependem, sobretudo, das qualidades daqueles encarregados da sua elaboração. Estando a cargo de nobres senhores, de um único homem ou da maioria dos cidadãos, a produção das leis traz consigo — talvez como uma *necessidade inevitável* —, a possibilidade de os responsáveis pela condução da Cidade poderem modificá-las e interpretá-las de acordo com os seus próprios interesses. A oscilante diversidade do direito vigente mostra ser ele expressão daqueles que detêm o domínio político, o que o torna uma simples função do poder que, de *per se*, não corresponde a nenhum princípio moral. Certos sofistas e muitos estadistas têm, efetivamente, chegado a esta última consequência, ao considerarem a justiça como expressão da vontade dos mais fortes, o que equivale a romper com os laços estabelecidos entre as leis da *polis* e um ideal superior do direito.⁶³

Platão, nas *Leis*, esclarece que esses pensadores consideram, de fato, que as maiores e mais belas criações são obras da natureza e do acaso, restando para arte — a produção humana propriamente dita — o pequeno espaço das construções artificiais. Os corpos, como a terra, o sol, a lua, os astros etc., procedem dos primeiros elementos — o fogo, a água, a terra e o ar — totalmente carentes de vida, que, abandonados à sorte de suas respectivas tendências, se associam, de acordo com certas afinidades — o quente com o frio, o seco com o úmido, da mesma forma que as demais mesclas de contrários —, dando, com isso, sem nenhum outro tipo de intervenção ou ajuda, ao universo e a tudo aquilo que ele contém, sentido e forma. A arte, contudo, nasce apenas mais tarde, como resultado daqueles dois princípios — a natureza e o acaso —, e sendo mortal, em função da sua união com outras coisas igualmente finitas, engendra artificios, como a política e as leis, que possuem, por isso mesmo, uma parte muito débil de natureza, quer dizer, não passam de simulacros. *“Desta maneira, a legislação em sua totalidade é obra não da Natureza mas da arte, e aos seus decretos lhes falta a verdade... Todas essas doutrinas são inculcadas ... por homens sábios que proclamam, em prosa e verso, que o justo por excelência é o que impõe a força vitoriosa... e como consequência disto produzem as sedições, ao deixar levar as pessoas por este exato caminho da*

⁶²PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Trad. Manuel de Oliveira Pulquério. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 31.

Natureza, que consiste, em sua verdade, em viver dominando os outros, em lugar de servi-los, como pretende a Lei."⁶⁴

Considerando esse *cosmos* legal, que deixa bem clara a contradição existente entre as relações sociais concretas e a verdade de um ideal, Platão retoma os ensinamentos de Sócrates e procura ressituar a lei para além das normas humanas, buscando sua origem na própria alma do sujeito, ou seja, na mais íntima natureza na qual reside o fundamento do justo.⁶⁵ Contrapondo-se à concepção naturalista, que justifica a legislação vigente como reflexo das variáveis exteriores do poder daqueles incumbidos de elaborar as normas da Cidade, Platão redimensiona a questão da justiça em termos de uma virtude inerente à alma detentora de uma essência própria e imutável, cujo nascimento é temporalmente anterior a todos os corpos e, por isso mesmo, determina todas as suas transformações.

Para o autor, a arte e a lei antecedem àqueles elementos dos quais derivam os seres e os fenômenos que constituem a natureza — aquilo que engendra as primeiras existências — pois emanam da alma, o "*... movimento capaz de mover-se a si mesmo...*"⁶⁶ da qual deriva a causa do bem, do mal, do justo e do injusto e de todos os contrários e que dirige "*... com seus movimentos tudo o que há no céu, na terra ou no mar, movimentos que recebem os nomes de desejo, reflexão, previsão, deliberação, opinião verdadeira ou falsa, prazer ou dor, confiança ou temor, aversão ou amor e todos os movimentos desta classe ou movimentos primários que fazem entrar em ação os movimentos corporais ou secundários para levar todas as coisas ao crescimento ou decréscimo, à divisão ou composição e a tudo o que é consequência destas coisas: aquecimento, resfriamento, peso, leveza, solidez ou brandura, brancura ou negror, amargura ou doçura, todas as coisas que são simples meios para a alma, a qual, sempre que une a si a inteligência divina, é, ela própria, verdadeiramente*

⁶³JAEGER, op. cit., p. 756/757

⁶⁴PLATÃO. *Las leyes — o de la legislación*. Trad. Francisco P. Samaranchi. Madrid: Aguilar, 1981. p. 1456/1457. De acordo com a versão espanhola do texto, "De esta manera, la legislación en su totalidad es obra no de la Naturaleza, sino del arte, y a sus decretos les falta la verdad... Todas estas doctrinas... son inculcadas... por hombres sabios, que proclaman, en prosa o verso que lo justo por excelencia es lo que impone la fuerza victoriosa... y como consecuencia de esto se producen las sediciones, al dejarse llevar la gente por este camino resto de la Naturaleza, que consiste, en su verdad, en vivir dominando a los otros, en lugar de servirles, como pretende la ley." Idem, p. 1457

⁶⁵Idem, 643E, p. 1288

⁶⁶"El movimiento capaz de moverse a si mismo." Idem, p. 1462

*divina e conduz todas as coisas a sua própria retidão e felicidade, enquanto que, se une a sem razão, produz todos os efeitos contrários.*⁶⁷

Nessa perspectiva, o sistema normativo proposto por Platão busca seu fundamento não mais na vida real da *polis*, mas na formação do homem, na formação que, quando bem sucedida, pode vir, inclusive, a dispensar as leis escritas. Já na *República* o filósofo esclarece que as leis devem versar prioritariamente sobre a educação que liberta as Cidades do fardo de estarem constantemente criando e modificando a sua legislação, ou seja, fazendo "... *regulamentos e reformas, persuadidas de que por este modo remediarão todos os abusos nas convenções... mas não vêem que na realidade apenas cortam a cabeça de uma hidra.*"⁶⁸ Da mesma forma que os astros se movem no firmamento, segundo uma ordem eterna regida por regras racionais, a legislação humana tende a libertar os movimentos arbitrários dos indivíduos, na medida em que estes participam da organização do universo, cujas órbitas circulares refletem-se na sua alma e nos processos do seu pensamento. Dessa idéia que parte de um centro em torno do qual o cosmos deve girar como eixo de um sistema solar, portanto, derivam-se as leis políticas.⁶⁹

Muito embora na *República* Platão afirme que, mediante uma educação perfeita, toda obra legislativa se tornaria supérflua; nas *Leis*, contudo, parte da hipótese segundo a qual estas estão, igualmente, submetidas ao processo educativo,⁷⁰ dotando-as de um princípio com base no qual as questões concretas podem ser conduzidas de forma universal e irrefutável, mediante regras

⁶⁷De acordo com a versão espanhola do texto; "... dirige con sus movimientos todo lo que hay en el cielo, en la tierra o en el mar, movimientos que reciben los nombres de deseo, reflexión, previsión, deliberación, opinión verdadera o falsa, placer o dolor, confianza o temor, aversión o amor y todos los movimientos de esta clase o movimientos primarios, que hacen entrar en acción los movimientos corporales o secundarios para llevar todas las cosas al crecimiento o decrecimiento a la división o composición y a todo lo que es consecuencia de estas cosas: calentamiento o enfriamiento, pesadez o ligereza. Dureza o blandura, blancura o negror, amargura o dulzura, cosas todas que son simples medios para el alma, la cual, siempre que une así la inteligencia divina, es verdaderamente divina ella misma y conduce todas las cosas a su propia rectitud y felicidad, mientras que si se une a la sinrazón, produce todos los efectos contrarios." Idem, p. 1463

⁶⁸PLATÃO. *A república*. 7 ed. Trad. Albertino Pinheiro. São Paulo: Editora Atena, 1959. p. 157/158

⁶⁹ibidem

⁷⁰Segundo Jaeger, o meio do qual Platão se serve para alcançar esse objetivo é o preâmbulo das leis que, para o filósofo, constituem a formulação e fundamentação do bem agir. JAEGER, op. cit., p. 1300/1301. Em uma passagem do Livro IV das *Leis*, Platão estabelece a distinção entre as expressões persuasivas e as normas imperativas, estabelecendo que "en cuanto a todas las observancias que se dirigen a los descendientes, los prójimos, los amigos, los ciudadanos, todas aquellas que los dioses nos han impuesto respecto de los extranjeros y huéspedes, así como nuestras relaciones con personas de toda categoria social respecto de todas esas obligaciones, cuyo cumplimiento, conforme la ley, será el encanto y el ornato de nuestra existencia, el desarrollo de esas mismas leyes y su aplicación, usando unas veces de la persuasión, castigando otras veces, por la fuerza y la justicia, aquellas costumbres que

axiomáticas que informam, por mandato da natureza, aqueles que devem deter o poder de mando e, conseqüentemente, quem deve ser obedecido tanto na Cidade quanto na família. A partir desses axiomas,⁷¹ Platão estabelece nas *Leis*, que, 1) os pais devem governar aos filhos; 2) os nobres aos não-nobres; 3) os velhos, aos jovens; 4) os senhores, aos escravos; 5) os melhores, aos piores; 6) os homens cultos e sensatos, aos insensatos; e 7) aquele que for eleito por sorte deveria imperar sobre o outro a quem a eleição não recaiu. Essas regras, todavia, não são consideradas leis em sentido estrito, mas, antes de tudo, usos não escritos, a partir dos quais se mantém coeso o edifício da *polis*, apoiado em uma estrutura normativa, pensada como alternativa para a maneira grega usual de tratar dos assuntos domésticos, a partir da persuasão; assim como para formas de manejar os negócios públicos, não raramente com a utilização da força. Tais normas — que podem ser consideradas como verdades auto-evidentes — compelem a mente dos indivíduos, e essa coerção torna-se mais forte que a crença e a própria força.⁷²

O problema, contudo, reconhece Platão, a respeito desse tipo de constrangimento pela razão, está no fato de que apenas uma minoria se sujeita a ela; daí a questão de assegurar a submissão da maioria dos cidadãos a essas verdades auto-evidentes, sem fazer uso da violência. Para o filósofo, a saída desse impasse consiste em outorgar às leis a qualidade de governantes in-

no se avinieren a la persuasión hará, con el beneplácito de los dioses, que nuestra ciudad seua feliz y próspera." PLATÃO. *Las leyes — o de la legislación*, op. cit., p. 1341

⁷¹... o termo *axioma* tem a acepção de exigência de direito ou de governo em sentido jurídico, e é assim que todos os intérpretes o concebem aqui, tendo em conta que se trata do problema do governo. Contudo, na ciência dos últimos anos de Platão, aquele termo já apresenta igualmente o sentido hoje vulgar de premissa que não pode ser demonstrada, da qual partimos numa dedução científica principalmente em Matemática. Segundo o testemunho de Aristóteles, é neste campo que esta terminologia aparece pela primeira vez. É conhecida a tendência de Platão a fazer das matemáticas o modelo de todo o método científico e filosófico; essa tendência acentuou-se sobremaneira nos seus anos posteriores e Aristóteles considera-a a característica de toda a escola platônica. É por isso inevitável interpretar neste sentido o conceito de *axioma*, aqui onde precisamente se trata da fundamentação geral da política... também na terminologia matemática o axioma é concebido como um postulado compreensível por si mesmo; o primitivo sentido jurídico da palavra continua vivo nela." JAEGER, op. cit., p. 1331/1332

⁷²De acordo com a versão espanhola do texto: "pues bien: ¿cuáles y cuántos son los títulos por los que se deba mandar en las ciudades como en las casas o familias, y lo mismo si son grandes que si son pequeñas? ¿Acaso no será el primero el del padre y el de la madre? Y, en general, ¿no será en todas partes un justo título para mandar, respecto de los descendientes, el hallarse en la condición de progenitor? ... El título que sigue a ese es el de los nobles, para poder mandar sobre los que no lo son, y luego de este hay un tercer título, por el que los de más edad deben mandar, y los jóvenes han de someter-se... un cuarto título no da la norma de que los esclavos obedezcan y los señores manden... El quinto imagino ha de decir que el que es más fuerte ha de mandar, y el que es más débil ha de obedecer... Pero lo que parece, la norma más importante va ser la sexta, que quiere que el ignorante se deje llevar y que lo sabio y prudente guíe y mande... La séptima clase de autoridad, querida de los dioses y favorita de la fortuna, es la que hacemos venir de la suerte; según nosotros, es totalmente justo que aquel a quien la suerte señala gobierne, y que aquel a quien la suerte excluya tome su sitio entre los que obedecen." PLATÃO. *Las leyes — o de la legislación*, op. cit., p. 1320/1321

questionáveis de todo o domínio político; pois, “sempre que houve uma luta pelo poder, os vencedores se apoderam dos assuntos públicos suficientemente bem para não deixar a menor parte no poder nem aos vencidos pessoalmente nem aos seus descendentes, e os dois partidos políticos passam o tempo espiando-se mutuamente, temendo que o outro se subleve e apodere-se do poder, em represália aos males sofridos em outros tempos. Nós dizemos, já e agora, que esses não são regimes políticos e que tampouco são leis corretamente feitas as que não foram redigidas tendo em vista os interesses comuns de toda Cidade; estas leis não foram feitas senão em favor de alguns cidadãos, aos quais chamamos de sediciosos, não cidadãos, e o direito que se lhes pretende atribuir o chamamos de uma pretensão vã. Se dizemos isso é com o fim de não confiar as magistraturas de tua Cidade nem à riqueza nem a qualquer outra vantagem desta classe, seja a força, a estatura ou a linhagem; mas àquele que melhor obedece as leis estabelecidas e que obtém a vitória nesta ordem de coisas dentro da Cidade... E se chamei servidores das leis àqueles que hoje em dia chamamos de governantes, não foi com o intuito de criar nomes novos; mas porque, segundo minha opinião, disto depende, mais do que tudo, a salvação da Cidade ou sua perdição, pois se em uma Cidade a Lei está sujeita e carece de forças, vejo muito próxima sua ruína; mas ali onde a Lei reina sobre os governantes e onde os governantes se fazem a si mesmos escravos da Lei, vejo nascer ali a salvação e, com ela todos os bens que os deuses outorgam às Cidades.”⁷³

A partir dos conceitos socráticos gerais, Platão vê o ser deslocado do mundo marcado pelo eterno fluir e o redimensiona no âmbito das idéias — as essências que são captadas apenas pelo pensamento. Assim, a *renúncia* do

⁷³ “Siempre que ha habido una lucha por el poder, los vencedores se adueñan de los asuntos públicos lo suficientemente bien como para no dejar la más pequeña parte en el poder ni a los vencidos personalmente ni a sus descendentes, y los dos partidos políticos se pasan el tiempo espiándose mutuamente, temiendo que los unos no vayan a sublevarse y a apoderar-se del poder, tomando represalias por los males sufridos en otro tiempo. Nosotros decimos ya ahora que esos no son regímenes políticos y que tampoco son leyes rectamente hechas las que no se han redactado mirando a los intereses comunes de toda la ciudad; estas leyes no han sido hechas más que en favor de unos cuantos, a los que llamamos sediciosos, no ciudadanos, y el derecho que pretende atribuirles lo llamamos de pretensión vana. Si decimos esto es con el fin de no confiar las magistraturas de tu ciudad ni a la riqueza ni a cualquier otra ventaja desta clase, sea la fuerza, la estructura o el linaje; sino que es aquel que mejor obedece las leyes establecidas y que obtiene la victoria en este orden de cosas dentro de la ciudad... Y si yo he llamado servidores de las leyes a los que hoy día llamamos gobernantes, no ha sido ello por un afán de crear nombres nuevos: es porque, según mi opinión, de esto depende, más que todo lo demás, la salvación de la ciudad o su perdición. Pues si en una ciudad la ley está sujeta y carece de fuerzas, veo muy cercana su ruina; pero allí donde los gobernantes se hacen a sí mismos esclavos de la ley, veo nacer allí la salvación y, con ella, todos los bienes que los dioses otorgan a las ciudades.” Idem, p. 1338/1339

filósofo ao orgulho máximo da democracia ateniense — as leis escritas que igualam em direitos todos os cidadãos, grandes e pequenos —, explica-se a partir da convicção de que as normas estabelecidas pelos homens e as constituições não passam de meras formas, que só adquirem pleno valor e significado quando nos cidadãos existe uma essência moral que as alimenta e conserva. Desse modo, a reflexão faz-se necessária para o conhecimento do justo, do injusto, do bem e do mal.⁷⁴ O princípio segundo o qual tudo é transitório, pertinente aos fenômenos sensíveis da realidade conhecida deve, portanto, na perspectiva platônica, ser analisado em contraponto com a questão da essência conceitual do bom, do belo e do justo, sobre a qual se assenta a existência dos seres morais, um mundo que não flui, mas “é” permanente e imutável. Na República, investigando dois mundos — o inteligível e o sensível —, Platão

⁷⁴Na *República* Platão afirma que "... aquilo que comunica a verdade aos objetos cognoscíveis e ao espírito a faculdade de conhecer é a idéia do bem; dizem que alta é a causa da ciência e da verdade, consideradas como conhecidas; mas por muito belas que elas sejam, essa ciência e essa verdade, cre que a idéia do bem é distinta delas e as ultrapassa em beleza... E como no mundo visível temos razão de pensar que a luz e a vista têm analogia com o sol, mas estaríamos errados se as tomássemos pelo sol, do mesmo modo, no mundo inteligível, temos razão de crer que a ciência e a verdade são, tanto uma como outra, semelhantes ao bem, mas estaríamos errado se acreditássemos que uma ou outra é o bem; porque a natureza do bem deve ser mais elevada ainda." Distinguindo o sensível do inteligível, Platão continua explicitando que "uma linha cortada em duas partes desiguais; corta, em seguida, cada uma das partes, na mesma proporção, a do gênero visível e a do inteligível; e, segundo o grau de clareza ou de obscuridade relativas das coisas, terás, no mundo visível, uma primeira seção, a das imagens. Chamo imagens, em primeiro lugar, as sombras; em seguida, as figuras representadas nas águas e na superfície dos corpos, lisos e brilhantes, e todas as representações do mesmo gênero... Na primeira parte dessa seção, a alma, servindo-se como de imagens, é forçada a estabelecer suas pesquisas partindo de hipóteses, e segue um caminho que a leva, não ao princípio, mas à conclusão; na segunda parte, a alma vai da hipótese ao princípio absoluto, sem fazer uso das imagens, como no caso precedente, e desenvolve sua pesquisa servindo-se somente das idéias... Aprende agora o que entendo pela segunda seção das coisas inteligíveis. São aquelas que a própria razão apreende pela potência dialética, considerando suas hipóteses não como princípios, mas como simples hipóteses, que são como graus e pontos de apoio para elevar-se até ao princípio de tudo, que não mais admite hipótese. Atingindo esse princípio, ela desce, apegando-se a todas as conseqüências que dele dependem, até a conclusão última, sem fazer nenhum uso de nenhum dado sensível, mas passando de uma idéia a uma idéia, para chegar a uma idéia... Agora, aplica às nossas quatro seções estas quatro operações do espírito: à seção mais elevada a inteligência, à segunda o conhecimento discursivo, à terceira atribui a fé, à última a conjectura, e dispõe-nas por ordem de clareza, partindo da idéia de que, quanto mais objetos participam da verdade, mais eles são claros. PLATÃO. *A república*, op. cit., p. 280/282/283/284. Nesse sentido, esclarece Ferrater Mora em seu *Dicionário de filosofia* que, "sin embargo, hay que dejarse despistar por las apariencias; se trata únicamente de ejemplos. Estos ejemplos están encaminados a mostrar dos cosas. Una: que cuanto sucede en las profesiones ocurre también, por lo menos analógicamente, en las cuestiones generales: la opinión 'común', la que juzga meramente según apariencias, debe ser descartada. Otra: que la reflexión es necesaria para adquirir conocimiento. Ambas cosas se resumen en una sola: que el saber de lo más importante...no debe dejarse en manos de cualquiera: sólo el filósofo podrá responder adecuadamente a tan fundamentales preguntas. Pero si el filósofo lo hace es porque ha adquirido previamente una técnica: la que consiste en dar las definiciones correctas. Estas definiciones se consiguen, por lo pronto, mediante el empleo sistemático del proceso de la decisión; la realidad es articulada en tal forma que se hace posible luego cortar por medio del concepto y colocar cualquiera entidad en el 'lugar lógico' que le corresponde, es decir, situarla con el fin de precisarla luego mediante una diferencia específica. De este modo acaban por verse las realidades desde el punto de vista de las ideas. Y sólo así es posible alcanzar uno de los propósitos capitales de Platón; el dar cuenta de la realidad y, por lo tanto, en última instancia, el 'salvar' las apariencias que para el hombre común parecen constituir toda la realidad." MORA, op. cit., p. 2797

descreve a idéia do bem como “o mais elevado objeto dos conhecimentos do qual promanam a utilidade e vantagem da justiça e das outras virtudes.”⁷⁵

Tal princípio, originário de todos os valores, no entanto, não é algo que se possa definir claramente. No *Timeu*, Platão esclarece que “descobrir o pai desse cosmos é uma grande proeza, e uma vez que se tenha descoberto, é difícil divulgá-lo de modo que chegue a todo mundo.”⁷⁶ Assim, a alma do mundo,⁷⁷ o demiurgo, a razão, o *nous* que existe para além das outras potências do universo, que os gregos reverenciam como deuses, são designações platônicas que correspondem ao supremo bem universal por qual tudo luta, que nas leis adquire o nome de deus — medida de todas as coisas.⁷⁸ Por isso a afirma-

⁷⁵ Idem, p. 274. A respeito da idéia do bem, ver p. 278/279 e 280. Sobre esse assunto Werner Jaeger esclarece que, para Platão, “a alma do homem é semelhante ao olhar. Se não olharmos para a região onde irradia com brilhantes cores a luz do dia, mas sim para as trevas da noite debilmente iluminada pelas estrelas, o olhar pouco vê e parece cego, como se carecesse de todo poder visual. Quando *helios*, porém ilumina o mundo, é clara sua visão e plena a sua capacidade visual. Acontece o mesmo com a alma: quando fita o mundo que brilha claramente com a luz da verdade e do Ser, a alma conhece, pensa e está dotada de razão. Quando porém, é o que está envolto no que nasce, morre e contempla, então gera só simples opiniões, a sua visão é fraca, move-se por tateamentos e assemelha-se a algo carente de razão. É a idéia do Bem que ao conhecido confere caráter de verdade e ao conhecido força para conhecer. É certo que, assim como o nosso olhar vê o Sol nós também conhecemos aquela idéia do conhecimento e da verdade... por conseguinte, o nosso conhecimento do Bem não é o próprio Bem, do mesmo modo que a capacidade de visão do nosso olhar não é o Sol... Ao mundo visível não dá o Sol apenas a visibilidade, mas ainda, embora ele próprio não seja tal, o nascimento, o crescimento e a nutrição. Pois bem, analogamente, também o mundo cognoscível não recebe da idéia do Bem só a cognoscibilidade, mas ainda o ser, embora o Bem em si não seja o Ser, mas algo superior a ele pela sua posição e pelo seu poder. É este duplo significado do Bem como causa de todo conhecer e de todo ser que justifica que ele seja reconhecido como rei do mundo invisível do cognoscível, com posição equivalente ao império de Hélios dentro do mundo visível.” JAEGER, op. cit., p. 871/872

⁷⁶ De acordo com a versão espanhola do texto: “sin embargo, descubrir al autor y al padre de este Cosmos es una gran hazaña y, una vez se lo ha descubierto, es imposible divulgarlo de modo que llegue a todo el mundo.” PLATÃO. *Timeo — o de la naturaleza*. Trad. Francisco de P. Samaranch. Madrid: Aguilar, 1981. p. 1133/1134.

⁷⁷ Nesse sentido é interessante esclarecer que, na perspectiva platônica, a *alma do mundo* é percebida como uma mescla harmônica da essência do Mesmo e do Outro, ou seja, a totalidade do universo concebido como organismo ou forma deste universo. MORA, op. cit., p. 122

⁷⁸ PLATÃO. *Las leyes — o de la legislación*. Trad. Francisco de P. Samaranch. Madrid: Aguilar, 1981. p. 1340. Para Ferrater Mora, “la teología platónica había sido ya anticipada en *La República*, pero de un modo muy esquemático y, además, ambiguo. En efecto, Platón había insistido en tal diálogo en la idea suprema del Bien, la cual es respecto al mundo inteligible como el Sol respecto al mundo sensible, de tal modo que el Bien ilumina a aquel mundo por entero y es de tal manera elevado que... se halla ‘más allá del ser’, pudiendo con ello constituir el fundamento del ser y, con él — en virtud de la característica identificación platónica de ser y de valor —, la belleza, la inteligencia y la bondad. Es posible considerar que esta idea del Bien, es equiparable a Dios. Pero es posible asimismo negarlo... Se trata, en rigor, como apuntamos, de una teología y de una cosmología (y cosmogonía). En efecto, Platón presenta en el mismo al cosmos como algo engendrado por una combinación de necesidad y inteligencia. Esta combinación debe entenderse del siguiente modo: la inteligencia controla a la necesidad y la persuade a que lleve siempre hacia el mejor resultado posible la mayor parte de las cosas que llegan a ser. Esto no se entendería si concibiéramos a la necesidad como un orden estricto. Mas la necesidad no es un orden en el sentido en que Platón entiende este concepto, porque el orden implica para el filósofo un plan determinado, es decir, una finalidad determinada, en tanto que si la necesidad produce el orden engendra un orden sin finalidad y sin plan. La inteligencia es pues, la que persuade a la necesidad para la producción ordenada de las cosas. Ahora bien, esta inteligencia es aquella norma sobre la cual se va basar el demiurgo... el demiurgo es, ciertamente, un Dios, pero un Dios que trabaja... con los ojos fijos en los modelos de las ideas. Su actividad lo lleva a producir el alma del mundo por la mezcla (ordenada) de lo Mismo y de lo Otro, el tiempo como medida (ordenada) del universo y como imagen móvil de la eternidad, el alma humana y la realidad física. Puede decirse, pues, que el mundo ha sido hecho por el demiurgo de

ção que abre esse diálogo: é a deus a quem se atribui a origem da lei.⁷⁹ O *logos* divino encontra seu caminho de acesso ao homem convertendo-se em instituição política, mediante uma sorte de assentimento da coletividade. Explorando melhor essa questão, Platão afirma que, constituindo cada ser humano um indivíduo, há que se pensar, igualmente, a existência nele de dois conselheiros opostos — carentes de visão e sensatez — aos quais se denominam prazer e dor. Esses movimentos opostos, por sua vez, conduzem a vida instintiva dos sujeitos, produzindo sentimentos de coragem, medo, esperança, sofrimento etc., o que permite uma reflexão valorativa acerca da bondade e da maldade dos homens. Quando estes juízos tornam-se "... *crença pública da Cidade, são designados de Lei.*"⁸⁰ Aquelas duas inclinações, que operam nos indivíduos como cordas ou fios interiores opostos, indicando os sentidos contrários na linha limítrofe entre a virtude e o vício, *requisitam*, no entanto, do homem que obedeça apenas a um desses impulsos — aquele induzido pela razão — e, com isso, resista à tração do outro fio. Essa tensão constitui a sagrada norma da razão, designada como *lei comum da polis*, que, ao contrário das demais regras "... *de ferro, rígidas e multiformes, é leve por ser de ouro.*"⁸¹ Esses argumentos de Platão traduzem, em um certo sentido, a superação do domínio puro e simples das normas que regulamentam as relações dos indivíduos na *polis* — expressas no imperativo *não farás* —, por uma postura filosófica, reflexiva, orientada por princípios universais direcionados à formação do cidadão, da qual a lei é o seu instrumento privilegiado. Nessa perspectiva, acrescenta o autor, "...*dentre todas as ciências, com efeito, aquela que mais eleva o*

acuerdo con las ideas mediante una combinación de lo determinado y lo indeterminado a fin de sacar de esta combinación el mejor partido posible. Pero como esta afirmación implica una teodicea, y no solo una teología, nos limitaremos a dejarla como una de las posibilidades en la interpretación platónica." MORA, op. cit., p. 2800

⁷⁹ PLATÃO, *Las Leyes — o de la legislación*, op. cit., p. 1274. Nesse ponto é interesse destacar que, para Jaeger, "Deus ocupa no estado das *Leis*, o lugar que na *República* ocupava o supremo paradigma que os governantes deviam gravar na alma: a Idéia do Bem. Não existe entre ambos nenhuma diferença essencial, mas tão só uma diferença de aspecto e de grau de conhecimento, ao qual um e outro correspondem como objeto... Duas são as fontes de onde brota a fé na existência do divino: o conhecimento das órbitas circulares matemáticas, eternamente invariáveis, em que se movem os corpos celestes e o 'ser que eternamente flui' dentro de nós, isto é, a alma." JAEGER, op. cit., p. 1373/1374

⁸⁰ "... a esa creencia pública de la ciudad se llama una ley". PLATÃO, *Las Leyes — o de la legislación*, op. cit., p. 1289

⁸¹ "... esa tensión es la norma de oro, la sagrada norma de la razón, que se llama ley común de la ciudad y que, mientras que las otras son de hierro, rígidas y multiformes, es ligera por ser de oro". *Ibidem*

espírito que se aplica a elas, é a ciência das leis sempre e quando estiverem bem feitas."⁸²

Ao fixar nas *Leis* o centro teológico a partir do qual se originam as normas da Cidade, Platão distingue, portanto, como deus — ou aquele que o conhece, o nome da lei que fornece o *logos* à *polis*, modelando as forças irracionais e integrando o homem à harmonia da *physis*, não pela matéria ou em virtude do acaso, mas através da alma e da sua ordenação, ou seja, da razão e medida que rege o mundo, unindo tudo sob o seu cetro. Nessa via, o legislador que opera sob a inspiração desse deus, ao ditar cada uma de suas leis, só pode ter diante de seus olhos, como fim essencial, a virtude suprema, que não é outra coisa senão a perfeição da justiça.⁸³ A norma positiva deve, portanto, transpor para a Cidade os caracteres da idéia da qual ela participa.⁸⁴ Tal *deslocamento*, por sua vez, faculta uma crítica bastante profunda ao sistema normativo da *polis* que pode perder o seu valor e necessidade, desde que não traduza o reflexo participado do bem e do justo.

Essas idéias que se apresentam como modelos ou paradigmas, mais reais que os próprios fenômenos da natureza —, a lei de deus, idéia do supremo bem —, das quais os objetos que se lhes assemelham constituem meras reproduções ou imagens —⁸⁵ as normas da Cidade —, são questionadas por Aristóteles, que busca na realidade, no mundo material, a validade dos enunciados filosóficos, estabelecendo, com isso, uma constante circularidade entre essência e aparência. Para o filósofo, a substância evoca, inicialmente, aquilo que existe em virtude de algo que constitui sua essência. Da substância se predica a essência — sua qualidade, ou acidente —,⁸⁶ que se torna o objeto

⁸² "... de entre todas las ciencias, en efecto, la que más eleva al espíritu que se aplica a ellas es la ciencia de las leyes, siempre y cuando las leyes estén bien hechas" Idem, p. 1507

⁸³ Idem, p. 1278

⁸⁴ BASTIT, Michel. *Naissance de la loi moderne*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990. p. 31

⁸⁵ PLATÃO. *Parmenides — o de las ideas*. Trad. Jose Antonio Miguez. Madrid: Aguilar, 1981. p. 960

⁸⁶ Na *Metafísica*, Aristóteles esclarece que: "acidente significa 1) o que adere a uma coisa e dela pode ser afirmado com verdade, porém não necessariamente, nem habitualmente; p. ex., se alguém, ao cavar um buraco para plantar uma árvore, encontra um tesouro. Esse fato, o encontro do tesouro — é um acidente para o homem que cavou o buraco, pois nem uma coisa provém necessariamente da outra ou vem depois dela, nem é habitual descobrir tesouros quando se planta uma árvore. Um músico, também pode ser pálido; mas, como não é necessário nem usual que o seja, chamamos a isso um acidente. Portanto, como existem atributos e estes se ligam a este ou aquele sujeito, e alguns só o fazem em determinado lugar e ocasião, tudo que aderir a um só sujeito, mas não pelo fato de ser esse o sujeito, o lugar e a ocasião, será um acidente. Segunda inferência: de um acidente não existe causa definida, mas apenas uma causa ocasional, isto é, indefinida. Ir a Egina será um acidente para alguém se não tiver a intenção de ir lá, mas for arrastado por uma tormenta ou capturado por piratas. O acidente acontece ou existe, não em virtude da natureza do sujeito mas de outra coisa; pois a tormenta foi a causa de ele haver chegado a um lugar para o qual não se dirigia, isto é, Egina. Há também um outro sentido de

suscetível de ser conhecido, na medida em que apenas a indagação da mesma produz conhecimento; portanto, o saber acerca do essencial e universal é, antes de tudo, ciência do ser. Dito de outro modo, "os termos 'ser' e 'não ser' são empregados em diversas acepções: primeiro, com referência às categorias; segundo, há o ser em potência ou em ato dessas categorias, e os contrários de ambos; e, terceiro, no sentido de verdadeiro ou falso. Isso depende, quanto aos objetos, de estarem combinados ou separados, de modo que quem julga combinado o que está combinado e separado o que está separado possui a verdade, e aquele cujo pensamento vai de encontro ao Estado dos objetos está em erro. Posto isto, quando há e quando não há o que se chama verdade ou falsidade? ... A verdade é perceber e dizer o que se percebe (e dizer não é o mesmo que afirmar); e ignorar, por outro lado, é não perceber, pois no que diz respeito às essências só se pode estar em erro acidentalmente; e o mesmo vale para as substâncias não compostas: quanto a elas não é possível cair em erro. E todas elas existem em ato, não em potência; de outro modo teriam nascido e cessado de existir; mas o ser-em-si não nasce (nem tampouco perece), pois se assim fosse deveria ter nascido de alguma coisa. Sobre as essências existentes em ato, por conseguinte, não se pode cair em erro; só se pode conhecê-las ou deixar de conhecê-las. Não obstante, examinamos a sua essência, isto é, se são de tal e tal natureza ou não."⁸⁷

Essa teoria do conhecimento repercute na compreensão da *polis*, do poder instituído e, conseqüentemente, do direito. A questão que se coloca, a partir de Aristóteles, consiste em saber se as leis, enquanto normas que regulamentam as relações de uma sociedade e a constituição de uma comunidade,

'acidente': tudo que adere a uma coisa em virtude dela mesma, porém, não faz parte da sua essência, como ao triângulo adere a propriedade de somarem seus ângulos dois ângulos retos. E os acidentes desta espécie podem ser eternos, enquanto nenhum acidente da primeira espécie o é." ARISTÓTELES. *Metafísica*. Trad. Leonel Vallandro. Porto Alegre: Editora Globo, 1969. p. 140

⁸⁷ Idem, p. 204/205. Acerca desta questão esclarece ainda Aristóteles que "... se algumas coisas estão sempre combinadas e não pode haver separação delas, e outras estão sempre separadas e são incapazes de combinar-se, enquanto uma terceira classe de coisas são capazes tanto de combinação como de separação, 'ser' é estar combinado e ser um e 'não ser' é estar separado e ser mais de um. E assim, no que toca aos fatos contingentes a mesma opinião e a mesma declaração pode ser falsa ou verdadeira, e ser correta em cada ocasião e errônea em outra; mas, com respeito às coisas que não podem ser de outro modo, as opiniões não são umas vezes verdadeiras e outras vezes falsas, mas as mesmas opiniões são sempre verdadeiras ou sempre falsas. Mas quando se trata de coisas que não compostas, que é o ser ou o não ser, e que é a verdade ou falsidade? Como a natureza dessas coisas não é tal que elas 'sejam' quando combinadas e 'não sejam' quando separadas, como a madeira que é branca ou a diagonal que é incomensurável, a verdade e a falsidade não estarão presentes nestes casos, do mesmo modo que nos anteriores. Com efeito, assim como a verdade não é a mesma nestes casos, também o ser não é o mesmo". Ibidem

derivam de um movimento da *physis*⁸⁸ ou resultam de um pacto prévio estabelecido pelos cidadãos. Em outros termos, a lei é natureza ou arte? Levando em consideração o espectro observável do mundo no qual os homens estão inseridos — que abrange tanto a natureza quanto a convenção — Aristóteles, afirma na *Ética a Nicômaco*, que “*da justiça política, uma parte é natural, a outra legal: natural aquela que tem a mesma força onde quer que seja e não existe em razão de pensarem os homens deste ou daquele modo; legal, a que de início é indiferente, mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecida.*”⁸⁹

As regras naturais possuem validade universal vigoram em qualquer lugar — como tudo o que é próprio da natureza — e são conhecidas através do exercício de uma virtude específica — a *prhónesis* — que *habilita* os seres humanos a deliberarem acerca das coisas boas e más. Por outro lado, a legalidade política — regida através de normas *positivas* (escritas) — torna obrigatórias, por meio de comandos específicos, as ações não previstas pelos ditames do direito natural, por serem consideradas a ele indiferentes.⁹⁰ Essa distinção aristotélica entre regras naturais e escritas remete a um primeiro sentido de justiça, compreendida como obediência às leis que ordenam o bem da Cidade e as virtudes do cidadão. Efetivamente, esclarece Aristóteles, “... *a Lei nos manda praticar todas as virtudes e nos proíbe de praticar qualquer vício. E as*

⁸⁸Idem, p. 115. Todavia, o próprio Aristóteles afirmou que existem vários sentidos de natureza tais como : “... gênese das coisas que crescem... 2) A parte imanente de uma coisa que cresce, da qual provém o seu crescimento. 3) a origem do movimento primeiro que é imanente a cada coisa natural em virtude da sua própria essência... 4) Natureza também significa o material primeiro de que consiste ou é feito qualquer objeto natural, sendo aquele relativamente informe e dotado de uma potência imutável... 5) Natureza significa a *essência* dos objetos naturais, como os que denominam natureza ao tipo primordial de composição... 6) Por uma extensão deste significado de ‘natureza’, toda essência é uma espécie de natureza.” Idem, p. 114/115

⁸⁹ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Leonel Vallandro & Gerd Borhneim. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 91

⁹⁰Nesse sentido esclarece Aristóteles que a lei positiva é aquela que torna obrigatórias algumas questões não contempladas pelo direito natural, ou seja, “a parte indiferente” a esse conjunto de normas que se torna obrigatória somente após a sua conversão em lei. “Por exemplo, que o resgate de um prisioneiro seja de uma mina que deva ser sacrificado, um bode e não duas ovelhas, e também todas as leis promulgadas para casos particulares, como a que mandava oferecer sacrifícios em honra de Brasíidas, e as prescrições dos decretos... As coisas que são justas em virtude da convenção e da conveniência assemelham-se a medidas, pois que as medidas para o vinho e para o trigo não são iguais em toda a parte, porém maiores nos mercados por atacado e menores nos retalhistas. Da mesma forma, as coisas que são justas não por natureza, mas por decisão humana, não são as mesmas em toda a parte. E as próprias constituições não são as mesmas, conquanto só haja uma que é por natureza, a melhor em toda a parte. Das coisas justas e legítimas, cada uma se relaciona como o universal para com os seus particulares; pois as coisas praticadas são muitas, mas dessas cada uma é uma só, visto que é universal.” Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, op. cit., p. 91

coisas que tendem a produzir a virtude considerada como um todo são aqueles atos prescritos pela Lei tendo em vista a educação para o bem comum."⁹¹

Em sentido estrito, entretanto, a justiça pode ser aqui compreendida a partir de dois *topos* distintos: um — distributivo — referente à repartição das honras, das riquezas e de todas as coisas possíveis de serem divididas entre os cidadãos; e o outro — comutativo — ligado à regulamentação das aquisições e contratos, ou seja, ao tratamento igual dado às partes em conflito, no sentido de permitir a anulação da vantagem que o ofensor obteve sobre o ofendido, mediante a aplicação, por parte do magistrado, de uma pena. Operar com justiça, desse modo, consiste em obter uma mediania entre o ato de cometer uma injustiça e a condição de recebê-la, o que traduz a equidade, a correção de que a lei, em função de sua abstratividade, necessita continuamente.⁹² *"As leis têm em mira a vantagem comum, quer de todos, quer dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo nesse gênero; de modo que, em certo sentido, chamamos justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem... A Lei bem elaborada faz essas coisas retamente, enquanto as leis concebidas às pressas as fazem menos bem."*⁹³

A *retificação* da qual não pode prescindir a regra escrita, em função do seu caráter abstrato, esclarece que a norma posta pelos homens pode tanto reforçar a lei natural — ordenando ou proibindo aquilo que ela determina —, quanto contrariá-la, abrindo, com isso, espaço para um conflito de normas, que deve ser solucionado, na perspectiva aristotélica, em favor de uma lei superior. Dessa forma, se a regra positiva for considerada contrária à equidade, deve-se invocar a lei comum (natural) na medida em que, de acordo com a natureza, o justo e o injusto devem ser reconhecidos e aceitos por todos, mesmo não tendo sido pactuados.

⁹¹ Idem p. 84. Nesse sentido é importante destacar igualmente que Aristóteles entendia a justiça "... entre todas as virtudes, é o 'bem do outro', visto que se relaciona com o nosso próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, seja um governante, seja um associado." Idem, p. 82

⁹² A justiça, desse modo, é percebida por Aristóteles, como "...uma espécie de meio-termo, porém não no mesmo sentido das outras virtudes, e sim porque se relaciona com uma quantidade intermediária, enquanto a injustiça se relaciona com os extremos. E justiça é aquilo em virtude do qual se diz que o homem justo pratica, por escolha própria, o que é justo, e que distribui, seja entre si mesmo e um outro, seja entre dois outros são de maneira a dar mais do que convém a si mesmo e menos ao seu próximo (e inversamente no relativo ao que não convém), mas de maneira a dar o que é igual de acordo com a proporção; e da mesma forma quando se trata de distribuir entre duas outras pessoas." Idem, p. 89

⁹³ Idem, p. 82

Esses dois significados de justiça trabalhados por Aristóteles revelam, sobretudo, que, justa é a ação realizada em conformidade com a lei — natural ou positiva —, instituída no respeito por uma relação de igualdade. Estando a lei de acordo com a justiça, não apenas pelo fato de ser considerada igualitária, mas por estar em conformidade com um preceito superior, pode-se destacar como ponto de referência comum à concepção aristotélica de justiça, o sentido de *ordem* das partes em relação ao todo.⁹⁴ Tal princípio é justamente aquilo que possibilita a harmonia no *cosmos* e o equilíbrio na Cidade, ao estabelecer para cada ser um lugar no mundo segundo o que lhe cabe. Em nome dessa lei chamada *physis*, responsável pela expressão da justiça como igualdade, Aristóteles afirma na sua obra *A política* que “... há, por obra da natureza e para a conservação das espécies, um ser que ordena e um ser que obedece. Porque aquele que possui inteligência capaz de previsão tem naturalmente autoridade e poder de chefe; o que nada mais possui além da força física para executar deve, forçosamente, obedecer e servir — e, pois, o interesse do senhor é o mesmo do escravo.”⁹⁵ Portanto, em uma *polis* dividida entre homens livres e escravos, há apenas igualdade para os iguais!

A história do pensamento grego sobre a lei, partindo de uma perspectiva mitológica, desemboca em uma concepção racionalista, marcada tanto pelos signos de uma laicização progressiva do pensamento, como pela necessidade de articular a teoria sobre a mesma a um significativo unitário que, em última instância, lhe garanta a validade e a coerência. Essa dimensão distinguida a partir da referência a uma ordem cósmica pensada como necessária e significada de forma diversa de Heráclito a Aristóteles, expõe, no entanto, a ambivalência do tratamento dispensado à legalidade humana na Grécia antiga, marcada simultaneamente pela abertura dos processos normativos à participação e compreensão dos sujeitos, como também, por sua remissão a uma clausura discursiva veiculada sob a forma de ideais que, na prática jurídico-política desse tempo, estabelecem os parâmetros autorizados para o sujeitamento do homem à lei, mediatizado, igualmente, pelo jogo de uma crença racional.⁹⁶

⁹⁴ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, op. cit., p. 119

⁹⁵ARISTÓTELES. *A política*. 6 ed. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Atena Editora, 1960. p. 12

⁹⁶LENOBLE & OST, op. cit., p. 438

1.2 - A concepção romana de lei — *ratio scripta e auctoritas*

Entre os romanos, da mesma forma que junto aos gregos, a lei surge primordialmente como parte da religião.⁹⁷ Esta significa para os antigos habitantes de Roma, cuja fundação teria tido lugar, segundo a lenda, em 753 a.C., as cerimônias, os atos e cultos obrigatórios que os deuses e heróis fundadores das Cidades reclamam dos indivíduos, para que estes possam conquistar os seus favores. As orações — concebidas como fórmulas poderosas — às quais nem os próprios deuses conseguem resistir —, contêm os termos misteriosos, passados de pai para filho, que devem ser repetidos de forma imutável, para que as divindades não fiquem indiferentes aos clamores dos homens que as *inventam*, e deixam-se governar por elas.⁹⁸

Em suas origens a lei é vista, pelos romanos, antes de tudo, como um texto sagrado, e a distribuição da justiça, como um conjunto de ritos ligados ao emprego de palavras sacramentais, que, analogamente às preces dirigidas aos deuses, devem ser declaradas precisamente, sob pena de o sujeito perder o direito de invocá-la em seu favor. Nas obrigações de contratar, por exemplo, um dos contratantes deveria dizer: *dari spondes?* E o outro responder: *spondeo*. Não tendo sido esses termos articulados, deixa de existir o contrato e, em vão, o credor reclamará o pagamento da dívida, na medida em que a palavra trocada, ou não pronunciada, implica a supressão da legalidade que, desse modo, não pode mais ser citada para defender aquele que reclama o seu auxílio. Esse exemplo ajuda a compreender a participação da lei no caráter da religião das Cidades, cujas fórmulas — como as do culto — obrigam os homens, estabelecendo entre eles um vínculo de direito.⁹⁹ Nesse estágio de desenvol-

⁹⁷Para Fustel de Coulanges: "como a lei fazia parte da religião, participava também do caráter misterioso de toda religião das cidades. As fórmulas da lei, como as do culto, mantiveram-se secretas. Não se revelava a lei ao estrangeiro, e até mesmo do plebeu se escondiam suas regras. Não porque os patrícios julgassem auferir grande força para eles, com a posse exclusiva das leis, mas porque a lei, por origem e natureza, pareceu muito tempo como o mistério no qual só podia ser iniciado quem já o fosse no culto nacional e no culto doméstico." COULANGES, op. cit., p. 154

⁹⁸Nesse sentido Fustel de Coulanges desenvolve seu argumento esclarecendo que, nesse tempo, os homens contavam com a amizade dos deuses. Esses eram, percebidos antes de tudo, como criaturas invejosas e irritáveis "... sem afeições nem benevolências, de bom grado em guerra com os homens. Nem os deuses amavam os homens nem os homens amavam os deuses. Acreditavam na sua existência, mas, por vezes, prefeririam que não existissem. Temiam seus próprios deuses domésticos e nacionais, receando serem traídos por eles. Não incorrerem no ódio desses seres invisíveis era sua constante inquietação. Passavam toda a vida a apaziguá-los." Idem, p. 134/135

⁹⁹Idem, op. cit., p. 153/154

vimento da civilização romana, a norma imposta que exige obediência, é concebida tanto como *fas* — a regra que disciplina as relações do homem com a divindade — como *ius* — aquela própria à esfera de regulamentação das trocas humanas de tipo jurídico.¹⁰⁰

No final do século VI a.C., quando os aristocratas rurais derrubam o rei etrusco, Roma transforma-se em República e, da mesma forma como ocorreu nas Cidades gregas, a transição operada entre a monarquia teocrática para organização diferenciada da Cidade, propicia o desenvolvimento político e jurídico romano. A primeira fase da história republicana de Roma é marcada pela primazia da religião que governa as pessoas, dita a lei e legitima o governo dos patrícios — os responsáveis pela preservação das tradições sagradas. A transformação do contexto social romano, marcada pela emergência de instâncias hierárquicas de prestígio que perpassam as esferas política, econômica, militar, religiosa, distinguindo papéis sociais assimétricos regidos por normas de liberdade distintas, que nem sempre sancionam o costume, opondo-se, inclusive muitas vezes a ele, faz, contudo, com que esse direito antigo — próprio do período da realeza,¹⁰¹ seja contestado pelos indivíduos subjugados por um sistema normativo que desconhecem.¹⁰²

O impulso para a mudança da ordem normativa dos romanos foi dado a partir de um conflito — conhecido como a *luta das ordens* — estabelecido entre patrícios e plebeus em função "... do agravo de impostos a estes últimos, tais como a escravidão por dívida, discriminação dos tribunais, proibição de casamentos entre membros das duas classes, falta de representação política e ausência de um código de leis escrito. Ressentidos com essa posição inferior, os plebeus empreenderam uma luta pela igualdade política, jurídica e social. Os plebeus tinham uma única arma decisiva: a ameaça de se desligarem de Roma, isto é, deixarem de pagar impostos, de trabalhar ou de servir o exército. Os pragmáticos patrícios, reconhecendo que Roma, constantemente envolvida em

¹⁰⁰ A palavra latina empregada em correspondência ao direito é *ius*. Os romanos utilizaram-na tanto com o sentido objetivo de regra ou norma quanto como faculdade ou poder, duplicidade de acepção que surge desde a época arcaica do direito romano. RAMOS, J. Arias. *Derecho romano*. 7 ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. p. 28/29/30

¹⁰¹ A realeza romana é o período político desta civilização que se estende das suas origens ao ano de 509 a.C. GILISSEN, op. cit., p. 81

¹⁰² Neste sentido, esclarece Fustel de Coulanges, o regime patriarcal engendrado pela religião hereditária que, com o passar do tempo, tornara-se regime da Cidade, aos poucos foi se desintegrando. "Insensivelmente a *gens* desmembrou-se, o irmão mais novo libertou-se do mais velho e o servo desobrigou-se

guerras na Península Itálica, não poderia sobreviver sem a ajuda plebéia, a contragosto fizeram concessões."¹⁰³ Segundo Fustel de Coulanges, em função desses fatos, opera-se uma crescente demanda por um direito público e conhecido de todos que, distanciado dos livros sagrados, se torne *língua comum*.¹⁰⁴

Um dos marcos mais significativos dessa transformação no universo jurídico dos romanos é a edição da Lei das XII Tábuas, que, segundo a tradição lendária, teria sido redigida a pedido dos plebeus, que, por ignorarem os costumes vigentes, estavam sujeitos ao arbítrio daqueles iniciados nos *mistérios normativos* da Cidade. A Lei das XII Tábuas cuja redação confiada a dez comissários, os *decemviri*, data de 451-449 a.C, reduz a escrito, sob fórmulas lapidares, os *mores* que regulamentam os limites e possibilidades dos cidadãos romanos, reconhecendo, teoricamente, a igualdade jurídica.¹⁰⁵ Nesse sentido, esclarece a Tábua IX,1 "... que não se façam leis contra os indivíduos."¹⁰⁶

Tal modificação do *status* jurídico em Roma, portanto, é precedida pela passagem da realeza à *res publica* —¹⁰⁷ à organização política e jurídica do *populus*, na qual os interesses privados (*res privata*) cedem lugar às pretensões da comunidade.¹⁰⁸ Nesse novo regime, composto pelos cônsules — que dispõem do governo da *civitas* e do comando militar, detentores do *imperium*—,¹⁰⁹ pelas magistraturas anuais — titulares do poder (*potestas*) da Cidade

do senhor; a classe inferior progrediu, armou-se e acabou por vencer a aristocracia e conquistar a igualdade." COULANGES, op. cit., p. 246

¹⁰³PERRY, Marvi. **Civilização ocidental: uma histórica concisa**. Trad. Waltensir Dutra. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 90

¹⁰⁴Ibidem

¹⁰⁵GILISSEN, op. cit., p. 86/87

¹⁰⁶MEIRA, Silvio A. B. **A Lei das XII Tábuas — fonte do direito público e privado**. 5 ed. Belém: CEJUU, 1989. p. 173

¹⁰⁷Aqui torna-se necessário esclarecer que a longa história da civilização romana é, segundo Gilissen, "...dividida em três períodos, correspondendo a três regimes politicamente diferentes: a realeza (até 509 a.C), a república (509-27) e o império... dividido em Alto Império (até a época de Diocleciano, em 284) e Baixo Império (até a época de Justiniano, morto em 566), ao qual sucedeu o império bizantino. Essa periodificação, baseada na forma de governo, não corresponde à periodificação habitual da evolução do direito. Distingue-se em relação a este: a) uma época *antiga*, até meados do século II a.C...; b) uma época *clássica* (de cerca de 150 a.C a 284 d.C...; e, c) a época do *baixo império*." GILISSEN, op. cit., p. 81

¹⁰⁸"A passagem de um regime a outro, da realeza à república, fez-se lentamente... se aceita geralmente a data de 500 a.C, à qual remonta a lista dos cônsules (mas da qual os nomes iniciais são muitas vezes lendários), é porque nessa época o domínio etrusco se enfraquece e o poder do rei diminui. Situa-se agora a queda da monarquia por volta de 470 a. C. O novo regime político com dois cônsules a sua frente não se instalou senão no começo do século IV, por volta de 376 a.C. Idem, p. 82

¹⁰⁹O *imperium* "... é o poder do estado sobre os súditos. Em geral é autoridade de que estão investidos os magistrados superiores. É um agregado de faculdades políticas, religiosas, militares, administrativas e judiciais. No começo o *imperium* foi a autoridade do general sobre as tropas. O *imperium* é um poder executivo e administrativo, pleno, enérgico, de caráter coativo." LIMA FILHO, Acácio Vaz de. **O poder na antiguidade: aspectos históricos e jurídicos**. São Paulo: Ícone, 1999. p. 167

—, pelos *concilia plebis* — assembléia própria da plebe que elege os seus tribunos e vota os plebiscitos — e pelo *senatus populusque romanus* — o senado e a comunidade dos cidadãos romanos —, como explicitam as XII Tábuas, a última vontade do povo é aquilo que possui força de lei.¹¹⁰ Assim, a *lex* —¹¹¹ termo empregado em um sentido bastante próximo da noção atual de lei —, designa, para os romanos do tempo da República, a regra obrigatória, colocada por autoridade competente que confirma, ou melhor, funda, as possibilidades do certo e do justo. Anteriormente concebida como um decreto da religião, revelado pelos deuses aos antepassados e aos reis, a *lex* adquire o estatuto de representante da vontade popular, que tem, por princípio, o interesse dos homens e, por alicerce, o consentimento da maioria.¹¹²

A passagem da República para o Império — delimitando uma segunda etapa do direito romano clássico —¹¹³ altera, entretanto, essa concepção da lei. O progresso econômico, as dificuldades sociais e as vastas conquistas provocam, durante o século I a.C., uma séria crise política, que culmina com a proclamação de Otávio, no ano 30 a.C, *imperator* — general vitorioso não vinculado pela lei. Com o advento desse regime de governo, todos os poderes são concentrados nas mãos do imperador, caindo, com isso, em decadência as assembléias e magistraturas. Das instituições da República, subsiste, nesse tempo, apenas o Senado que passa a legitimar o poder dos comandantes supremos da *civitas*, outorgando-lhes a autoridade guardiã do fogo sagrado dos lares e da pira dos templos que reverenciam a fundação da Cidade.¹¹⁴ Todavia, a partir do final do século I a.C., o Senado foi completamente eliminado, tornando-se o imperador o único órgão legislativo. A legislação imperial, cujo fun-

¹¹⁰Tábua XI, 1. MEIRA, op. cit., p. 175

¹¹¹O termo *lex* tem numerosos significados. No quadro da evolução histórica das fontes do direito, adquire o sentido de "norma de direito imposta por uma autoridade exercendo o seu poder num grupo social dado, na maior parte dos casos sobre um território determinado, por oposição ao costume que nasce espontaneamente nesses grupos; está-se diante da dualidade *lex/consuetudo* ... cujo sentido é precisado pela doutrina romanista da Baixa Idade Média. Mas em muitas regiões, empregam-se outros termos para designar a lei tomada neste sentido (constituição, édito, estatuto, etc), enquanto que a *lex* tem outros significados, muitas vezes mais alargados: regra constante e universal à qual os fenômenos da natureza estão sujeitos (lei da atração universal), regra de ação imposta ao homem pela sua razão (lei natural) ou por deus (lei divina). No seu sentido jurídico *lex* tem também designado o conjunto de normas de direito, qualquer que seja a sua origem, a sua fonte; em inglês o termo *law* quer dizer direito e não lei. Em certas regiões..., *lex* tinha também o sentido de jurisdição, de julgamento, e mesmo de administração urbana." GILISSEN, op. cit., p. 292

¹¹²COULANGES, op. cit., p. 246

¹¹³"Considera-se como época clássica do direito romano a que se estende do século II a.C até o fim do século III d.C. Durante este período todo o mundo mediterrâneo é progressivamente submetido a Roma. Ao mesmo tempo, Roma abre-se a influências externas, sobretudo às do direito grego e egípcio." GILISSEN, op. cit., p. 87

damento último reside na *auctoritas principis*, torna-se cada vez mais abundante a partir do século II d.C.¹¹⁵ Desse momento em diante, a norma *positivada* passa, progressivamente, a substituir os costumes, transformando em *jus* aquilo que anteriormente era *mos*.¹¹⁶

Nesse processo, os romanos, ao contrário dos gregos, que percebem no *nomos* um certo tipo de orientação para as ações voltadas à descoberta daquilo que é certo e justo, deixam de lado o *céu das essências* e buscam, através de um saber de ordem prática, estabelecer as condições possíveis para uma decisão correta que reflita, em última instância, o que é *derectum*. Paralelamente ao crescente papel da lei como expressão máxima da normatividade socialmente produzida, se desenvolve em Roma, também, um modo característico de pensar o direito — a jurisprudência —,¹¹⁷ ou seja, o conhecimento próprio do homem prudente, capaz de apreciar situações e tomar posição tendo em vista a solução de casos jurídicos concretos. Esse saber acerca das regras de direito com vistas a sua aplicação prática, elaborado pelos jurisconsultos,¹¹⁸ acaba por produzir definições duradouras e critérios distintivos para a *praxis jurídica*,¹¹⁹ contribuindo, com isso, para que o direito adquira a forma de

¹¹⁴ CICCIO, Cláudio de. *Direito: tradição e modernidade*. São Paulo: Ícone, 1993, p. 33

¹¹⁵ Essa atividade legislativa pode ser dividida em quatro categorias diferenciadas de produção normativa: "a) os *éditos (edicta)*, disposição de ordem geral, aplicáveis a todo o império; b) os *decretos (decreta)*, julgamento feitos pelo imperador ou pelo seu conselho nos assuntos judiciários; constituíam precedentes aos quais os juizes inferiores deviam obediência em razão da autoridade de que emanavam; c) os *rescritos (rescripta)* respostas dadas pelo imperador ou pelo seu conselho a um funcionário, um magistrado ou mesmo um particular que tinha pedido uma consulta sobre um ponto de direito; em razão da autoridade do imperador, eles terão valor de regras de direito aplicáveis a casos análogos...; d) as *instruções (mandata)* dirigidas pelo imperador aos governadores de província, sobretudo em matéria administrativa e fiscal." *Idem*, p. 88/89

¹¹⁶ MEIRA, op. cit., p.20 "Por volta do ano de 150 d.C., iniciou-se uma abundante produção de obras jurídicas que forneceriam a base ao conhecimento medieval do direito romano. A mais conhecida, completa e influente dessas obras foi o *Corpus Juris Civilis*, compilado sob orientação do imperador ... Justiniano, no séc. IV d.C. Consistia em três partes: o Código em si, uma coletânea de editos imperiais desde o tempo de Adriano em 533 d. C., o Digesto, uma obra semelhante, mas consistindo em pareceres dos principais juristas e jurisconsultos romanos, todos os quais viveram do primeiro ao terceiro século depois de Cristo; e os Institutos, uma sinopse do Código e do Digesto para estudantes de direito. Embora nenhum dos editos e pareceres extraídos do Código e do Digesto seja anterior ao século I d.C., muitos deles retroagiram a conceitos romanos clássicos ainda mais antigos, com a finalidade de citar a velhice de determinada norma ou costume legal." TIGAR & LEVY, op. cit., p. 34/35.

¹¹⁷ "A palavra *jurisprudência* liga-se, neste sentido, àquilo que a filosofia grega chamava de *fronesis*. Tal palavra era entendida, entre os gregos, como uma forma de saber. *Frónesis*, uma espécie de sabedoria e capacidade, na verdade, consistia numa virtude desenvolvida pelo homem prudente, capaz então de sopesar soluções, apreciar situações e tomar decisões. Para que a *frónesis* se exercesse, era necessário o desenvolvimento de uma arte no trato e no confronto de opiniões, proposições e idéias que, contrapondo-se, permitiam uma explanação das situações." FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 22

¹¹⁸ Aqueles que em virtude da experiência na prática jurídica davam consultas (*responsa*), redigiam pareceres e orientavam as partes nos processos.

¹¹⁹ Daí o aparecimento de técnicas dicotômicas de construção de conceitos, quase sempre introduzidas sob a forma de pares como, por exemplo, *actio in rem* e *actio in personam*, *res corporale* e *incorporale*,

um programa decisório a partir do qual as condições de solução dos litígios são formuladas. As normas, princípios, figuras retóricas, meios de interpretação, instrumentos de persuasão próprios ao pensamento prudencial, por fim, fazem com que as construções jurídicas deixem de ser vistas como uma certa reflexão acerca do bem e do mal e se convertam em uma espécie de ordem fundada autoritariamente para regulamentar as trocas sociais. Dotadas de validade *erga omnes*, as figuras constitutivas do direito distanciam-se da imanência dos fatos e da procura de um sentido de justiça, transformando-se em instrumentos técnicos de mediação para as resoluções das disputas que envolvem a intervenção judicial.¹²⁰

Essa *ratio scripta*¹²¹ que, cada vez mais, se impõe estabelecendo as bases legais de domínio para o Império Romano, é, no entanto, duramente criticada por Cícero, que opõe o direito artificial dos juristas profissionais habilitados na exploração dos textos legais para tirar partido deles, ao direito supremo, natural e divino. Pois, como adverte o filósofo se a justiça é a simples submissão às leis escritas e às instituições dos povos e, se tudo deve ser medido de acordo com os interesses, o indivíduo que pensar levar proveito, desprezará as leis e as violará se puder. “Disso resulta que não há absolutamente mais justiça se esta não for fundada sobre a natureza...”¹²²

A lei, cuja propriedade é a de ordenar o bem agir do homem e proibir o contrário, que em outros tempos fora concebida como algo sagrado e imutável, o *mos maiorum*, transformou-se, no entanto, em *lex* — no sentido de escolher (*legere*), ou seja, escolha indistinta —¹²³ uma produção anual e alterável de acordo com os interesses dominantes que, no tempo do Império, expressa a vontade exclusiva do imperador. Na medida em que os textos normativos —

jus publicum e jus privatum”, que vigoram até hoje. FERRAZ JR. **A função social da dogmática jurídica**, op. cit., p. 24

¹²⁰Idem, p. 26

¹²¹Para Norberto Bobbio, o fundamento de validade do direito romano “...decorria de considerar tal direito como *ratio scripta*, isto é, como um conjunto de regras racionalmente fundadas, exprimindo a própria essência da razão jurídica... e como tais capazes de serem usadas para resolver todas as possíveis controvérsias, mediante, é claro, uma sábia manipulação das próprias normas por obra dos intérpretes, mediante o recurso à aplicação analógica e às outras técnicas hermenêuticas que permitem aplicar as normas estabelecidas para um caso a caso distintos.” BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Trad. Márcio Portugal. São Paulo: Ícone, 1995. p. 30/31

¹²²De acordo com a versão francesa do texto, “... si la justice n'est que la soumission à des lois écrites et aux institutions des peuples, et si, ...tout se doit mesurer sur l'intérêt, il fera fi de ces lois et les violera, s'il le peut, l'individu qui pensera avoir avantage à le faire. Il en résulte qu'il n'y a absolument plus de justice, si celle-ci n'est pas fondée sur la nature...” CÍCERON, M. Tullius. **Traité des lois**. 2 ed. Trad. Georges de Plinval. Paris: Les Belles Arts, 1968, p. 24

¹²³Idem, p. 11

quaisquer que sejam — tornam-se legítimos em virtude da autoridade qualificada para promulgá-los, deixa de existir um princípio universalmente reconhecido que permita distinguir o *Direito* do não direito. Os juristas, desse modo, ocupados com a reprodução de um ritualismo grotesco e exigente, oferecem aos cidadãos “... *antes métodos de processos que métodos de justiça...*”; reduzindo o direito a uma infinidade de casos específicos, vulgares e mesquinhos, falsificando o seu *espírito*. Daí a afirmação de Cícero, segundo a qual é a “... *ignorância, antes que o conhecimento do Direito, aquilo que causa o processo.*”¹²⁴

Em contraposição às práticas jurídicas que marcam o cotidiano dos seus contemporâneos, Cícero procura estabelecer as bases da ordem normativa — fundamento da *civitas* — derivando-a de um direito natural supremo, do qual a norma escrita — referida pelos homens — não passa de uma expressão ulterior, de um decalque. Nesse sentido, adverte o filósofo, “*se o Direito se fundasse na vontade dos povos, nos decretos dos chefes ou nas sentenças dos juízes, teríamos o direito de fazer o trabalho do bandido, de cometer o adultério ou de fabricar falsos testamentos, se tais atos obtivessem a aprovação dos votos ou das resoluções das massas. Mas se a opinião ou a vontade dessas pessoas insensíveis goza de um tal poder que lhes permite inverter a ordem da natureza, por que não decidem que aquilo que é mal passará, doravante, por bom e salutar? Ou, ainda, por que, na medida em que a Lei pode criar o Direito a partir da injustiça, não poderia criar o bem a partir daquilo que é mal*”¹²⁵

Tal façanha é impossível para Cícero, na medida em que o direito não tem como fonte a opinião dos homens mas a lei compreendida como “... *razão soberana contida na natureza, que ordena o que se deve fazer e proíbe o contrário... É então da noção de Lei que se deriva a origem do Direito: pois é ela a força da natureza, o espírito e consciência do homem prudente, a norma do*

¹²⁴Como estabelece a versão francesa do texto: “...plutôt des méthodes de procès que des méthodes de justice... l'ignorance plutôt que la connaissance du droit qui cause les procès.” Idem, p. 10

¹²⁵Si le droit se fondait sur la volonté des peuples, sur les decrets des chefs ou la sentence des juges, on aurait alors le droit de faire le métier de brigant, de commettre l'adultère, de fabriquer de faux testaments, si de tels actes obtenaient l'agrément des votes ou des résolutions de la masse. Mais si l'opinion ou la volonté des gens insensés jouit d'un tel pouvoir qu'ils peuvent par leurs votes renverser l'ordre de la nature, pourquoi ne décident-ils pas ce qui est mauvais passera dorénavant pour bon e salulaire? Oú, encore, pourquoi, puisque la loi peut créer le droit à partir de l'injust, ne pourrait-elle pas créer le bien avec ce qui est mal”? Idem, p. 25

*Direito e do não direito.*¹²⁶ O comando ou poder que dirige o conjunto do universo unindo o ser humano à divindade, concede a ele superioridade sobre os animais; a razão, torna-o um ser apto a prever, deduzir e estabelecer as condições propícias para o reconhecimento de um direito natural absoluto.¹²⁷ Assim, a partir da compreensão das faculdades primitivas da alma humana, do sentimento inato — comum a todos os homens —, de um certo número de dados morais, da inclinação à amizade e à vida social, se edifica, para Cícero, a organização concreta e necessária da convivência societária e, conseqüentemente, do direito que deve ser descoberto na “...*natureza do homem.*”¹²⁸

Não há, com efeito, na perspectiva teórica de Cícero, unidade mais igual, do que os indivíduos. Se inexistisse o desvio do hábito e a divergência das correntes, que desvirtuam o frágil espírito dos seres humanos, deslocando a compreensão correta para qual se inclinam suas paixões elementares, a igualdade entre as pessoas seria indiscutível. Pois a razão, a única à qual o homem deve sua superioridade sobre as bestas e graças à qual pode se manifestar, demonstrando ou recusando aquilo que se lhe impõe, é, a despeito da diferença de instrução recebida, igual para todos, enquanto aptidão para aprender.¹²⁹ Quando, portanto, se compreende que sobre essa base repousa a aliança de todo gênero humano, não resta senão mostrar que as comunidades devem ser dirigidas por leis que, fundadas na razão e tendo a natureza como guia, possam tornar os homens melhores e fazê-los alcançar a virtude, quer dizer, a realização completa de algum bem.¹³⁰

A razão, emanada da natureza universal que faculta aos indivíduos a agirem segundo o dever, escusando-os, com isso, de uma ação culpável, “... *começou a ser uma Lei, não no dia em que foi escrita, mas desde sua origem, que coincidiu com o surgimento da inteligência divina; disso resulta que a Lei verdadeira e primeira, feita tanto em vista do comando quanto da proibição, é a*

¹²⁶ ... la Loi est la raison souveraine incluse dans la nature, qui nous ordonne ce que nous devons faire et nous interdit le contraire....C'est donc de la noption de Loi quil faut faire sortir l'origine du droit: car c'est elle qui est la force de natureza, l'esprit et la conscience de l'homme prudent, la norme du droit e du non-droit.” Idem, p. 11

¹²⁷ Idem, p. 16/17

¹²⁸ “Car nous avons à expliquer la nature du droit et il faut aller la découvrir dans la nature de l'homme.” Idem, p. 10

¹²⁹ Idem, p. 16/17

¹³⁰ Idem, p. 18/25

*razão de Júpiter supremo;*¹³¹ e, por isso mesmo não pode ser vista como invenção do gênio humano, nem tampouco quanto decisão arbitrária dos povos, por ser algo eterno que reina acima de todo o mundo, ou seja, uma “... *razão são quando prescreve ou proíbe. E, como a todos foi dada a razão, o Direito conseqüentemente, também foi concedido a todos. E com justo título Sócrates tinha o costume de mal-dizer aquele que por primeiro havia separado o interesse e o Direito: isso teria sido, lamentava ele, a fonte de todas as destruições.*”¹³²

Nessa perspectiva, o justo e o verdadeiro são, de igual modo, eternos e não podem desaparecer e reaparecer ao sabor dos textos escritos, sob os quais estão consignadas as normas colocadas para regulamentar a conduta humana. Estas que, sob formas diversas e adaptadas às circunstâncias, são redigidas pelos povos, não devem ser indistintamente consideradas justas pelo simples fato de estarem figuradas nas instituições e nas leis vigentes em um determinado tempo e espaço. “*Donde é normal compreender que aqueles que redigiram para os povos prescrições funestas ou injustas, de modo a transgredir suas promessas e declarações solenes, impuseram tudo aquilo que pretendiam, mas não elaboraram leis; por isso, faz-se necessário destacar pela explicação da palavra ‘Lei’ que ela comporta em sua essência e significação, a distinção (legere) do justo e do verdadeiro.*”¹³³

A natureza essencial do comando — que mantém operando a casa, os povos, a Cidade e o mundo em sua totalidade — consiste, sobretudo, em dirigir e prescrever ações justas e vantajosas que estejam de acordo com a lei suprema, à qual estão submetidas as terras, os mares e a existência dos homens. As medidas nefastas —, votadas em grande número pelos homens e que não mantêm uma relação estreita com essa prescrição última, não podem ser chamadas de lei, pois esta traduz exclusivamente “...*a distinção das coisas*

¹³¹De acordo com a versão francesa do texto: “... émanée de la nature universelle qui poussait les hommes à agir selon le devoir et à se détourner d’une action coupable; elle a commencé d’être une loi, non pas du jour où elle a été écrite, mais dès son origine, et son origine a coïncidé avec l’apparition de l’intelligence divine: il en résulte que la Loi véritable et première, fait tant en vue du commandement que de la défense, est la droit raison du Jupter suprême.” Idem, p. 43

¹³²“...la raison seine quand elle prescrit ou défend... Et comme a tous l’a été la raison, le droit par conséquent a été accordé à tous! Et c’est a juste titre que Socrate avait coutume de maudire celui qui le premier avait séparé l’intérêt et le droit: c’était, s’en plaignait-il, la source de toutes les destructions.” Idem, p. 19

¹³³“D’où il est normal de comprendre que ceux qui ont rédigé pour les peuples des prescriptions funestes ou injustes, du fait qu’ils ont contrevénu à leurs promesses et à leurs déclarations solennelles, ont im-

justas e injustas, expressa de acordo com a natureza antiga e primordial do mundo, sobre a qual se regulamentam as leis dos homens que submetem a suplícios os maldosos e tomam a defesa e a proteção das pessoas de bem."¹³⁴

Muito embora considerada por Cícero "... razão justa naquilo que comanda e proíbe,"¹³⁵ a noção de lei, contudo, subsiste no âmago da política romana — desde o início da República até o fim do Império — como invocação do caráter sagrado da fundação cuja reverência é obrigatória para todas as gerações.¹³⁶ Retomando aquilo que fora colocado no início das discussões sobre a compreensão da lei em Roma, vê-se que o fundador é aquele que realiza o ato religioso que dá origem à Cidade. Durante sua vida, é tido como o autor do culto sagrado e Pai da *civitas*; morto, torna-se um antepassado comum, cuja memória deve ser perpetuada com o fogo do lar público por ele acendido. Na hierarquia dos fundadores de Roma, o primeiro a aparecer foi Rômulo, delimitando as fronteiras sagradas da Cidade que abriga os deuses e acolhe os homens.¹³⁷

Essa idéia de fundação está colocada na *Eneida* de Virgílio, na qual o autor relata a realização, por parte de *Enéias*, do ato — que é reportado a Rômulo — de constituição da *urbs*. Segundo Virgílio, "... *Enéias traça com a charua os limites da Cidade, e tira à sorte o local das moradias; quer que este es-*

posé tout ce que l'on voudra plutôt que des lois; ce nous fait bien voir par l'explication du mot 'loi' qu'elle comporte dans son essence e sa signification la distinction (*legere*) du juste et du vrai." Idem, p. 44

¹³⁴"... la loi est la distinction des choses justes e injustes, exprimée conformément à la nature ancienne et primordiale du monde, sur laquelle se réglent les lois des hommes qui frappent de supplices les méchants et prennent la défense et la protection des gens de bien." Idem, p. 45

¹³⁵"Loi, qui est la juste raison dans ce que'elle commande et ce qu'elle défend." Idem, p. 24

¹³⁶ARENDDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 4 ed. Trad. Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1997 p. 129/130

¹³⁷Em relação à fundação de Roma, Fustel de Coulanges afirma que "... tem-se dito freqüentemente ser Rômulo, chefe de aventureiros que, se conseguiu juntar o povo, foi porque chamou para junto de si vagabundos e ladrões, tendo todos esses homens associados sem seleção, construído ao acaso algumas cabanas para esconder nelas o fruto de suas rapinas. Mas os escritores antigos apresentam-nos os fatos de forma inteiramente diferente e... se quisermos conhecer a antigüidade, a primeira regra deve ser apoiar-nos nos testemunhos herdados dessa idade. Esses escritores falam, na verdade, de um asilo, isto é, recinto sagrado onde Rômulo admitia todos quantos se lhe apresentavam, afinal seguindo o exemplo dado por muitos outros fundadores de cidades... Segundo as descrições recorrentes da fundação de Roma, a mesma foi procedida quando Rômulo pediu aos deuses que lhe revelassem o lugar adequado para sua constituição, e o vôo das aves lhe indicou o Palatino. Chegado o dia da fundação, o fundador oferece, primeiramente um sacrifício — para purificar toda mácula física ou moral, pulando por cima da chama sagrada. Após esta cerimônia, cava um pequeno fosso circular e lança nele um torrão de terra trazido da cidade de origem (Alba) mostrando, com isso, o novo lugar adotado como extensão da terra dos antepassados. Nesse mesmo lugar Rômulo erigiu um altar e acendeu o fogo sagrado da nova cidade. Ao redor desse fosso foi traçado um sulco para que não ficasse do lado do estrangeiro nenhuma parcela dessa terra sagrada. Nenhum cidadão ou estrangeiro tinham o direito de transpor esse recinto, sob pena de impiedade. Assim, para que se pudessem entrar o sair da cidade, o sulco fora interrompido em alguns lugares designados como *potæ*, ou seja, as portas da cidade. Sobre esse sulcos, posteriormente, foram erguidas as muralhas da cidade. Tal foi, segundo a multidão de testemunhos antigos, a cerimônia da fundação de Roma." COULANGES, op. cit., p. 107/108/109

paço seja chamado Ilião, e estes lugares, Tróia. O troiano Aceste folga com este reino e estabelece o local do foro e dá as regras de Direito aos senadores convocados."¹³⁸

Tal concepção da origem da *civitas* acaba por fixar os limites do conteúdo profundamente político da religião romana. Em contraste com a Grécia, onde a piedade está condicionada à presença imediata dos deuses, em Roma a religião significa, antes de tudo, *re-ligare*, quer dizer, estar ligado ao passado e obrigado em relação aos antepassados que fundaram a Cidade. Nesse contexto, política e religião unem-se por intermédio do conceito de *auctoritas*, que, derivado do verbo *augere*, significa aumentar a fundação da *civitas*. Transmitida aos *patres*, aos anciãos, ao senado e ao imperador, a autoridade, em contraposição ao poder — *potesta* —, tem sua causa determinante ligada ao passado, remetendo, assim, cada ato dos seus detentores ao sagrado início da história romana. Como esclarece Hannah Arendt, "...se a autoridade pode ser definida de alguma forma, deve sê-lo, então, em contraposição à coerção pela força, como à persuasão através de argumentos. A relação autoritária entre o que manda e o que obedece não se assenta nem na razão comum nem no poder do que manda; o que eles possuem em comum é a própria hierarquia, cujo direito e legitimidade ambos reconhecem e na qual ambos têm seu lugar estável predeterminado."¹³⁹ Para compreender de uma forma mais precisa o que significa usufruir da *auctoritas* entre os romanos, faz-se necessário observar que a palavra *auctores* — aquele que inspira toda empresa e cujo espírito está representado na própria construção, vale dizer, fundação —, é utilizada como antônimo de *artifices* — os construtores e elaboradores do edifício fundado pelo *auctor*. Essas duas expressões, quando relacionadas à ordem hierárquica estabelecida pela autoridade, refletem, a partir da imagem metafórica da pirâmide, o cimo da *figura*, não estendido às alturas de um céu distante dos homens, mas às profundezas de um tempo remoto imanente.¹⁴⁰

¹³⁸VERGÍLIO. *Eneida*. Trad. Tassilo Spalding. São Paulo: Cultrix, s/d. p. 105

¹³⁹Nesse sentido, continua a autora, "... visto que a autoridade exige sempre obediência, ela é comumente confundida com alguma forma de poder ou violência. Contudo, a autoridade exclui a utilização de meios externos de coerção; onde a força é usada, a autoridade em si mesma fracassou. A autoridade, por outro lado, é incompatível com a persuasão, a qual pressupõe igualdade e opera mediante um processo de argumentação. Onde se utilizam argumentos, a autoridade é colocada em suspenso. Contra a ordem igualitária da persuasão ergue-se a ordem autoritária que é sempre hierárquica." ARENDT, op. cit., p. 129

¹⁴⁰Idem, p. 166

Na perspectiva religiosa dos romanos, o passado é santificado a partir da tradição que o preserva, legando, de uma geração a outra, o testemunho daqueles que presenciaram a sagrada fundação e a ampliaram, posteriormente, pelos sucessores, no transcorrer dos séculos. Assim, esclarece Hanna Arendt, “*enquanto essa tradição fosse ininterrupta, a autoridade estaria intacta; e agir sem autoridade e tradição, sem padrões e modelos aceitos e consagrados pelo tempo, sem o préstimo da sabedoria dos pais fundadores, era inconcebível.*”¹⁴¹ A reverência aos pais que instituíram a Cidade acaba por fazer da distinção da *auctoritas* como fundamento legitimador da relação de obediência, uma descoberta tipicamente romana. Descendentes dos heróis criadores de Roma, os dirigentes da *civitas* e os juristas romanos estão ligados e obrigados ao passado, o que faz da teoria jurídica e da lei desta Cidade expressões da manifestação autoritária das realizações dos antepassados e dos costumes delas derivados.¹⁴² A tradição, ao sustentar um saber sobre o direito relacionado à ampliação da origem de Roma, de fato, possibilita a extensão da jurisprudência romana a todo mundo conhecido, como algo universal, fundado, se não teoricamente, ao menos de fato. Na época da República e, sobretudo, no tempo do Império, os romanos constroem um sistema normativo até então inigualável. Formulando normas gerais e redigindo vastos tratados jurídicos, traçam os primeiros esboços de uma *ciência do direito*, que serve de base, ainda hoje, para os ordenamentos estatais.¹⁴³

Todavia, a conexão entre a racionalidade jurídica — os textos que anunciam as normas — e o princípio da autoridade¹⁴⁴ define, igualmente, a partir do direito romano, um novo horizonte à questão: *de onde vem a lei?* Inicialmente, na afirmação conceitual de um *corpus iuris*, a legalidade em Roma se erige como expressão da *ratio scripta*, cujo fundamento de legitimidade os mestres

¹⁴¹ *Ibidem*

¹⁴² “Participar da política era, para o romano, preservar a fundação da cidade de Roma. Os romanos fundaram somente uma única Cidade, que foi sendo ampliada. A fundação de Roma é o fato originário de sua cultura, motivo pelo qual a religião romana tem um sentido que a própria palavra revela: religião vem de religare, ou seja, estar ligado ao passado, estar a ele obrigado no sentido não de conservá-lo estaticamente, mas de mantê-lo sempre presente, isto é, de aumentá-lo... Daí o culto dos antepassados, chamados de maiores, e vistos como base legitimante do domínio político. Os romanos perceberam, assim, a diferença entre *potestas* e *auctoritas*, sendo a potesta ligada ao fazer, o que tinha uma prospecção futura, enquanto que a *auctoritas*, estava ligada ao passado, uma espécie de engrandecer para o passado.” FERRAZ JR, op. cit., p. 29

¹⁴³ GILISSEN, op. cit., p. 52

¹⁴⁴ Nesse sentido ver BOBBIO, op. cit., p. 30/31; KOZICKI, Enrique. De la dimensión jurídica de la vida. In: MARÍ, op. cit., p. 115 e LEGENDRE, Pierre. La crisis del juridismo. In: ENTELMAN, Ricardo (org). *El discurso jurídico*. Buenos Aires: Hachette, 1986. p. 50/51

do discurso jurídico repetem a cada geração. Mas, por outro lado, essa teoria magistral — traduzida em um sistema de transmissão como referência da verdade contida nos textos legais (a justificação autoritária daquilo que é certo ou justo) — se reporta, igualmente, à figura da *auctoritas*, uma instância na lógica dogmática que *humaniza*,¹⁴⁵ quer dizer, coloca em ato, o lugar mítico do qual provém a palavra válida para reger o gênero humano.¹⁴⁶

Assim, se os gregos possuem uma noção de pertinência à natureza — princípio determinante da posição e sentido dos seres e das coisas no mundo — que os coloca em viva conexão com um todo ordenado, facultando-lhes o conhecimento objetivo das leis do real,¹⁴⁷ os romanos, por sua vez, pensam a criação do direito a partir de uma genealogia legendária, que inaugura, no ocidente, o discurso da lei identificado ao quadro da descendência de nomes, que evoca, em última instância, um Autor primeiro, suporte dos textos e instituições necessários para fundar e justificar a ordem normativa da *civitas*. Produtor e proprietário da palavra autorizada, o Autor institui, dogmaticamente, um lugar de certeza, no qual é encenada e encarnada a verdade acerca da origem da lei, ou seja, a perspectiva mitológica mediante a qual deve ser estudada, segundo Pierre Legendre, a gênese da produção jurídica ocidental, que obedece, não a um encadeamento natural ou racional de dados, mas, sim, ao mecanismo específico das produções imaginárias, no qual se assenta a crença no poder.¹⁴⁸

A compreensão dessa tradição romana torna evidente, sobretudo, que muito embora as formas legais correspondam a uma determinada estrutura da sociedade, o poder, que confere força e títulos à normatividade socialmente estabelecida — à pergunta pela legitimidade das regras existentes, fundamentação dos enunciados e justificação das escolhas que dizem respeito ao *sentido* da vida humana — não é diretamente visível, motivo pelo qual há uma ten-

¹⁴⁵Humaniza no sentido de tornar humano ou dar a condição de humano ao *topos* do qual provém a lei. LEGENDRE, Pierre. *L'Empire de la vérité*. Paris: Fayard, 1983 p. 148

¹⁴⁶Pierre Legendre enfatiza esse argumento afirmando que "... através dos procedimentos lógicos ou dos deslocamentos de sentido que se fabricam os diversos subsistemas jurídicos europeus — uma legenda sagrada, que realiza a assunção dos mestres da lei em um céu onde ficam todos os doutores mortos e vivos, 'que brilham do esplendor de um firmamento e, como estrelas, pela eternidade sem fim'. Insisto sobre esta teoria do saber magistral, já colocada na antiguidade pelo direito romano, depois estendida e desenvolvida pela retórica pontifícia: *aqueles que dizem a lógica do poder habitam um lugar místico*." LEGENDRE, Pierre. *O amor do censor*. Trad. Aluísio Pereira de Menezes. Rio de Janeiro: Forense Universitária/Colégio Freudiano, 1983 p. 92

¹⁴⁷JAEGER, op. cit., p. 11

¹⁴⁸LEGENDRE, *L'empire de la vérité*, op. cit., p. 56

dência marcante em considerar a lei posta pelos homens como algo que dispensa explicação, como um fenômeno que existe sem apoio de uma estrutura de poder responsável pela articulação dos elos entre os mitos sociais e a aceitação de uma certa legalidade. Não obstante esse fato, a própria remissão à autoridade, que garante a inscrição das normas, *dissimula* as tomadas de posições que facultam a conversão da lei em um ato de escolha daquele autorizado para pronunciar o seu enunciado, o que acaba por descaracterizar, em sua origem, a *naturalidade* do sujeitamento humano às normas que estabelecem os critérios para sua pertinência ao mundo.¹⁴⁹

Efeito da manifestação de vontade própria à autoridade competente para pronunciar a lei, a ordem normativa, erigida a partir da tradição romana, acaba por mobilizar um sistema de transmissão¹⁵⁰ sustentado em dois pólos de referência bastante significativos. De um lado, a produção de um saber racional — montado a partir de conceitos gerais, classificações refinadas e definições duradouras — destinado a regulamentar, de acordo com um esquema invariável, os procedimentos válidos para solucionar os conflitos, segundo as prescrições legais; e, de outro, a referência ao Autor, o *único sujeito* que responde pela verdade do direito, distinguindo um lugar absoluto, mítico, cuja função é a de colocar em cena a lei. A crença na existência de uma forma de normatização racional globalizada, afirmando que *pacta sunt servanda*, não se sustenta apenas em um dado irrefutável contido na afirmação conceitual do *corpus* romano; ela subsiste, sobretudo, na remissão à figura do Autor que enuncia o texto da lei. Nesse sentido, argumenta Pierre Legendre, "*o império do Direito romano é a ficção graças a qual, empregando o método da conquista política e da conversão religiosa, os ocidentais inventaram para si aquilo que nós chamamos de um Pai. Observada sob esse ângulo, a transmissão se reduz à base complexa da crença no Pai, alicerce estilizado de uma certa forma para produzir determinados efeitos na ordem de identificação do poder e da identificação ao po-*

¹⁴⁹ LEGENDRE, Los amos de la ley. In: MARÍ, Enrique. *Derecho y psicoanálisis*. Buenos Aires: Hachette, 1987. p. 146

¹⁵⁰ Nesse sentido, comenta Pierre Legendre que, "... un système juridique est un système de transmission; mais il y a transmission et transmission. Résumons-nous. La première commande consiste en une élaboration d'un type informatien. La seconde utilise le levier mythologique, la référence à la vérité du *c'est écrit*, référence construite selon le montage que nous avons repéré: d'un part l'empereur comme sous le Nom divin. Une transmission informatique livre un savoir documentaire, la transmission que vise notre lien à la référence au lieu du *Unde* est d'un tout ordre; ce lieu est une instance dans la logique dogmatique, um lieu mystique supposé." LEGENDRE, *L'empire de la vérité*, op. cit., p. 147/148

der.”¹⁵¹ Eis aqui, portanto, para Legendre, a origem *esquecida* da legalidade ocidental, que designa a lei com o nome do Pai.

O vigor e a continuidade desse *nome da lei*, forjado pelos romanos, são indiscutivelmente reafirmados nos primórdios do cristianismo pela palavra de deus, expressa desde o Sinai até o fim do Novo Testamento. O preâmbulo do Decálogo — sumário dos preceitos morais do povo hebreu —¹⁵² introduz a mensagem desse Pai, estabelecendo que: “*falou o Senhor nestes termos:... eu sou o senhor teu Deus, o Deus forte e zeloso, que vingará a iniquidade dos pais nos filhos até a terceira, e quarta geração daqueles que me aborrecem; e que faz misericórdia até mil gerações àqueles que me amam, e que guardam os meus preceitos.*”¹⁵³ Acima das leis concretas da Cidade, coloca-se, portanto, a revelação divina, detentora do verdadeiro sentido dos fenômenos, que deve ser obedecida em detrimento dos dados sensíveis que desnorream o espírito, afastando-o do seu fim. A partir dessa perspectiva, as convenções sociais passam a ser concebidas tão somente como um mal-necessário, destinado a amenizar as conseqüências mais desastrosas da *queda* do homem do paraíso, e, como tal, devem apenas ser toleradas, pois, em si mesmas, não possuem ne-

¹⁵¹“...l' empire du droit romain est la fiction grâce à laquelle, en employant la méthode forte de la conquête politique et de la conversion religieuse, les Occidentaux se sont inventé ce que nous appelons un père. Observée sous cet angle, la transmission se résuod dans l'échafaudage complexe de la croyance au père, échafaudage stylisé d'un certaine façon pour produire certains effets dans l'ordre de l'identification du pouvoir et de l'identification au pouvoir”. Idem, p. 162. Aqui é importante esclarecer que, segundo Benveniste, a origem etimológica do termo latino *pater* — cuja forma mais genuína é o nome de *pai* —, está plenamente justificada no seu emprego mitológico, na medida em que designa a qualificação permanente do Deus Supremo dos indo-europeus. Tal forma latina teve origem em uma fórmula de invocação *dyen pater* — pai celeste. Deste sentido originário, está excluída a paternidade física. *Pater* não designa pai no sentido pessoal, *atta* é o pai nutrício, aquele que gera e educa a criança.” BENVENISTE, Émile. **Le vocabulaire des institutions indo-européennes — économie, parenté, société**. Paris: Éditions du Minuit, 1968, p. 209/211

¹⁵²“Os hebreus são semitas que viviam em tribos, conduzidas por chefes... A seguir à sedenterização, é estabelecido um poder único sobre o conjunto das tribos; pertence ao rei, cuja autoridade se reforça nos séculos XI e X. O apogeu do reino de Israel situa-se na época de David (1029-960) e de seu filho Salomão (960-935). Seguidamente dissensões internas provocam a divisão em dois reinos: o reino de Israel, no Norte, que foi ocupado pelos assírios em 721; e o reino de Judá no Sul, à volta de Jerusalem, que resistiu até 586. Persas, macedônios e romanos, ocuparam seguidamente a Palestina. A revolta dos judeus contra os romanos leva, nos séculos I e II depois de Cristo à sua dispersão (diáspora); mas, apesar da perda de sua unidade política, eles conservaram uma grande unidade espiritual... O direito hebraico é um direito religioso. Religião monoteísta, muito diferente do politeísmo que a rodeava na antiguidade. Religião que, através do cristianismo que dela deriva, exerceu uma profunda influência no Ocidente. O direito é dado por Deus ao seu povo. Assim se estabelece uma 'aliança' entre Deus e o povo que ele escolheu; o Decálogo ditado a Moisés é a aliança do Sinai, o código da Aliança de Jeová; o Deuteronômio é também uma forma de aliança. O direito é desde logo imutável; só Deus o pode modificar, idéia que reencontraremos no direito canônico e no direito muçulmano. Os intérpretes, mais especialmente os rabinos, podem interpretá-lo para adaptá-lo à evolução social; no entanto, eles nunca podem modificá-lo. Assim, numerosas instituições hebraicas sobreviveram no direito medieval e mesmo moderno, sobretudo pelo canal do direito canônico; porque o direito canônico tem a mesma fonte que o direito hebraico, a Bíblia, pelo menos os livros que os cristãos designam pelo nome de Antigo Testamento.” GILISSEN, op. cit., p. 66/67

¹⁵³EXÓDO, 20,5. **Bíblia sagrada**. Trad. Pe. Leonel Franca. Rio de Janeiro: Balsa, 1958. p. 27

nhum valor.¹⁵⁴ A palavra do Pai converte-se na única expressão possível de uma ordem eterna, válida para todos, ou seja, no *caminho, da verdade e da vida*, para os homens de boa vontade.

Muito embora com o advento de Cristo a lei mosaica tenha sido abrogada em grande parte,¹⁵⁵ essa transcendência não se dissolveu nos textos sagrados, perdurando através de novas interpretações, como diretriz exclusiva das condutas humanas. Comentando a *Lei Nova*,¹⁵⁶ São João, no quarto evangelho, esclarece: "*No princípio era o Verbo e o Verbo era Deus. Ele estava no princípio com Deus. Todas as coisas foram feitas por ele: e nada do que foi feito, foi feito sem ele. Nele estava a vida e a vida era a luz dos homens: e a luz resplandece nas trevas e as trevas não a compreenderam.*" Mas, "*...o Verbo se fez carne, e habitou entre nós: e nós vimos a sua glória, a sua glória como Filho unigênito do Pai, cheio de graça e de verdade... E todos nós participamos da sua plenitude.*"¹⁵⁷

A participação na plenitude do Pai, anunciada por Cristo, no entanto, depende — como deixa antever essa passagem do quarto evangelho de São João — de uma relação distinta para com a lei; porque, se esta "*... foi dada por Moisés, a graça, e a verdade foi trazida por Jesus Cristo. Ninguém jamais viu a Deus: o Filho unigênito, que está no seio do Pai, esse é quem o deu a conhecer.*"¹⁵⁸ Em outros termos, fica estabelecido que não basta seguir os mandatos da *lei mosaica*, se os homens não têm inscrita, em seus corações, a *palavra do Pai*. Nesse mesmo sentido, questiona São Paulo, para que a lei? "*Por causa das transgressões foi posta até que viesse a semente, a quem havia feito a promessa, ordenada por anjos na mão de um mediador... Ora, antes que a fé viesse, estávamos debaixo da guarda da Lei, encerrados para aquela fé que*

¹⁵⁴BASTIT, op. cit., p. 26/27

¹⁵⁵A *lei mosaica* significa a norma civil e religiosa promulgada por Moisés, contida no Pentatêuco. Com o advento da nova lei promulgada por Cristo, as leis mosaicas referentes ao culto foram explicitamente abrogadas; as civis acabaram com a nação judaica; das morais só as que estão baseadas na lei natural e as que estão desacordo com os ensinamentos de Cristo continuam a obrigar os cristãos. **Bíblia sagrada**, op. cit., p. 157

¹⁵⁶Aquela promulgada por Cristo e que está contida no Novo Testamento. Ibidem. Nesse sentido, cabe ressaltar igualmente que "... a Bíblia é um livro sagrado; contém a Lei revelada por Deus aos israelitas. Compreende (na sua parte pré-cristã, isto é, o Antigo Testamento, três grupos de livros: o Pentatêuco, quer dizer, os cinco livros: a Gênese (a criação e a vida dos patriarcas; — o Êxodo (estadia no Egito e volta a Canaã) — o Levítico (livro de prescrições religiosas e culturais); — os Números (sobretudo organização da força material); — o Deutoronômio (complemento dos quatro precedentes); os Profetas (que diz respeito sobretudo à história); — os Hagiógrafos (sobretudo costumes e instituições)." GILISSEN, op. cit., p. 67

¹⁵⁷JOÃO. São. O santo evangelho de Jesus Cristo 1-5;14-18. In: **Bíblia sagrada**, op. cit., p. 195.

¹⁵⁸Ibidem

havia de ser revelada. Assim, que a Lei nos serviu de pedagogo, que nos conduziu a Cristo, para sermos justificados pela fé. Mas depois que veio a fé, já não estamos debaixo do pedagogo."¹⁵⁹

Essa dimensão da lei, que de norma posta por autoridade para regulamentar a vida em sociedade transmuta-se em palavra inscrita, pela fé, nos corações humanos, própria do Baixo Império (284 a 565 d.C.), acaba por colocar novos problemas na vida política romana. Em um primeiro momento, o cristianismo apresenta-se como uma concepção religiosa distinta daquelas das Cidades antigas, que, sempre associadas ao poder público, haviam sujeitado o direito às suas regras. Com pretensões de tornar-se religião universal, essa doutrina preocupa-se, desde as suas origens, com a organização da Igreja enquanto sociedade diferenciada, erigida a partir de regras e de instituições específicas, constituindo, portanto, o primeiro sistema de crenças que não busca regular a produção de normas jurídicas destinadas a orientar as condutas humanas — como, por exemplo, aquelas relacionadas às disputas de propriedade, à ordem das sucessões, às obrigações ou ao processo. Colocando-se em um âmbito externo às produções normativas imanentes e acima de tudo àquilo que seja terreno, o cristianismo acaba por acirrar as tensões entre a comunidade religiosa e a sociedade civil.¹⁶⁰ Nessa época, o sistema jurídico romano clássico, que sobrevive nas obras dos jurisconsultos e nas recolhas das constituições imperiais, está sendo cada vez mais contraposto por um direito *vulgar*, nascido de costumes novos que, por vezes, são fixados pelos legisladores. Os artifícios e sutilezas desse tipo de produção jurídica contribuem para o enfraquecimento da sua autoridade moral, em um período marcado pela decadência política e intelectual da civilização romana.

Dessa forma, a obra de regeneração do direito, anunciada pelo pensamento de Cícero e continuada pelos jurisconsultos, encontra no cristianismo uma nova estrutura de legitimação.¹⁶¹ Para além da aparente cisão entre os reinos divino e humano, anunciada pela nova lei, a religião cristã não liberta, contudo, o homem do jugo do poder e das normas imanentes. Como afirma São Paulo, que "*... todo homem esteja sujeito aos poderes superiores; porque não há poder que não venha de Deus: e os que há, esses foram por Deus or-*

¹⁵⁹PAULO, São. Epístola aos Gálatas, 3-19,23,24,25. Idem, p. 167

¹⁶⁰COULANGES, op. cit., p. 308

denados. *Aquele que resiste à potestade, resiste à ordenação de Deus; e os que lhe resistem a si mesmos trazem a condenação: porque os príncipes não são para temer quando se faz o que é bom, mas quando se faz o que é mau. Queres tu pois não temer a potestade? Obra bem! E terás louvor dela mesma; porque o príncipe é o ministro de Deus para o bem teu. Mas se obrares mal, teme: porque não é de balde que ele traz a espada. Porquanto ele é ministro de Deus, vingador em ira contra aquele que obra mal. É logo necessário que lhes estejais sujeitos, não somente pelo temor do castigo, mas também por obrigação de consciência.*¹⁶² A legislação humana, projeção imperfeita da lei divina, encontra em São Paulo o argumento de fé para fundamentar a sua obrigatoriedade. Assim, se no seu estágio inicial o cristianismo constitui uma força desagregadora da sociedade romana ao estabelecer princípios morais próprios, que reforçam a idéia de um direito natural divino, norteadora de uma interpretação particular das leis antigas — diversa daquela estabelecida nos limites do Império e, de uma certa forma, em toda antiguidade; em um segundo momento, ele se apresenta ao mundo romano em declínio justamente como possibilidade de justificação do poder e do *sistema jurídico* para uma nova sociedade.¹⁶³

O início da atuação da Igreja na vida política e social do Império, a partir de meados do século II, tem como marco histórico a publicação dos Éditos de Constantino e Teodósio, datados de 312 e 395 d.C., que proclamam a liberdade de culto, a restituição aos cristãos dos bens confiscados no decurso das perseguições, e, por fim, tornam o cristianismo religião oficial de Roma. Saindo da sua *semiclandestinidadade*, a Igreja transforma-se em uma instituição da Cidade, cuja organização territorial segue o modelo de administração romana.¹⁶⁴ Confrontada com tarefas imanentes, ela supera suas tendências antipolíticas e anti-institucionais, tão manifestas nos escritos dos primeiros cristãos e no Novo Testamento, fazendo da morte e ressurreição de Cristo — um acontecimento historicamente registrado — a pedra angular de uma refundação. Adaptada ao pensamento romano, em matéria política, a religião cristã acaba por converter os Apóstolos em *Pais fundadores* da Igreja, dos quais ela retira sua própria au-

¹⁶¹ GILISSEN, op. cit., p. 91/92

¹⁶² PAULO, Epístola aos Romanos, 13-1,5. *Bíblia sagrada*, op. cit., p. 138

¹⁶³ COULANGES, op. cit., p. 308

¹⁶⁴ Segundo Gilissen, "é, aliás, graças à Igreja que alguns vestígios desta administração subsistirão em plena Idade Média. Em cada província romana, havia um arcebispo; em cada *civitas* (que se tornará di-

toridade, a partir da difusão do seu testemunho para as gerações posteriores. Dessa forma, o espírito romano pôde sobreviver à queda do seu Império, através de um novo evento terreno — o nascimento e morte de Cristo —, um outro início da *civitas* capaz de reatar (*reiligare*) o mundo e os homens, mais uma vez, por intermédio de uma curiosa combinação entre o universo político e a reverência religiosa.¹⁶⁵

No século IV, os primeiros sinais da desintegração de Roma tornam-se evidentes. Em 330, o imperador Constantino transfere a capital do Império para Constantinopla, dividindo-o em dois: O Império do Ocidente (Roma) e o Império do Oriente (Constantinopla-Bizâncio). No domínio oriental, o direito romano sobrevive no sistema jurídico bizantino até 1453, data em que os turcos tomam Constantinopla. O limite ocidental, por sua vez, é atacado — a partir do ano de 410 — por levas de povos bárbaros que acabam desintegrando-o absolutamente em 476.¹⁶⁶ Ao longo desse processo de fragmentação interna, a herança política e espiritual romana passa à Igreja cristã, que desenvolve, à margem do sistema jurídico forjado pelos romanos, um direito canônico, estabelecendo, com isso, um *conjunto normativo* dualista — laico e religioso — que irá se manter até o século XX. Na seqüência do desmembramento do Império do Ocidente — a partir do século V —, o desaparecimento de uma ordem secular estável, decorrente da queda de Roma, transfere, gradativamente, ao chefe da Igreja católica romana, o papa (ou *Pai*) — representante de Jesus na Terra — a responsabilidade pelos problemas e funções do poder temporal. Nesse contexto, o papado é erigido como única autoridade comum aos fiéis das diferentes estruturas sociais emergentes, e, com isso, passa a influenciar os governos e a manter aberta a possibilidade de legitimidade do comando político, sustentada na tradição romana e nos cânones eclesiásticos.

ocese ou episcopado), um bispo, que tinha sob sua dependência o clero das paróquias." GILISSEN, op. cit., p. 136/137

¹⁶⁵ ARENDT, op. cit., p. 168/169

¹⁶⁶ Nos territórios do antigo Império romano do Ocidente, tanto no norte como no leste destes territórios, formaram-se reinos de origem germânica: o reino dos visigodos (na Espanha e sudoeste da Gália), o reino dos burgúndios (no sudoeste da Gália), o reino dos francos (no norte da Gália e no oeste da Germânia), o reino dos ostrogodos, depois dos lombardos (na Itália). GILISSEN, op. cit., p. 129

1.3 - A contribuição do pensamento escolástico, da doutrina de Santo Agostinho e das construções teóricas de Santo Tomás de Aquino para a compreensão da lei na Idade Média

A cultura jurídica antiga, coroada, em geral, por um direito sagrado hermeticamente administrado por teólogos e juristas, mas cujo núcleo central era constituído por um sistema normativo burocrático, estatuído de acordo com as sagradas tradições de um rei, assembleia ou imperador, sobreposta a um conjunto de normas costumeiro, habitualmente não escrito, que remonta às nascentes do direito tribal, perdurou, em seus traços fundamentais, também, na Europa medieval.¹⁶⁷ No século V, quando sob golpes reiterados de invasão o Império Romano do Ocidente foi dissolvido e no seu território instalaram-se os povos germânicos, a influência de Roma, continua sendo percebida no mundo ocidental tanto através da organização religiosa e administrativa (representada especialmente na estrutura da Igreja Católica), quanto nas instituições de direito privado, que passaram a conviver com os costumes ancestrais dos invasores, mediante a aplicação do princípio da personalidade do direito¹⁶⁸ que vigorou durante algum tempo.

Nessa época, além do direito romano, distinguem-se dois outros grupos de fontes¹⁶⁹ normativas na Europa ocidental: a legislação real e o direito consuetudinário. Esses conjuntos normativos parcialmente escritos, recebem a

¹⁶⁷HABERMAS, Jürgen. *Morale, diritto, política*. Trad. Leonardo Ceppa. Torino: Einaudi, 1992. p. 55/56

¹⁶⁸“Quando, num mesmo território, coabitam duas populações com sistemas jurídicos diferentes, duas soluções são teoricamente possíveis: — o vencedor impõe o seu direito aos vencidos; o mesmo direito é aplicado a todos os habitantes, qualquer que seja a sua origem; é aplicação do princípio da territorialidade do direito; — ou então o vencedor deixa que os vencidos vivam segundo o seu próprio direito, aplicando contudo seu direito aos seus próprios cidadãos originários; é o princípio da personalidade do direito.” GILISSEN, op. cit., p. 167

¹⁶⁹“A Expressão fontes do direito pode ser entendida pelo menos em três sentidos diferentes: fontes históricas do direito, fontes reais do direito e fontes formais do direito. As fontes históricas são todos os elementos que contribuíram ao longo dos séculos para a formação do direito positivo atualmente em vigor num dado país... As fontes reais do direito são os fatores que contribuem para a formação do direito; respondem à pergunta: ‘de onde vem a regra de direito?’ As fontes reais variam segundo a concepção religiosa ou filosófica dos homens: forças sobrenaturais, místicas, divinas, noções de justiça e de equidade, de bem estar social, fatores sociais, econômicos, políticos ou mesmo geográficos, etc; e também o direito dos períodos anteriores e os direitos estrangeiros... As fontes formais do direito são os instrumentos de elaboração do direito num grupo sócio-político dado, numa época dada; são também os modos ou formas através das quais as normas de direito positivo se exprimem... Em numerosos textos da Baixa Idade Média, o conjunto do direito é freqüentemente designado por *lex consuetudo*, lei e costume. O costume é fonte formal que domina nos direitos menos desenvolvidos; a lei domina nos sistemas jurídicos mais desenvolvidos; e ser-se-ia, desde logo, tentado a resumir a evolução progressiva do direito pela constatação de que o costume recua, como fonte do direito, à medida que a lei se impõe.” Idem, p. 25/26

designação de *leges barbarorum* (leis dos bárbaros) — assim chamadas por oposição às compilações jurídicas dos romanos em vigor durante esse período.¹⁷⁰ Apesar da precariedade de informações acerca da maneira como tais normas foram redigidas, sabe-se, entretanto, que para sua redação contribuíram, de um lado o consentimento do povo e, de outro, a aprovação do soberano. No *Prolugus I do Pactus Legis Salicae* — a mais antiga redação das *leges barbarorum* (antes de 511) — por exemplo, está estabelecido que: "A Lei Sállica foi ditada por quatro homens que foram escolhidos pelos principais do povo entre muitos outros... os quais tendo sido reunidos em três assembléias e tendo aí tratado cuidadosamente da origem de todos os conflitos, julgaram como se segue."¹⁷¹ O rei, por sua vez, ordenava a publicação das *leges* bem como a aprovação do respectivo texto, outorgando-lhes uma consagração oficial.¹⁷² Pode-se dizer, então, que a redução a escrito desses costumes, com a ajuda daqueles *que dizem o direito*, descartando a remissão a uma divindade que, em última instância, garante a sua inscrição e fundamenta a adesão dos indivíduos ao seu conteúdo, mantém, contudo, o signo da autoridade, identificando uma possível designação da lei — os eleitos dentre os principais do povo, que tratam cuidadosamente da origem dos conflitos e cujo *parecer* é aprovado pelo rei.

Concorre nesse período com legislação real, a reivindicação da Igreja à hegemonia temporal. Tal pretensão se concretiza na coroação, pelo papa Leão III, de Carlos Magno como imperador do Sacro Império Romano, no ano 800. Nesse contexto, o domínio da *instituição católica* foi justificado pelas autoridades eclesiásticas a partir de duas idéias centrais. A primeira repousa no mito segundo o qual o Império Romano fora profetizado nas Escrituras como o último dos quatro reinos, antes da conquista final dos exércitos de deus; sendo assim, a Igreja temporal torna-se lógica, histórica e, como está estabelecido nos textos sagrados, verdadeiramente sucessora desse reino. Em segundo lugar, na medida em que expandia o seu poder imanente, implementando no-

¹⁷⁰ Aqui é importante destacar que "...essas *leges* não são verdadeiros códigos, longe disso; não são sequer leis, no sentido atual do termo; são mais registros escritos de certas regras jurídicas, com origem no costume, próprias deste ou daquele povo. São, pois, compilações muito incompletas, espécie de manuais oficiais para agentes da autoridade e dos membros dos tribunais." Idem, p. 172

¹⁷¹ De acordo com o texto original: "Dictaverunt salicham legem per proceres ipsius gentis qui tunc tempore eiusdem aderant rectores alecti de pluribus viris quattuor ... qui per tres mallos convenientes omnes causarum origines discutiendo tractantes de singulis iudicium decreverunt hoc modo." Idem, p. 182/183

¹⁷² Idem, p. 172

vas conversões, a Igreja ideológica e organizacionalmente passa a exigir lealdade de uma miríade de soberanias e, em contrapartida, acaba proporcionando-lhes os fundamentos adequados para o exercício do poder político.¹⁷³

Desse modo, não obstante a desintegração da organização política forjada pelos romanos, a fundação da Cidade de Roma pôde ser repetida na constituição inicial da Igreja Católica, embora, evidentemente, com conteúdo radicalmente diverso, facultando, com isso, a perpetuação da tríade — religião, autoridade e tradição — ao longo da era cristã. O traço mais evidente dessa continuidade talvez seja, segundo Hannah Arendt, “... o fato de a Igreja... ter adotado imediatamente a distinção romana entre autoridade e poder, reclamando para si a mesma antiga autoridade e deixando o poder... aos príncipes do mundo... A separação entre Igreja e Estado, por outro lado, longe de significar inequivocamente uma secularização da política e, em consequência, sua ascensão à dignidade do período clássico, implicou na realidade ter o político agora, pela primeira vez, desde os romanos, perdido sua autoridade e, com ela, aquele elemento que, pelo menos na História Ocidental, dotara as estruturas políticas de durabilidade, continuidade e permanência.”¹⁷⁴

Ao fazer do nascimento e morte de Cristo a pedra angular de uma nova fundação, a Igreja cristã redefine a *auctoritas* romana através da pregação dos Apóstolos — fundadores de um novo tempo —, cuja tarefa consiste, justamente, em aumentar, na terra, o reino prometido pelo Pai. Na seqüência da genealogia legendária da lei, inaugurada pelos romanos, tais discípulos operam mediante a invocação litúrgica de uma figura irrepresentável — o deus único dos católicos —, *topos* a partir do qual a lei passa a retirar o seu nome. Assim, o *verbum* se fez carne para reger o gênero humano. Todavia, como a autoridade dos cristãos, ao contrário da *auctoritas* dos romanos,¹⁷⁵ é transcendente a civi-

¹⁷³TIGAR & LEVY, op. cit., p. 43

¹⁷⁴Idem, p. 170

¹⁷⁵Nesse sentido esclarece Hannah Arendt que, “uma coisa, contudo, é particularmente notável dentro desse contexto: enquanto todos os modelos, protótipos e exemplos de relações autoritárias — tais como o político enquanto médico, como perito, como piloto, como mestre que sabe, como educador e como sábio —, todos de origem grega, foram finalmente preservados e posteriormente articulados até se tornarem chavões ociosos, a única experiência que trouxe a autoridade como vocábulo, conceito e realidade à nossa história — a experiência romana da fundação — parece ter sido completamente perdida e esquecida. E isso a tal ponto que, no momento em que começamos a falar e a pensar acerca da autoridade, que é afinal de contas um dos conceitos centrais do pensamento político, é como se fôssemos apanhados em um labirinto de abstrações, de metáforas e figuras de linguagem, em que qualquer coisa pode ser confundida com qualquer coisa, por não dispormos de nenhuma realidade, seja na história, seja na experiência cotidiana, à qual possamos unanimemente recorrer. Isso, entre outras coisas, indica o que se poderia também provar de outras maneiras, a saber, que os conceitos gregos, uma vez santi-

tas, a sua justificação busca inspiração na tradição grega e, desse amálgama, surge a sacralização do *logos* — a razão universal do mundo que torna possível uma ordem, uma justiça e um destino comuns — a partir de padrões e medidas ditadas pelos doutores da Igreja.¹⁷⁶

Para esses pensadores, o fato de o cristianismo significar a verdade traz um dado praticamente irrefutável. Essa *certeza*, contudo, oscila entre a *revelação* e a *razão*, o que acaba por colocar os limites e as possibilidades de um convívio harmônico entre fé e conhecimento. Relendo Platão, Santo Agostinho esclarece que a sabedoria consiste tanto na ação como na contemplação. A primeira tem por objetivo organizar a vida através dos costumes; a segunda, apreender a verdade pura mediante a compreensão das causas da natureza. A filosofia de Platão — segundo Agostinho (354 e 430 d.C) —, reúne estas duas partes, dividindo-as, no entanto, em três vertentes distintas, a moral — que diz respeito principalmente à ação; a natural — que compete à contemplação; e a racional — responsável pela distinção do verdadeiro e do falso. Muito embora necessária às duas outras vertentes, a terceira postula de modo primordial o conhecimento da verdade, e todos aqueles que têm a glória de haver compreendido com maior profundidade a doutrina desse *príncipe da filosofia pagã* conseguem por fim entender que em deus, e apenas nele, se encontram reunidas a causa da existência, a razão da inteligência e a ordem das ações.¹⁷⁷

Disso resulta uma teoria do conhecimento que o coloca como manifestação de um saber superior comunicado ao homem, sem uma atividade explícita de pesquisa, o que acaba por caracterizá-lo como um fenômeno passivo. Como fontes dessa *iluminação*, Agostinho distingue a consciência incompleta, proveniente daquilo que seria naturalmente percebido pela inteligência huma-

ficados pelos romanos, através da tradição e da autoridade, simplesmente eliminaram da consciência histórica toda experiência política que não pudesse se encaixar em seus parâmetros." ARENDT, op. cit., p. 180/181

¹⁷⁶FERRAZ JR, op. cit., p. 34

¹⁷⁷AGOSTINHO, Santo. *A cidade de Deus*. Vol. I. Trad. Oscar Paes Leme. São Paulo: Vozes, 1990. p. 305/306. Em relação ao livre arbítrio, esclarece ainda Agostinho que "... pertence-nos a vontade e ela mesma faz tudo quanto queremos... Contudo, no que contra seu próprio querer cada indivíduo padece por vontade de outros homens, a vontade influi; se não a vontade desse homem, o poder de Deus. Porque, se a vontade se limitasse a existir e não pudesse o que queira, estaria impedida por outra vontade mais poderosa... Mas nem mesmo assim a vontade seria outra coisa senão vontade, nem seria de outro, senão de quem queira, embora não pudesse realizar seu desejo. Portanto, tudo quanto o homem padece contra a vontade não deve atribuí-lo à vontade humana, angélica ou de outro espírito criado, e sim daquele que dá poder a quem quer." Idem, p. 250

na, e a revelação, que vem completar as percepções desta.¹⁷⁸ Para o filósofo, se "... Platão estabeleceu que o fim do bem é viver de acordo com a virtude, o que pode conseguir apenas quem conhece e imita Deus, e que tal é a única fonte de sua felicidade. Eis porque não teme dizer que filosofar é amar a Deus, cuja natureza é incorpórea. Donde se depreende que o estudioso da sabedoria (o filósofo) será feliz precisamente quando começar a gozar de Deus... Ora, o verdadeiro e soberano bem é Deus mesmo di-lo Platão."¹⁷⁹

A partir da sacralização da Idéia platônica do Bem, Santo Agostinho transporta o poder atribuído aos reinos e aos impérios imanentes para as mãos de um único e verdadeiro titular, *aquele* (o espírito incriado) que rege e governa como lhe convém, muito embora suas causas sejam ocultas, não sendo, todavia, jamais injustas. Nessa perspectiva, o *logos* universal transmuta-se em uma noção privativa dos seres inferiores (criados). Somente a vontade do superior — o espírito que vivifica a tudo e a todos, ou seja, deus —, possui o poder sobre a ordem do mundo e dos homens, da qual está excluído todo o mal querer, visto ser contrário à natureza dele procedente.¹⁸⁰ Em outros termos, "o verdadeiro e supremo Deus... onipotente e uno autor de toda alma e de todo corpo... que fez o homem animal racional de corpo e alma, que, em pecando o homem não permitiu que ficasse sem castigo, nem o deixou sem misericórdia, que a bons e maus deu o ser com as pedras, vida seminal com as árvores, vida sensitiva com os animais e vida intelectual com os anjos apenas... que também deu à carne origem, beleza. Compleição, fecundidade de propagação, disposição de membros, saúde e harmonia, que à alma irracional deu memória, sentido e apetite, e à racional, além disso tudo, inteligência e vontade, que não deixou sem conveniência de partes e sem uma espécie de paz o céu e a terra, o

¹⁷⁸Para Agostinho, "o justo vive da fé, porque, como ainda não vemos nosso bem, é preciso que o busquemos pela fé. O próprio bem-viver não o obtemos com nossas próprias forças, se quem nos deu a fé, que nos leva a crer em nossa debilidade, não nos auxilia a crer e a suplicar. Com estranha vaidade, fizeram a felicidade depender de si mesmos aqueles que julgaram encontrar-se nesta vida o fim dos bens e dos males e, assim, radicaram o soberano bem no corpo ou na alma, ou nos dois juntos, ou para expressá-lo de maneira mais explícita, no prazer, ou na virtude, ou em ambos; nos princípios da natureza ou em ambos. A Verdade riu-se de semelhante orgulho..." Idem, vol. II, p. 388

¹⁷⁹Idem, p. 311. Nesse sentido argumenta ainda Santo Agostinho à página 306 que: "se Platão disse ser sábio quem imita, conhece e ama tal deus, de cuja participação depende ser feliz, que necessidade há de discutir as outras doutrinas?" Idem, p. 306. Ver também, BASTIT, op. cit., p. 34

¹⁸⁰AGOSTINHO, op. cit., p. 203/204. Para Agostinho, "nenhuma natureza, absolutamente falando, é um mal. Esse nome não se dá senão à privação do bem, Mas, dos bens terrenos aos celestiais, e dos visíveis aos invisíveis, existem alguns bens superiores a outros. E são desiguais justamente para que todos possam existir. Deus é de tal modo grande artífice no grande, que não é menor no pequeno. A pequenez de tais coisas não deve ser medida por sua grandeza (porque não a tem), mas pela sabedoria do Artífice." Idem, vol. II, p. 41

anjo e o homem... de nenhum modo é crível que Deus quisesse ficarem alheios às leis de sua providência os reinos dos homens, seus senhorios e servidões."¹⁸¹

Uma vez que o conhecimento humano deixa de ser algo imperativo, para converter-se em instrumento que possibilita conhecer signos de realidades superiores reveladas pela fé, o que elimina — em relação ao objeto —, a distinção entre os dados derivados da crença e aqueles fornecidos pela razão, a revelação divina pode, assim, ser interpretada politicamente. A medida *invisível*, anteriormente trabalhada por Platão é confirmada pela palavra do Pai — a medida em si — que reúne o conceito romano de autoridade à noção grega de regras transcendentais sob os quais o particular e o imanente estão subsumidos, traçando novos contornos para as normas orientadoras de todo comportamento inter-humano. Convertidas em *medida das medidas*, isto é, no padrão geral a partir do qual se podem fundar as Cidades e decretar as regras para a multidão, as indicações divinas da lei podem, então, ser diretamente utilizadas em matéria profana, o que permite deduzir uma certa política sagrada da Escritura. Colocando as raízes das fontes do saber no intelecto divino, Agostinho dele deriva, igualmente, as diretrizes próprias ao domínio da Cidade terrestre.¹⁸²

O eco da civilização romana, que desaparece gradativamente, sob o impacto dos males da alma, desregramento da vida e toda sorte de flagelos terríveis, deixa claro para Agostinho que a história da humanidade desenrola-se a partir da luta entre dois reinos — o de deus e o dos homens — que em cada indivíduo aspiram ao poder. No primeiro ser humano criado têm origem, não à luz da evidência, mas segundo a presciência de deus, duas sociedades das quais hão de proceder duas espécies de seres humanos: os companheiros de

¹⁸¹ Idem, p. 206. Nessa perspectiva esclarece ainda o autor que "entre os seres que têm algo de ser e não o que é Deus, seu autor, os viventes são superiores aos não viventes, como os que têm força generativa ou apetitiva aos que carecem de tal faculdade. E, entre os viventes, os sencientes são superiores aos não sencientes, como às árvores os animais. Entre os sencientes, os que têm inteligência são superiores aos que não a têm, como aos animais os homens. E, ainda, entre os que têm inteligência, os imortais são superiores aos mortais, como aos homens os anjos. Tal gradação parte da ordem da natureza. Existe outro modo de hierarquizar: parte do uso ou estimação de cada ser... Assim, há grande diferença devida à liberdade de juízo, entre a razão que considera, a necessidade do indigente e o prazer do que deseja. A razão atém-se ao ser que vale por si mesmo na gradação cósmica; a necessidade, ao que vale para o fim pretendido. A razão busca o que parece verdadeiro à luz da mente; o prazer, o que é agradável e deleitoso para os sentidos do corpo. Mas o peso da vontade e do amor é de tal maneira poderoso nas naturezas racionais, que, embora, de acordo com a ordem natural, os anjos sejam preferidos aos homens, os homens bons preferidos são preferidos, segundo a lei da justiça, aos anjos maus." Idem, p. 35/36

suplícios dos anjos maus e os homens bons que seguem o caminho de misericórdia e justiça traçado pelo senhor.¹⁸³ A esses grupos, esclarece o autor, misticamente dá-se o nome de Cidades, ou seja, comunidades de homens. Uma delas está predestinada a reinar eternamente com deus; a outra a sofrer o eterno suplício com o diabo. O desenvolvimento desses agrupamentos humanos compreende todo lapso de tempo, também chamado século, rápida sucessão de nascimentos e mortes, formador do próprio curso da história.¹⁸⁴

Tendo em vista esses dois tipos de organização dos homens a partir dos quais se divide a humanidade, Agostinho argumenta que *“dois amores fundaram, pois, duas Cidades, a saber: o amor próprio levado ao desprezo de deus, a terrena; o amor a Deus, levado ao desprezo de si próprio, a celestial... Naquela, seus príncipes e nações avassaladas vêm-se sob o jugo da concupiscência de domínio; nesta, servem em mútua caridade, os governantes, aconselhando, e os súditos obedecendo... nela, portanto, “...não há sabedoria humana, mas piedade que funda o culto legítimo ao verdadeiro Deus, à espera de prêmio na sociedade dos santos, de homens e de anjos; com o fim de: que Deus seja tudo em todas as coisas.”*¹⁸⁵

Quis deus — segundo Agostinho — que o ser racional, feito a sua imagem e semelhança, dominasse unicamente os irracionais, não ao próprio homem.¹⁸⁶ Mas, enquanto viajantes cativos da Cidade terrena, que distingue a-

¹⁸²Idem, vol. I, p. 84

¹⁸³Idem, vol. II, p. 93/94. Explicando a partir da Escritura Sagrada a origem dessas duas Cidades, Agostinho estabelece que “o primeiro filho dos dois primeiros pais do gênero humano foi Caim, pertencente à cidade dos homens, e o segundo, Abel, participante da cidade de Deus. Em cada homem comprovamos a veracidade das seguintes palavras do apóstolo: *Não é primeiro o espiritual, e, sim, o animal; depois o espiritual.* Donde se segue que a cada qual, por descender de tronco condenado, necessariamente primeiro é mau e carnal e depois será bom e espiritual, se, renascendo em Cristo adiantar na virtude... donde se segue não ser certo que todo homem mau há de ser bom e sim que ninguém há de ser bom, sem antes haver sido mau. E, quanto mais depressa melhora, tanto mais rapidamente mudará de nome e substituirá o primeiro pelo segundo. Diz a Escritura que Caim construiu uma cidade e Abel, como peregrino, nenhuma ergueu. Porque a cidade dos santos está no céu, embora cá na terra gere cidadãos, em que peregrina até chegar o tempo do seu reinado. Então, congregará todos os ressuscitados com seus corpos e lhes dará o reino prometido. E nele reinarão eternamente com seus príncipes, o Rei dos séculos.” Idem, p. 174

¹⁸⁴Idem, vol. II, p. 173

¹⁸⁵Idem, p. 170

¹⁸⁶Nesse sentido, acrescenta Agostinho, “com isso Deus manifestava o que pede a ordem das criaturas e o que exige o conhecimento dos pecados. O jugo da fé impôs-se com justiça ao pecador. Por isso não vemos empregada nas Escrituras a palavra *servo* antes de o justo Noé castigar com tal nome o pecado do filho. Esse nome mereceu-o, pois, a culpa, não a natureza. A palavra *servo*, na etimologia latina, designa os prisioneiros, cuja vida os vencedores conservam, embora pudessem matá-los por direito de guerra. Tornaram-se servos, palavra derivada de *servir*. Isso é também merecimento do pecado. Pois, embora se trave guerra justa, a parte contrária guerreia pelo pecado. E, toda vitória, mesmo conseguida pelos maus, humilha os vencidos por juízo divino, corrigindo os pecados ou castigando-os... A causa primeira da servidão é, pois, o pecado que submete um homem a outro pelo vínculo da posição social. É o efeito do juízo de Deus, que é incapaz de injustiça e sabe impor suas penas segundo o merecimen-

queles que mandam e os que obedecem, os indivíduos devem acatar as leis regulamentadoras das coisas necessárias ao sustento e à manutenção da sua vida mortal. Pois, nesse mundo, dominam aqueles que cuidam — como o homem, a mulher; os pais, os filhos; os patrões, os criados — e obedecem os que são objeto de cuidados. Aqueles que exercem a autoridade, por serem peregrinos e encontrarem-se ainda distantes da Cidade celeste, devem fazê-lo não por desejo de domínio mas por obrigação de auxiliar. Como a casa evoca o princípio e o fundamento da Cidade,¹⁸⁷ é lógico que a paz doméstica redunde em proveito de uma ordem cívica justa que, de acordo com as prescrições da natureza, ordena a concórdia entre os cidadãos que mandam e aqueles que se submetem, estabelecendo para cada ser o que é seu.

Desse modo, acrescenta Agostinho, onde não houver verdadeira justiça não pode existir verdadeiro direito. Comentando o *Tratado das Leis* de Platão, afirma que não devem chamar-se direito as instituições iníquas dos homens, na medida em que eles mesmos dizem que o direito emana da fonte da justiça e, sendo assim, é falsa a opinião de quem quer que erradamente sustente ser direito o que é útil ao mais forte. Portanto, onde não há verdadeira justiça não poderia existir comunidade de homens fundada sobre direitos reconhecidos e, tampouco, povo. Não existindo essa comunhão de homens e princípios, não há, igualmente, a República.¹⁸⁸

Resulta disso que a verdadeira lei deve ser buscada nas Escrituras, fonte exclusiva da ordem que substitui, cada vez mais, a Cidade terrestre, atendendo ao advento completo da Cidade celeste. Nessa transposição de domínios, o direito humano — caracterizado por suas normas passageiras e convencionais — cumpre o papel de conservar a paz entre os homens — ela, também, expressão da providência divina — e de imprimir força e vigor, se necessário pela coação, aos comandos extraídos da justiça divina, contidos nos textos sagra-

to dos delinquentes... na verdade é preferível ser escravo de homem a sê-lo da paixão, pois vemos quão tiranicamente exerce seu domínio sobre o coração dos mortais a paixão de dominar, por exemplo. Mas na ordem da paz que submete uns homens a outros, a humildade é tão vantajosa ao escravo, como nociva ao dominador a soberba. Contudo, por natureza, tal como Deus no princípio criou o homem, ninguém é escravo do homem nem do pecado. Mas a escravidão penal está regida e ordenada pela lei, que manda conservar a ordem natural e proíbe perturbá-la. Se nada se fizesse contra essa lei, não havia nada a castigar com essa escravidão. Por isso o Apóstolo aconselha aos servos que estejam submissos aos respectivos senhores e os sirvam de coração e de bom grado. Quer dizer, se os donos não lhes dão liberdade, tornem eles, de certa maneira, livre a sua servidão, não servindo com temor falso, mas com amor fiel, até que passe a iniquidade e se aniquilem o principado e o poder humanos e Deus seja todo em todas as coisas." Idem, p. 406

¹⁸⁷Idem, vol. II, p. 407

dos, convertendo-os, por fim, em leis da Cidade. Assim, “se os reis da terra e os povos todos, os príncipes e todos os juizes da terra... pusessem em prática os preceitos relativos aos costumes justos e santos, a República não apenas ornaria de felicidade os páramos da presente vida, mas ascenderia ao próprio cimo da vida eterna... Mas porque este ouve e aquele despreza e a maioria é mais amiga do encanto dos vícios do que da útil aspereza das virtudes, aos servos de Deus, quer sejam reis, quer sejam príncipes, ricos ou pobres, livres ou escravos de qualquer sexo, é mandado que tolerem, se necessário, essa República ainda péssima e dissolutíssima. Manda-lhes, além disso, que por essa tolerância conquistem lugar bastante glorioso... na República celeste em que a Lei é a vontade de Deus.”¹⁸⁹

Esse nome da lei, *vontade de deus*, é veiculado pelo Papa, Vigário de Cristo, o qual está investido do poder de interpretar os mandamentos divinos, vinculatórios para todos os homens, governantes e governados. Nesse processo, passa a compor o domínio do papado e da própria hierarquia católica, um sistema de explicitação das leis humanas, elaborado para que todos possam saber o que é permitido ou proibido, como também para exigir de reis e imperadores — braços seculares da ordem espiritual — o reconhecimento e respeito desses decretos que, no transcorrer da Idade Média, adquirem progressivamente ascendência sobre as ordens normativas seculares.¹⁹⁰

Com a radicalização do processo de feudalização da Europa a partir do século IX,¹⁹¹ o rei, embora ainda no topo da hierarquia feudal, já não é capaz de impor sua vontade sobre todo o reino, e, com isso, a atividade legislativa passa a ser substituída pelo costume, única fonte do direito laico, distinguido por um caráter marcadamente territorial, restrito às relações feudo-vassálicas, ou seja, aos laços de dependência de homem para homem.¹⁹² Cada coletivida-

¹⁸⁸Idem, p. 412

¹⁸⁹Idem, vol. I, p. 88

¹⁹⁰LLOYD, op. cit., p. 91

¹⁹¹O sistema feudal pode ser caracterizado por um conjunto de instituições das quais as principais eram a *vassalagem* — o elemento pessoal através do qual o vassalo, homem livre, comprometia-se com o senhor por um contrato submetendo-se ao seu poder e obrigando-se a ser-lhe fiel e dar-lhe ajuda em troca de proteção e manutenção — e o *feudo* — elemento real que consistia geralmente em uma tenência, um espaço territorial concedido gratuitamente por um senhor ao vassalo em troca de serviços e ajuda militar. GILISSEN, op. cit., p. 188/189. Para compreender melhor esse processo de feudalização ver ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Vol.II. Trad. Ruy Jungerman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. p. 15/192

¹⁹²Os séculos X e XI foram séculos sem escritos jurídicos: nem leis, nem livros de direito, nem sequer atos reduzidos a escritos. Os contratos tão numerosos que estão na base dos laços de dependência de homem para homem (vassalagem, servidão) e dos direitos sobre a terra (feudos, foros, etc) raramente

de, fixada ao solo de seu domínio ou aldeia, vive, portanto, segundo as suas próprias tradições normativas, calcadas no conjunto de usos que adquirem força obrigatória em dado grupo social, pela repetição de atos públicos e pacíficos durante um lapso de tempo relativamente longo.¹⁹³ Nesse contexto, a proposta de Santo Agostinho, acerca de um direito divino superior às disposições dos soberanos, contribui para sedimentar as bases do corpo legal da Igreja — o direito canônico —¹⁹⁴ e estabelecer a possibilidade da construção de um sistema normativo capaz de integrar os sujeitos em uma só comunidade — aquela dos cristãos.

Como conjunto de normas de origem religiosa, o direito canônico corresponde à vontade de deus revelada nas Escrituras sagradas e, desse modo, apresenta-se, para além dos costumes laicos que imperam no continente durante a Idade Média, como único conjunto de normas verdadeiramente válido para a universalidade dos homens. Na medida em que as leis mundanas adquirem valor apenas em virtude de sua conexão com uma vontade divina, o direito canônico clássico imposto a toda a cristandade do ocidente — constituído pelos atos legislativos das autoridades eclesiásticas (concílios e papas), pelos costumes e, por fim, pelo direito romano, sua fonte supletiva —¹⁹⁵ passa, também, a ser um instrumento adequado para justificar o domínio político.

De fato, no apogeu do poder pontifical — séculos XII e XIII —, os reis estão submetidos à Igreja, que pode tanto sagrá-los como excomungá-los. Transportando para a realidade medieval a noção romana de *potesta* — potên-

eram reduzidos a escrito; quando muito, algumas instituições eclesiásticas (sobretudo capitólios e abadias) mandam redigir os que lhes interessavam... Aliás, a parte alguns clérigos, ninguém sabe ler nem escrever; há poucas escolas; os juizes (por exemplo, os vassallos reunidos num tribunal feudal) são incapazes de ler textos jurídicos. A justiça é feita, a maior parte das vezes, apelando para deus, com a ajuda de ordálios ou de duelos judiciários. Enfim, a maior parte das relações entre homens, que nascem das convenções próprias das instituições feudo-vassálicas, são regidas pelo costume que fixa obrigações de uns e doutros." *Idem*, p. 191

¹⁹³ Nesse sentido faz-se necessário acrescentar, ainda que "o uso nasce da repetição de comportamentos humanos, isto é, de certas maneiras de agir num dado grupo social. Nem todos os usos são costumes, mas todo costume é, antes de mais nada, um uso. A diferença reside sobretudo na força obrigatória do costume. Assim, a moda, a maneira de se vestir é um uso, mas esse uso não é obrigatório; pelo contrário, vestir-se é uma obrigação sancionada. O uso implica a continuidade de agir num dado sentido no seio do grupo social. Não é evidentemente exigido que o uso seja absolutamente constante e sem intermitências. Mas, para fazer nascer uma regra consuetudinária, é necessário que a repetição e a continuidade dos atos sejam voluntárias." GILISSEN, *op. cit.*, p. 250/251

¹⁹⁴ Segundo Gilissen, "o direito canônico é o direito da comunidade religiosa dos cristãos, mais especialmente o direito da igreja católica. O termo "canon" vem do termo grego *kanon* = *regula*, regra, empregado nos primeiros séculos da Igreja para designar as decisões dos concílios... Cronologicamente, podem distinguir-se três períodos na história do direito canônico nas suas relações com o direito laico: a) fase ascendente: dos séculos III a XI; b) apogeu nos séculos XII e XIII; c) decadência, a partir do século XIV, mas sobretudo a partir do século XVI, na seqüência da Reforma e da laicização dos Estados — e, portanto, do direito — na Europa Ocidental." *Idem*, p. 134/136

cia ou *status* daquilo que pode, um dos atributos do imperador —, o pensamento cristão transforma rapidamente os Pais da Igreja no eco terrestre dessa potência divina, como também da *auctoritas* exclusiva para decifrar os textos sagrados e administrar a palavra de deus. Assim, se as cortes seculares podem sentenciar à morte, o tribunal eclesiástico possui o poder de excomungar e, portanto, condenar as almas. Ao longo da sucessão de alianças entre o trono e o altar, nas quais os reis, atemorizados pela perspectiva de rebeliões populares, sedimentam a idéia de que os súditos não podem abandonar os dogmas religiosos, o amálgama dos textos sagrados com suas interpretações autorizadas começa a explicitar com maior clareza o esboço daquilo que viria a caracterizar o direito moderno e, conseqüentemente, a compreensão da lei por ele veiculada.

Sob o impulso da reforma gregoriana —,¹⁹⁶ ideologia que sustenta a supremacia do Papa sobre todos os homens, foi publicado, em 1140, o *Concordia Discortantium Canonum*, de Graciano — monge, professor de teologia em Bolonha — composto por uma coletânea de 3500 fragmentos, ou excertos, do direito civil romano, da legislação canônica, dos concílios da Igreja, de documentos forjados sob a autoridade papal e da legislação imperial do período carolíngio. Considerando a tensão entre o fundamento sagrado do direito e as suas raízes costumeiras, solidamente cravadas na práxis cotidiana dos múltiplos poderes temporais que se desenvolvem no seio da cristandade triunfante, esse sistema normativo¹⁹⁷ é redigido com vistas a estabelecer um programa de coordenação das discordâncias existentes entre o *jus proprium* (aquele elaborado pelas diversas instituições medievais — direito feudal, direito das corporações, direito das comunas, direito dos reinos), o *jus comune* (o direito romano, que progressivamente ganha espaço em relação ao primeiro) e os documentos legais produzidos a partir da Igreja. Na primeira parte do *Concordia Discorcan-*

¹⁹⁵Idem, p. 142/143

¹⁹⁶O movimento de reforma "... iniciado por Gregório VII (1073/1085), o Papa que procurou afirmar a primazia do bispado de Roma sobre toda a Igreja, ... valeu-se de um número de documentos forjados, que alegadamente datavam do reinado de Constantino, tentando investi-los de legalidade com convocação de eruditos para pesquisar bibliotecas e arquivos em busca de textos de apoio à antiga legislação papal. Do reinado de Gregório VII até o de Inocêncio III (1198/1216), foram refinadas e desenvolvidas as alegações papais de supremacia eclesiástica e uma boa parcela de poder temporal... O Papado conseguiu arrecadar diretamente uma receita dos grandes domínios cistercianos e participar da renda dos templários à medida que esses se transformavam em banqueiros internacionais e agiotas na Palestina... Os recursos levantados com essas empresas comerciais tornaram possível a dotação de congregações de Universidades para os estudos dos direitos canônico e romano." TIGAR & LEVY, op. cit., p. 114

tium Canonum, Graciano estabelece que, dentre todas as espécies de leis, umas são civis, outras eclesiásticas. Estas, por sua vez, recebem o nome de *cânone*, cuja tradução adequada é regra — aquilo que conduz em linha reta, que governa e fornece uma norma para viver retamente, possuindo como característica a sua generalidade.¹⁹⁸ O *Decretum*, contudo, não constitui apenas uma recolha de textos normativos. Graciano, com o objetivo de atender às necessidades práticas do seu tempo, toma por base os cânones eclesiásticos e acrescenta à margem de cada texto, um *dictum*, um breve comentário pessoal, que contém uma solução para as contradições constatadas entre as disposições normativas vigentes. Esse processo de sistematização e explicitação dos conteúdos normativos converte-se, a partir da segunda metade do século XII, juntamente com a redescoberta do *corpus iuris* romano, na principal base para o estudo do direito nas Universidades nascentes.¹⁹⁹

A teoria jurídica — convertida em disciplina universitária em Bolonha a partir do século XII — tem seu ensino dominado, de um lado, por obras que gozam de autoridade, dentre as quais se destacam o *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, o *Decretum* de Graciano, como também as coleções de decretos papais; e, de outro, pela análise racional dessas compilações, mediante a qual os professores de direito buscam elaborar uma *ciência* — independente dos numerosos sistemas normativos efetivamente em vigor no mundo medieval — estabelecendo princípios e regras capazes de transformar os casos problemáticos em soluções paradigmáticas para os interesses em jogo naquela sociedade.²⁰⁰ O amálgama da razão expresso nos cânones com as anotações daque-

¹⁹⁷HABERMAS, op. cit., p. 57.

¹⁹⁸De acordo com o texto em latim: I. Pars. Omnes he species secularium partes sunt. Sed quia constitutio alia est civilis, alia ecclesiastica. §1. Ecclesiastica constitutio nomine canonis censur. Quid autem canon sit, Ysidorus. C.I. Quid sid canon. Canon grege, latine regula nuncupatur. C.II. Unde regula dicitur. Regula dicta est eo quod recte, nec aliorum trahit. Alii dixerunt regulam dictam, vel quod regat, vel normam recte vivendi orebeat vel quod distortum prevumque est corrigat... Hec quidem de generalibus regulis intelligenda sunt. " GRACIANO. *Concordia discortancium canonum*. Trad. John Gilissen. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986, p.151/152

¹⁹⁹GILISSEN, op. cit., p. 148

²⁰⁰Segundo Tercio Sampaio Ferraz Jr, "aceitos como base indiscutível do direito, tais textos foram submetidos a uma técnica de análise que provinha das técnicas explicativas, usadas em aula, sobretudo o *trivium* — gramática, retórica e dialética — caracterizando-se pela glosa gramatical e filológica. Na sua explicação, o jurista cuida de uma harmonização entre todos eles, desenvolvendo uma atividade eminentemente exegética, que se fazia necessária porque os textos nem sempre concordavam, dando lugar às *contrariedades*. As quais, por sua vez, levantavam as *dubitaciones*, conduzindo o jurista a sua discussão, *controversia*, *dissentio*, *ambiguitas*, ao cabo da qual se chegava a uma *solutio*. A *solutio* era obtida quando se atingia, finalmente, uma concordância. Seus meios eram instrumentos retóricos para evitar a incompatibilidade, isto é, a divisão do objeto no tempo e no espaço, a hierarquização dos textos conforme a dignidade da sua autoridade e a distinção entre textos gerais e especiais, conforme o esquema escolástico da tese, da antítese e da *solutio*." FERRAZ JR, op. cit., p. 31/32

les que, em suas glosas,²⁰¹ interpretam ou explicam o alcance das proposições normativas, acaba por converter a teoria jurídica assim produzida em uma verdadeira *ratio escripta*, fundamento dogmático de todo direito válido. Não obstante esse fato, argumenta Pierre Legendre, a composição de um bloco homogêneo de extratos normativos díspares, absolutamente destacados do seu contexto ou dos seus suportes primitivos, não é compreensível sem a remissão a uma autoridade que, em última instância, garante a verdade desses postulados, ou seja, o pontífice — representante de deus na terra. Toda técnica dogmática consiste justamente nisso: apagar do escrito seu traço de história e referi-lo à onipotência de um Autor que não pode ser questionado.²⁰²

Segundo Franz Wieacker, *"quando os glosadores interpretam os seus textos e procuram ordená-los num edifício harmônico, partilham, na verdade, com as modernas teologia e jurisprudência, as intenções de uma dogmática, de um processo cognitivo, cujas condições e princípios fundamentais estão predefinidos através de uma 'autoridade' ... De resto, eles ... nomeadamente não queriam nem provar a 'justeza' da afirmação do texto perante o fórum de razão não pré-condicionada, nem fundamentá-lo ou compreendê-lo do ponto de vista histórico, nem, tão pouco, 'torná-lo útil para a vida prática'. O que eles queriam era antes comprovar com o instrumento da razão — que, para eles, era constituído pela lógica escolástica — a verdade irrefutável da autoridade."*²⁰³

Daí, um novo nome da lei — forjado a partir do binômio razão autoridade — que passa a orientar a consolidação, muito embora sob outras roupagens simbólicas, dos sistemas jurídicos modernos, cuja compreensão pode ser buscada tanto na técnica escolástica quanto na filosofia de São Tomás de Aquino.

Partindo da hipótese segundo a qual o mundo é governado pela Divina Providência, Tomás de Aquino afirma ser toda comunidade regida pela razão proveniente de deus — *comandante* do universo — que possui a natureza de

²⁰¹ Aqui faz-se necessário destacar que na Escola de Bolonha esse método ficou conhecido como glosa que, em sua origem, significava "... uma breve explicação de uma palavra difícil... Os juristas de Bolonha alargaram esse gênero de explicação a toda uma frase, às vezes a todo um texto jurídico; essas explicações tornaram-se cada vez mais longas e complexas, mas permaneceram essencialmente interpretações textuais; eram limitadas à exegese dos textos... Os juristas que aplicavam esse método de trabalho eram chamados os glosadores." GILISSEN, op. cit., p. 343

²⁰² LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 80

²⁰³ WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 2 ed. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. p. 47/48

uma lei eterna,²⁰⁴ a qual, no entanto, não tem sido dado a ninguém conhecer — senão aos bem-aventurados, que vêem deus em sua natureza última. Mas, como de dois modos é facultado aos homens o conhecimento dos objetos: em si mesmo e no seu efeito, as criaturas racionais podem compreender a lei eterna através da irradiação da sua verdade, traduzida pelos princípios comuns da lei natural, o lume através do qual o ser humano é capaz de discernir o bem do mal.²⁰⁵

Os homens, esclarece o autor, agem com vistas a um fim cuja essência é o bem, ou seja, *aquilo que todos desejam*.²⁰⁶ Disso resulta, segundo Tomás de Aquino, o primeiro preceito da lei natural: fazer e buscar o bem e evitar o mal. *"Pois a primeira inclinação existente no homem, conforme a natureza que ele tem em comum com todas as substâncias, é para o bem; porque toda substância deseja a conservação do seu ser, segundo a sua natureza. E segundo esta inclinação, pertence à Lei natural aquilo por que a vida humana é conservada e o contrário impedido. Em segundo lugar, existem no homem inclinações mais especiais, fundadas na natureza que lhe é comum com os animais irracionais. E de conformidade com estas, considera-se como pertencente à Lei natural aquilo que a natureza ensinou a todos os animais, como a união dos sexos, a educação dos filhos e coisas semelhantes. Em terceiro lugar, existe no homem uma inclinação para o bem, fundada na natureza racional, que lhe é própria. Assim, tem inclinação natural para conhecer a verdade a respeito de Deus, e a que concerne à sua vida em sociedade. E assim sendo, à Lei natural pertence o atinente a essa inclinação, como, evitar a ignorância, não ofender os outros, com quem deve conviver, e coisas semelhantes, que visam essa inclinação."*²⁰⁷

²⁰⁴... a lei eterna não é mais que a razão da sabedoria divina, enquanto diretiva de todos os atos e movimentos... um conceito humano não é verdadeiro em si mesmo, senão pela sua conformidade com as cousas. Porque segundo uma cousa é ou não, a nossa opinião é verdadeira ou falsa. Ao contrário, o intelecto divino é a medida das cousas; porque cada uma delas é verdadeira na medida em que imita o intelecto divino... e, portanto, o intelecto divino é verdadeiro em si mesmo. Por onde, a sua razão é verdade mesma." AQUINO, Tomás de. **Suma teológica — 1ª parte da segunda parte, questões 71-114**. 2 ed. Trad. Alexandre Correa. Porto Alegre: Sulina, 1980. p. 1750

²⁰⁵Idem, p. 1738

²⁰⁶Idem, p. 1760

²⁰⁷Idem, p. 1760/176. Tomás de Aquino esclarece ainda que, "chama-se natureza humana a que é própria ao homem; e assim, todos os pecados, sendo contrários à razão, são também contra a natureza... Mas também é natureza humana a comum ao homem e aos animais; e assim consideram-se certos pecados especiais como contrários à natureza. Por exemplo, contra a união dos dois sexos, que é natural a todos os animais, é a união entre indivíduos do sexo masculino, especialmente considerada vício contra a natureza." Idem, p. 1762

Em função do lugar outorgado à liberdade naquela ordem, torna-se necessária a normatividade humana, para a qual a lei natural fornece seus princípios elementares fecundados pela experiência e atividade dos sujeitos.²⁰⁸ Concebendo a razão como regra e medida dos atos dos seres racionais, princípio primeiro do agir que ordena para um fim, Tomás de Aquino alerta, no entanto, para o fato de que a mesma retira o seu poder da vontade, na medida em que os homens visam ao fim, ordenado pela razão por intermédio da lei (*ligar*) — "... *algo pertencente à razão* —²⁰⁹ que os leva à ação. Na perspectiva tomista, não obstante esse fato, mesmo sob o império de deus legislador, criaturas diversas possuem inclinações naturais distintas; assim, aquilo que pode ser norma para uma pessoa, para outra é justamente o contrário. Sendo a lei do homem, aquela que lhe coube por ordenação divina, obrar em conformidade com a razão, quando ele se afasta de deus e da razão — arrastado pelo ímpeto da sensualidade —, se compara aos brutos irracionais, fazendo-se semelhante a eles. Tal estímulo possui, porém, nessas criaturas, o caráter de lei; muito embora em relação aos demais homens, constitua um desvio da razão.²¹⁰

Nesse sentido, acrescenta Tomás de Aquino, de dois modos um ser pode estar sujeito à lei eterna: pelo conhecimento ou pela ação e passividade, participando dela a partir de um motivo interno, como as criaturas irracionais. Mas a natureza racional, tendo, além do que lhe é comum com os demais seres, algo absolutamente peculiar — a razão —, está sujeita de uma outra maneira à lei eterna, uma vez que, nos homens, existe uma predisposição natural para aquilo que está de acordo com a mesma, ou seja, para a virtude. Ambas formas de sujeitamento à lei eterna, são, no entanto, imperfeitas nos maus e corruptos. Esses seres, além de possuírem inclinação para os hábitos viciosos, têm, igualmente prejudicado pelas paixões e atos pecaminosos, o conhecimento do bem.²¹¹ Desse modo, pode-se dizer que a lei, para Tomás de Aquino, en-

²⁰⁸ "... como de princípios gerais e indemonstráveis, necessariamente a razão humana há de proceder a certas disposições mais particulares. E estas disposições particulares, descobertas pela razão humana, observadas as outras condições pertencentes à essência da lei, chamam-se leis humanas... E, por isso, Túlio, na sua Retórica, diz que a *origem do direito está na natureza; daí, em razão da utilidade, nascem certas disposições costumeiras; depois, o medo e a religião sancionaram essas disposições oriundas da natureza e aprovadas pelo costume.*" Idem, p. 1740

²⁰⁹ Idem, p. 1732

²¹⁰ Idem, p. 1744/1745

²¹¹ Assim, acrescenta Tomás de Aquino, "... os bons estão perfeitamente sujeitos à lei eterna, por agirem sempre de acordo com ela. Os maus, por seu lado também lhe estão sujeitos, embora imperfeitamente... Mas o que lhes falta na ação é-lhes suprido pela paixão, na medida em que deixaram de fazer o que exigia a lei eterna, nessa mesma não de sofrer o que ela deles lhes demanda. Donde o dizer Agos-

contra-se essencialmente no sujeito — que mede e regula — como também, participativamente naquilo que é medido e regulado.²¹²

Muito embora possuindo o homem aptidão para a virtude, a perfeição dessa inclinação deve ser forçosamente adquirida por meio da disciplina. Do mesmo modo que para satisfazer às suas necessidades — como comer ou vestir-se —, o ser humano necessita de uma sorte de indústria, também para a compreensão da qualidade moral do indivíduo não se basta facilmente a si próprio. A lei humana, cujo fim é a utilidade dos sujeitos, visa justamente a orientá-los nessa direção;²¹³ pois, guiado pela virtude, o homem se torna o melhor dos animais, mas, afastado da lei e da justiça eternas, se transforma no pior de todos os seres, na medida em que possui "*...as armas da razão para satisfazer as suas paixões e crueldade, que os outros animais não têm.*"²¹⁴

Sob a influência da concepção aristotélica de homem como ser que realiza seu desenvolvimento natural em uma sociedade política,²¹⁵ Tomás de Aquino estabelece que, da mesma forma como deus concebeu as leis para *organizar* o movimento dos corpos, determinou, igualmente, as normas reguladoras das condutas humanas; mas como os homens são livres podem no entanto, vir a violá-las, ao contrário dos outros corpos submetidos à sua lei. Contudo, apesar de serem passíveis de transgressão, as normas humanas continuam em vigor e podem ser descobertas pelo sujeito de maneira direta pela revelação ou indiretamente pela razão. Como a lei natural, elas estão do mesmo modo relacionadas ao bem comum que descreve a finalidade ontológica do gênero humano, percebido primeiro como verdade e, depois, como valor inerente à comunidade política.

tinho: *Penso que os justos agem sujeitos à lei eterna. E noutra obra: Deus por justa comiseração das almas que o abandonaram soube ordenar com leis convenientíssimas as partes inferiores da sua criação.* " Idem, p. 1757

²¹² Idem, p. 1744

²¹³ "... a lei humana pois, ordena-se a um fim... o fim da lei humana é a utilidade dos homens." Idem, p. 1771

²¹⁴ Idem, p. 1768

²¹⁵ Aristóteles no capítulo I da Política esclarece: "dizemos, pois dos diferentes seres, que eles se acham integrados na natureza quando tenham atingido todo o desenvolvimento que lhes é peculiar. Além disso, o fim para o qual cada ser foi criado, é de cada um bastar-se a si mesmo; ora, a condição de bastar-se a si próprio é o ideal de todo indivíduo, e o que melhor pode existir para ele. É evidente, pois, que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade, e que aquele que, por instinto e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade, é um ser vil ou superior ao homem... Ora, aquele que não pode viver em sociedade, ou que de nada precisa por bastar-se a si próprio, não faz parte do Estado; é um bruto ou um deus. A natureza compele assim todos os homens a se associarem. Aquele que primeiro estabeleceu isso se deve o maior bem; porque se o homem, tendo atingido a sua perfeição, é o mais excelente

Segundo Tomás de Aquino, a Cidade evoca uma exigência da natureza, para que os seres humanos possam realizar seu fim. Ela não apenas lhes concede os bens materiais, necessários para a sua sobrevivência, como também fornece os meios para desenvolver sua vida intelectual até a verdade última de deus. A essa ajuda concedida pela Cidade aos homens estão, por sua vez, relacionadas as funções da lei humana, que, tendo em vista o bem comum da espécie, obriga os indivíduos a viver em comunidade, engajando-os em um conjunto de relações que lhes impõe deveres de justiça mediante os quais eles exercem suas virtudes e acedem ao bem: o primeiro princípio na ordem da razão prática, o fim último da vida humana traduzido nos termos da felicidade ou da beatitude. Para esse bem se ordena toda lei própria do povo ou de quem governa em seu lugar,²¹⁶ definida como "...ordenação da razão para o bem comum promulgada pelo chefe da comunidade."²¹⁷

Assim, a essência da lei humana deriva da lei natural e compõe, sob sua inspiração: 1 — o direito das gentes ao qual cabe a ordenação das justas compra e venda e de outras transações sem as quais os seres humanos não podem conviver em sociedade²¹⁸ e o direito civil distinguido pela regulamentação das determinações particulares mediante quais cada Estado estabelece o que lhe é adequado; 2 — a ordenação do bem comum da Cidade; 3 — a sua instituição pelo governador da comunidade civil; e, enfim, 4 — as diretrizes elementares dos atos humanos.²¹⁹ A lei enquanto *prescrição da razão no princípio que governa uma comunidade perfeita*, existe como realidade de um universo inteiro, um todo organizado a partir de uma ordem dos fins.²²⁰ Deus governa, por sua providência, o conjunto de todas as realidades, através de um

de todos os animais, também é o pior quando vive isolado, sem leis e sem preconceitos." ARISTÓTELES. **A política**, op. cit., p. 14/15

²¹⁶Para Tomás de Aquino, "... legislar pertence a todo povo ou a uma pessoa pública, que o rege. Pois, sempre, ordenar para um fim pertence a quem esse fim é próprio... Um particular não pode levar eficazmente à virtude. Pode apenas advertir; mas, se a advertência não for aceita, não dispõe de força coativa, que a lei deve ter para levar eficazmente à virtude... Ao passo que o povo, ou a pessoa pública, a quem compete infligir as penas, tem essa força coativa... E portanto, só ele pode legislar." AQUINO, op. cit., p. 11734/1735

²¹⁷Idem, p. 1736. Nesse sentido esclarece Tomás de Aquino, "tudo o que existe para um fim deve ser-lhe proporcionado. Ora, o fim da lei é o bem comum; pois... *a lei deve ser estabelecida para a utilidade comum dos cidadãos e não para a utilidade privada*. Por onde, devem as leis humanas ser proporcionadas ao bem comum. Ora, este consta de muitos elementos, que, portanto, a lei há-de necessariamente visar, no concernente às pessoas, aos atos e aos tempos. Pois a comunidade civil é composta de muitas pessoas, cujo bem buscado por meio de muitas ações. Nem a lei é instituída para durar pouco tempo, nem para perdurar longamente, através da sucessão dos cidadãos..." Idem, p. 1775

²¹⁸Como acrescenta Tomás de Aquino, "...que é de direito natural, porque é o homem um animal social, como o prova Aristóteles." Idem, p. 1773

²¹⁹Ibidem

dictamen rationis practicae, que, na dimensão das coisas humanas, adquire o estatuto de lei desde que esta esteja de acordo com a justiça, ou seja, com aquilo que "... é reto segundo a regra da razão. E como da razão a primeira regra é a Lei da natureza... toda Lei estabelecida pelo homem tem natureza de Lei na medida em que deriva da Lei da natureza. Se, pois, discordar em alguma coisa, da Lei natural, já não será Lei, mas corrupção dela."²²¹ De fato, esclarece Tomás de Aquino, nem todas as experiências recorrentes da política colocam os sujeitos em relação direta com a virtude; sem dúvida, existem cínicos e tiranos que se apropriam da coisa pública e elaboram normas iníquas, que não têm por finalidade o bem comum. Todavia, por não possuir sentido senão no seio de um todo comunitário, a lei não pode ser identificada como algo imanente ao espírito daquele que a elabora; ao contrário, o seu conhecimento encontra-se nos sujeitos que, instruídos por ela e seguindo um julgamento da razão, atingem a compreensão do bem. Promulgando-a, o legislador revela uma verdade prática, compartilhada com os membros da comunidade à qual se destina, e justamente essa comunhão de *interesses* acarreta as obrigações e a obediência dos sujeitos, pois "*a Lei não é senão ditame da razão do chefe que governa os súditos...*"²²²

Não obstante esse fato, as normas estabelecidas pelos seres humanos não são apenas justas, elas são igualmente injustas. Quando justas, retiram da lei eterna, da qual derivam, a força para obrigar os sujeitos no foro da consciência, na medida que ordenam para o bem comum, tanto pelo autor — que não excede seu poder ao elaborá-las —, quanto pela forma —, igualando proporcionalmente o ônus dos governados em relação à utilidade de todos. "*Ora, como cada homem é parte da multidão, cada um é da multidão por aquilo mesmo que é e que tem; assim como qualquer parte, por aquilo mesmo que a constitui, pertence ao todo; por isso, se a natureza faz sofrer à parte algum detrimento, é para salvar o todo. E assim sendo, as leis, que impõem tais ônus proporcionais, são justas, obrigam no foro da consciência e são leis legais.*"²²³ De outra parte, as leis injustas podem, igualmente, sê-lo de dois modos: em virtude de uma contrariedade com o bem humano: pelo fim — quando os governantes impõem

²²⁰ Idem, p. 1780

²²¹ Idem, p. 1769

²²² Idem, p. 1746

²²³ Idem, p. 1779

leis que ultrapassam o poder a eles atribuído —, onerando com isso os súditos, não em nome da utilidade pública, mas da cobiça e da glória; ou pela forma — no momento em que distribuem desigualmente os benefícios e as penas à multidão, mesmo que tal ato vise ao bem comum. Esses dispositivos normativos, esclarece Tomás de Aquino, são antes violências do que leis, e, desse modo, não obrigam no foro íntimo — a consciência — "... *salvo, talvez para evitar escândalo ou perturbações, por causa do que o homem deve ceder mesmo do seu Direito.*"²²⁴ Por fim, as leis podem também ser injustas por contrariarem o bem divino, como, por exemplo, aquelas que obrigam à idolatria. Tais normas de nenhum modo devem ser observadas, pois, em última instância, importa primeiramente obedecer a deus e não aos homens.²²⁵

O legislador, recusando-se a cumprir as finalidades da lei, acaba por dar a si mesmo um fim, tornando a norma por ele estabelecida algo particular — ligado ao seu interesse restrito — e sem comprometimento algum com a utilidade da própria humanidade. Uma tal expressão de vontade, por ser injusta, não pode, portanto, ser considerada uma lei, e assim se relativiza a própria obrigação dos destinatários em relação à mesma.²²⁶ Porque existe fora da razão uma realidade que consiste no fim de todos os atos humanos, faz-se necessário que os homens ajam de acordo com o bem e evitem tudo aquilo que o contrarie. A partir da razão, nasce uma regra — a lei — cuja fonte reside precisamente na tradução concreta do bem comum, concebido como fim último.

Mesmo considerando que a lei retira sua força e razão do fato de ordenar para a utilidade dos homens, Tomás de Aquino consente também que não é lícito a quem quer que seja interpretar aquilo que é útil ou inútil à Cidade, na medida em que essa atribuição pertence exclusivamente aos chefes; daí, a virtude do súdito consistir, justamente, "... *em submeter-se bem àquele por quem é governado; assim como a virtude do irascível e do concupiscível consiste em serem bem obedientes à razão. E assim a virtude de qualquer súdito*

²²⁴ Nesse momento Tomás de Aquino faz remissão à passagem da Escritura que estabelece: "e se qualquer te obrigar a ir carregando mil passos, vai com ele ainda mais outros dois mil; e ao que tirar-te a tua túnica, larga-lhe também a capa." *Ibidem*

²²⁵ *Ibidem*

²²⁶ Para Bastit, de acordo com Tomás de Aquino, "par la loi ne est pas communiquée d'abord une volonté que s'impose à la leur, la loi les renseigne d'abord sur la fin connue par le législateur et les moyens d'y parvenir. Ils sont d'abord invités à poursuivre cette fin et ils peuvent à leur tour, la comprendre. La loi ne s'impose pas à eux de façon extrinsèque. Dans l'invite qu'elle adresse, il y a certes une obligation, mais une obligation à ce qui est un bien. C'est l'attraction de ce bien lui-même qui est source de la loi. Les citoyens destinataires de la loi peuvent réaliser librement ce à quoi la loi les invite." BASTIT, *op. cit.*, p. 59

está em sujeitar-se bem ao que governa... Pois toda Lei é estabelecida para ser obedecida pelos súditos. Por onde é manifesto, que é próprio da Lei levar os súditos a serem virtuosos. Ora, como é a virtude que torna bom quem a tem, segue-se que é efeito próprio da Lei tornar bons absoluta ou relativamente, aqueles para os quais foi dada. Assim, se a intenção do legislador visar o verdadeiro bem, que é o bem comum, regulado pela justiça divina, resulta, então que, pela Lei, os homens se tornarão absolutamente bons. Se for, porém, a intenção do legislador o bem não absoluto, mas o útil, o deleitável ou o que repugna a justiça divina, então a Lei tornará os homens bons, não absoluta, mas relativamente, em ordem a um determinado regime. Por onde existe bem, ainda nos que são, em si mesmo, maus; assim se chama bom ladrão aquele que age bem em vista dos seus fins."²²⁷ A norma tirânica, não estando, também ela, de acordo com a razão, mas participando da essência da lei, tende, igualmente, a tornar bons os cidadãos, uma vez que expressa um ditame de quem governa os seus súditos e, desse modo, pela exigência da obediência, contribui para que eles se tornem bons, não absolutamente, mas em relação ao regime; o que demonstra sua vinculação essencial com a lei.²²⁸

Tomás de Aquino trata, portanto, de estabelecer uma relação hierárquica, que descende da lei eterna e chega à lei humana por intermédio da lei natural na qual se destaca o carácter englobante da primeira, capaz de reagrupar níveis de realidades diferentes, mediante uma ordem de fins com vistas ao bem comum. No entanto, além da lei natural e da humana, faz-se necessário, também, na perspectiva tomista, a inscrição de uma lei divina, imposta por deus, para que possa o homem, sem nenhuma dúvida, saber distinguir o bem do mal, como também julgar os atos internos ocultos, os quais a lei humana — por ocupar-se exclusivamente com as atitudes externas do sujeito — não atinge. Em outros termos, esclarece Tomás de Aquino, a lei humana, de fato, não pode punir ou proibir todos os males, pois, se assim o fizesse, haveria de impedir muitos benefícios e, conseqüentemente, reduzir a utilidade do bem comum necessário ao comércio humano. Dessa forma, para que nenhum mal fique sem a devida punição, surge a norma divina, proibindo todos os pecados. Essa lei distingue-se em antiga e nova. À primeira, cabe ordenar o bem sensível e ter-

²²⁷ AQUINO, op. cit., p. 1746

²²⁸ Idem, p. 1747

reno; à segunda, esclarecer o bem inteligível e celeste, no que ultrapassa lei antiga; pois se esta pretende levar os homens à observância dos mandamentos pelo temor das penas, a nova o faz pelo amor infundido nos corações humanos pela graça de Cristo.²²⁹

Santo Tomás de Aquino, ao contrário de Santo Agostinho, procura escapar às tentações fixistas da lei, que a concebem como tendo sido suficiente e definitivamente revelada no Evangelho. Desde o prólogo do seu *Tratado das Leis*, Tomás de Aquino destaca uma essência para a mesma, dividida segundo uma ordem que deriva do comum ao particular. Nessa gradação, o movimento parte da lei eterna — a razão divina que governa o mundo; passa pela lei natural — a participação da criatura racional na lei eterna; congrega a lei humana — aquela que abrange todos os preceitos particulares que a razão consegue inferir, em diversas circunstâncias, para enfrentar as diferentes situações criadas a partir das trocas humanas; e, por fim, acolhe a lei divina, explicitada nas Escrituras e nos textos sagrados. O substrato comum desse processo, longe de ser algo abstrato, está diretamente ligado à sua realização nas normas postas pelos homens, das quais todos os seres racionais possuem experiência e que expressam a ordem própria da realidade imanente.²³⁰

A abertura progressiva no sentido de um mundo concreto permite pensar que a lei humana encontra ali sua origem e seu fim e, com isso, um novo estatuto para a produção normativa das Cidades. Ao considerar a constituição da lei humana através da reunião das indicações naturais com a razão dos indivíduos, Tomás de Aquino lhe concede um lugar destacado, afirmando não apenas sua necessidade, mas também a sua bondade. Na medida em que os seres racionais não vivem imediatamente no âmbito da lei eterna e natural, iluminados, portanto, pela intuição do bem, mas em sociedades concretas, faz-se

²²⁹Distinguindo a lei divina, Tomás de Aquino procede a seguinte comparação: "... de dois modos podem as coisas se distinguir. — De um, quando absoluta e especificamente diversas, como o cavalo é o boi. — De outro, como o perfeito se distingue do imperfeito, dentro da mesma espécie; assim, a criança do homem. Ora, é deste modo que a lei divina se distingue em lei antiga e nova. Por onde, o apóstolo compara o estado da lei antiga ao de uma criança dirigida por um mestre; e o da lei nova, ao do homem perfeito, que não precisa de mestre." Idem, p. 1742/1743

²³⁰Nesse sentido, esclarece Bastit, "L'ordre que Saint Thomas conçoit peut être considéré de deux manières, d'abord selon une hierarchie qui va du plus parfait au moins parfait, hierarchie que l'on atteint progressivement en partant du moins parfait dont nous avons l'expérience, en l'occurrence la loi humaine, et en remontant jusqu'à la loi éternelle... Il nous semble au contraire, qu'a un lecteur attentif du traite de la loi se révèle un ordre plus ultime qui ne consiste pas en degrés de perfection, mais en celui d'actes d'êtres dont chacun est à l'autre fin e cause de la perfection. Dans le domaine que nous intéresse, cela signifie que les lois ne se présentent pas seulement comme une participation de plus en plus

necessário que o legislador lhes informe acerca daquilo que deve ser seguido ou desprezado, na sua jornada em direção à realização do seu fim. Em uma época na qual impera o dogmatismo religioso em torno das construções e interpretações das normas humanas, Tomás de Aquino recorda, de forma audaciosa, o valor da lei positiva e, com isso, reconhece à inteligência humana o poder de compreendê-la, através das suas nuances complexas.²³¹

A *recondução* da produção normativa a uma posição de destaque na arena política, torna-se, a partir do século XIII, quando os reis e determinados senhores territoriais conseguem reforçar seu domínio, acarretando um enfraquecimento do feudalismo, um suporte de legitimidade importante para as primeiras tentativas de reunificação do poder imanente e, conseqüentemente, dos sistemas jurídicos próprios de cada reino ou grande senhorio, desenvolvidos com base em costumes locais, na legislação real ou senhorial e em suas respectivas decisões judiciais.²³² Como esclarece Norbert Elias, as lutas entre a nobreza, o clero e os príncipes por suas respectivas parcelas no controle e produção da terra prolongaram-se durante toda a Idade Média. Nos séculos XII e XIII, contudo, emerge um outro grupo nesse entrechoque de forças: os privilegiados moradores das Cidades, os burgueses. O desenvolvimento dessa batalha constante e as relações de força entre os adversários variam profundamente conforme os países. O resultado dos conflitos, porém, foi quase sempre o mesmo: em todas as grandes regiões da Europa continental, e ocasionalmente na Inglaterra, os príncipes ou seus representantes terminam por acumular uma concentração de poder superior aos demais domínios feudais. Na França, na Inglaterra e nos países sob o mando dos Habsburgos, essa figura foi o rei; nas regiões alemã e italiana, coube esse papel ao senhor territorial.²³³

Essa mudança considerável na estrutura da sociedade medieval propicia a sedimentação progressiva de um corpo político juridicamente estruturado que, progressivamente, acaba suplantando a velha hierarquia feudal. Surgem as grandes Cidades, centros de comércio que dão origem a um novo sistema

imparfaite de la loi éternelle, mais comme une expression de l'ordre propre à chaque niveau de la réalité ayant sa fin immanente causée analogiquement par un autre niveau de la réalité." BASTIT, op. cit., p. 49

²³¹ Idem, p. 17/48/49

²³² Nesse sentido faz-se necessário esclarecer que "estes sistemas jurídicos muito numerosos não evoluíram todos da mesma maneira durante a Baixa Idade Média e a época moderna; os fatores políticos, econômico, sociais desempenharam um papel considerável, favorecendo tanto a unificação do direito como o particularismo local, como ainda o aparecimento de instituições novas sob a pressão do desenvolvimento econômico." GILISSEN, op. cit., p. 130

jurídico, nascido das próprias necessidades das populações urbanas, do comércio e da indústria. Em razão desse redimensionamento das estruturas urbanas, despontam os primeiros esforços para formulação de um direito objetivo expresso sob a forma de normas gerais aplicáveis a todos os habitantes de um determinado território. Exemplos dessas regras públicas e privadas podem ser encontrados nos privilégios²³⁴ concedidos às Cidades, nas primeiras coletâneas jurídicas redigidas em alguns principados, ou, ainda, nos atos legislativos dos soberanos e dos grandes senhores.²³⁵ Assim, se até o século XII o costume — que evolui lentamente e cuja prova de existência é sempre difícil —, permanece como fonte quase que exclusiva do direito, a partir do século XIII a lei começa a suplantá-lo. Essa mudança se faz acompanhar pela formação dos embriões dos Estados modernos tanto nas mãos de um rei que consegue submeter um vasto território à sua autoridade, quanto nos domínios de um grande senhor que, em virtude da força que possui, mantém o seu senhorio de forma praticamente independente.²³⁶ Daí a necessidade de imposição de leis — *lex*, obrigatórias para todos — que, por oposição ao costume, adquirem gra-

²³³ELIAS, op. cit., p. 15

²³⁴Os privilégios constituíam "... concessões de vantagens expressas sob a forma de normas de direito, em favor de uma ou de várias pessoas ou de certos grupos de pessoas. Desempenharam um importante papel na vida jurídica da Baixa Idade Média. Na sociedade feudal, fortemente hierarquizada... numerosos são os homens que gozam de um estatuto privilegiado. Esses privilégios são muitas vezes adquiridos pelo uso, sendo então de natureza costumeira. Podem também ter sido arrancados pela violência, pela força ou ter sido concedidos pela autoridade (o imperador, o rei, o senhor) a pedido dos interessados. Poder-se-á dizer que os privilégios, na medida em que emanam do príncipe, são leis? Esta questão é controvertida. Como princípio, pode assentar-se em que privilégio apenas pode ser considerado como lei na medida em que possua os caracteres essenciais da lei, ou seja, a generalidade e a permanência. Os juristas do antigo regime distinguiram privilégios — concedidos a uma ou mais pessoas particulares — e privilégios gerais — concedidos a uma *corpora* ou coletividade — reservando para a segunda categoria o caráter de atos legislativos." GILISSEN, op. cit., p. 292/293

²³⁵Idem, p. 241

²³⁶Cabe ressaltar igualmente que "o poder de fazer leis passa progressivamente dos senhores e das cidades para os soberanos e depois para a nação. A partir do século XV e XVI, a maior parte das cidades e numerosos senhores perdem, no todo ou em parte, o poder de legislar. O poder legislativo torna-se um atributo dos soberanos... dos reis ou dos grandes príncipes territoriais... Em Inglaterra, o Parlamento adquire definitivamente o papel principal na atividade legislativa a partir do fim do século XVII. Em França, o poder legislativo passa do rei para a nação na seqüência da Revolução de 1789. Desde então, em todo Ocidente, a soberania nacional e a democracia tendem a sobrepor-se ao poder pessoal dos reis e príncipes." Idem, p. 205/206. Nesse sentido também afirmam Tigar & Levy que "é na Inglaterra, no entanto, que vamos encontrar a idéia mais clara da tese do direito real... Guilherme, o bastardo, Duque da Normandia, louvando-se de uma reivindicação dinástica do trono da Inglaterra, cruzou o canal em 1066 e fundou o primeiro Estado moderno da Europa... Com o poder de governar reforçado imediatamente pela exigência de que todos os nobres de menos importância prestassem juramento aceitando o rei como seu senhor feudal, e eles como arrendatários de suas terras — isto é, de toda a Inglaterra — surgiu o poder de promulgar leis aplicáveis em todo o reino para dar-lhes cumprimento, servidores reais substituíram os agentes feudais locais, iniciando-se, assim, a separação entre feudalismo e poder estatal. As cortes reais dispunham de autoridade de ministrar a justiça do rei e começaram a validar o despejo forçado de numerosos que havia aderido à causa do rival de Guilherme." TIGAR & LEVY, op. cit., p. 57

dativamente o sentido de norma imposta por aqueles que detêm poder e autoridade sobre uma determinada jurisdição.²³⁷

O esboço dessa nova legalidade, no entanto, não pode ser compreendido sem a marca do pensamento escolástico que procura reinterpretar, a partir dos fundamentos sagrados do direito da Igreja, a produção normativa imanente. Pensado, igualmente, nos termos de uma *ratio escripta*, o produto dessa investigação erudita, expressa sob a forma de uma compilação — resumo de toda regra para a sociedade —²³⁸ e comentários autorizados, distingue, contudo, em uma direção diversa daquela proposta por Tomás de Aquino (que reconhecia à razão humana participação na produção das normas, e, conseqüentemente, nas possibilidades de sua justificação), privilegiando o fundamento da autoridade, forjado pelos romanos e estabelecendo a cadeia dos seus sucessores, dos quais o último ponto de referência é o pontífice: última garantia para o nome da lei. Segundo Pierre Legendre, essa remissão acaba por distinguir, o lugar do *Um-só* sobre o qual é depositada, imaginariamente, a responsabilidade de tornar a verdade, proferida em seu nome — *a voz viva do direito* —, irrefutável.²³⁹

Sob esse revestimento simbólico, torna-se possível, enfim, distinguir os elementos que caracterizam de forma indelével as modalidades da representação jurídica moderna, quais sejam: um Texto marcado por um método infalível de interpretação e sustentado na remissão a uma autoridade (a única competente para declarar a norma) à qual é referido o nome da lei.²⁴⁰ A começar pela descrição dessa composição *jurídica* específica, pode-se dizer que suas origens remontam às fontes do direito canônico, distinguidas na vontade de deus, expressa na sagrada escritura — Antigo e Novo Testamentos — nos escritos dos doutores da Igreja — como Santo Agostinho e Tomás de Aquino — acrescentadas, ainda, por atos de caráter legislativo emanados do alto clero — organizados no *corpus iuris canonici*.²⁴¹ Esses documentos não deixam, entretanto, de assimilar fragmentos normativos retirados de contextos políticos diferentes — Império Romano e realidade feudal, por exemplo —, os quais, quando analisados pelos comentadores autorizados, são reduzidos a um mesmo plano e,

²³⁷ Idem, p. 292

²³⁸ BASTIT, op. cit., p. 42/43

²³⁹ LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 188

²⁴⁰ LENOBLE & OST, op. cit., p.255

com isso, acabam por conferir um único sentido válido para uma ordem legal a-histórica e descontextualizada. As autoridades eclesiásticas, de fato, empenham-se para reduzir o alcance do *jus proprium* — costumes e estatutos laicos vigentes na Idade Média — em proveito do *jus comune* — o direito romano — expressão exclusiva da *ratio juris*, em relação ao qual toda discordância de interpretação se vê como um desvio.²⁴² Do amálgama desses elementos, surgem os cânones — normas produzidas nos *laboratórios* da Igreja e nas Universidades nascentes, destinados a orientar, para todos, uma vida reta.

O conjunto de regras assim produzido, não pode, entretanto, ser compreendido dissociado de um discurso ordenado para filtrar a *verdade*, reduzir-lhe o peso e fomentar a ilusão de que não há outra versão da norma senão aquela explicitada por seu intérprete qualificado, ou seja, a glosa — uma operação gramatical etimológica, destinada a formalizar e atualizar as obras jurídicas de outras épocas.²⁴³ Os fragmentos normativos glosados adquirem, por fim, o caráter de um dogma, uma palavra revelada, inquestionável, que tem por efeito, sobretudo, catalisar a diversidade das regras socialmente operantes, bem como as diferentes hipóteses de sentido acerca de uma *vida reta*, dando, assim, forma originária àquilo que, em sentido próprio, Pierre Legendre designa como um Texto — reunião dos signos que retêm a *verdade fundadora*, deificada, infringida aos sujeitos.²⁴⁴

Ao escrever Texto com maiúscula visa o autor a formular um princípio de diferenciação, um invólucro *ideal* que distingue a ciência medieval da lei —²⁴⁵ aqui entendida não a partir do seu conceito moderno, um saber fundado sobre a observação de fatos mensuráveis e destinado a promover aplicações técnicas —, mas como um conhecimento equívoco, enigmático, dotado da capacidade sobre humana de pronunciar indefinidamente a verdade. "*Dito de outro modo, a ciência, nesse caso, designa o lugar lógico de um discurso que con-*

²⁴¹ Idem, p. 256

²⁴² Idem, p. 258

²⁴³ LEGENDRE, *L'empire de la vérité*, p.82/83 3 93/94

²⁴⁴ LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 113. Nesse sentido ver também, LENOBLE & OST, op. cit., p. 82/83

²⁴⁵ LEGENDRE, *L'empire de la vérité*, op. cit., p.37. Assim, acrescenta ainda Pierre Legendre, na medida em que as instituições não falam, elas devem ser compreendidas como espaços vazios aos quais os juristas, principalmente, passam o tempo a preenchê-los com textos até o ponto extremo onde os humanos, eles próprios, se encontram tratados como textos. LEGENDRE, Pierre. *Le Palais de la justice*. In: *Recherches* n.40. Paris: mar/1980 p.208

tém o oráculo do poder;²⁴⁶ quer dizer, uma modulação particular dos signos — que evoca as origens do comando imanente.

O trabalho de converter as produções normativas esparsas em Texto único viabilizado por um método rigoroso de regulamentação da universalidade das trocas humanas e sociais sob categorias específicas — permite ao sistema jurídico operar a partir de uma sucessão de axiomas, ou seja, proposições que buscam converter certas proposições teóricas acerca da realidade em *evidência social*. Eis aqui, portanto, para Pierre Legendre, "... o ferrolho que fecha a Escolástica. Ninguém pode abri-lo, a não ser aquele que detém as chaves místicas e carrega consigo... a última palavra acerca da instituição...",²⁴⁷ o pontífice, representante de deus! Desse modo, pode-se dizer então que, na via da tradição jurídica romano-medieval, os humanos passam a ser fixados aos princípios veiculados por um pensamento emblemático²⁴⁸ — um Texto — cuja estrutura implica simultaneamente uma dimensão racional que orienta a produção dos seus enunciados e um apelo às construções imaginárias, adstrito à crença no Autor legítimo que dirige um sistema e autoriza a sua lei.²⁴⁹

De fato, a ciência unitária do direito, forjada a partir da tradição medieval, produz-se de uma maneira bastante particular. Para além da sua explicitação nos termos de uma *ratio escripta*, ela evoca, igualmente, um *princípio de paternidade* que, em última instância, garante a autenticidade dos seus postulados.

²⁴⁶De acordo com o texto em espanhol: "*Ciencia de la Ley* debe entenderse aquí como un concepto moderno según la acepción de la palabra *ciencia*, que designa um saber fundado sobre la observación de hechos mensurables y destinados a promover aplicaciones técnicas, como es el caso en la vertiente de las experimentaciones conductistas, que trasladan a la vida social los métodos consagrados en el laboratorio. No se trata de eso. La ciencia en cuestión se remite al saber más equivoco, el más enigmático, el saber de un poder absoluto supuesto, dotado de la capacidad sobrehumana de decir indefinidamente la verdad... Dicho de otro modo, la ciencia en este caso, designa el lugar lógico de un discurso, dei discurso que contiene el oráculo del poder." LEGENDRE, Los amos de la Ley, op. cit., p. 135/136

²⁴⁷Idem, p. 86/87. O vocábulo instituição deve aqui ser compreendido como uma estrutura objetivada no corpo de regras de um grupo humano específico. Alicerce dos dogmas socialmente produzidos, no qual está inscrita a hierarquia dos chefes, a circulação familiar, o sistema de trocas, a forma de recuperação/solução dos conflitos, a representação estilizada do sagrado e do profano, como também os princípios e normas do sistema jurídico, a instituição pode passar de uma moral a outra, modificar os seus textos, inventar novos destinatários, mantendo, no entanto, inalterada a sua essência, qual seja, a de produzir e reproduzir as crenças a partir de um discurso elaborado — em moldes dogmáticos — para arbitrar relações de força e/ou de cultura. KOZICKI, Enrique. Discurso jurídico y discurso psicoanalítico. In: ENTELMAN, op. cit., p. 29

²⁴⁸LEGENDRE, L *empire de la vérité*, op. cit., p. 23

²⁴⁹Nesse sentido argumenta, ainda, Pierre Legendre, "Enfim, uma última observação se impõe sobre a Escola, lugar de invenção de uma humanidade imaginária, a 'sociedade perfeita' cuja gravura foi proposta pelos canonistas. Vemos, sob a matemática de tal metáfora, que o discurso do mestre fala para prevenir o silêncio dos outros. Se ele anuncia a Palavra recebida de cima e a traduz em Regra, seu poder lhe vem não do seu ofício pedagógico, mas da dignidade segundo a própria expressão do Direito canônico, isto é, a virtude de o ensino do doutor participar da coisa sagrada. Assim, a Universidade ocidental é tradicionalmente o lugar de uma conversão ritual onde, sob a égide de um discurso ritmado

Identificados como ditame dos deuses, necessidade natural, vontade do mais forte, virtude/responsabilidade do sujeito, idéia do bem, *physis*, autoridade ou razão, os significantes que, ao longo do tempo, compõem o sentido da normatividade jurídica imanente, traduzem tanto a possibilidade de distinção de um limite simbólico para as trocas humanas, como a remissão recorrente a um *topos transcendente* — expressão de uma potência ou instância independente do sujeito, que, muito embora sob designações distintas, manteve assegurada a imprescindibilidade da lei e da obediência a ela devida. Tal evocação ajuda a tornar operativa a representação imposta aos indivíduos de que a instituição da sociedade independe deles e que, muito embora lhes seja facultado o poder de colocar as normas imediatas para a orientação de uma vida comum, a lei, no entanto, já está dada, desde sempre, por alguém ou alguma força distinta deles. Eis aqui a linha de força daquilo que, para o mecanismo jurídico do ocidente é inderrogável: a questão do *senhor imaginário* que se mantém atrás da lei.²⁵⁰

Nesse sentido indaga Pierre Legendre, "...o que é então o inventário do Direito senão a palavra escrita do Pai imaginário?" Essa ilusão impede que os indivíduos redefinam a representação da lei forjada ao longo da tradição romano medieval.²⁵¹ Para compreender esse núcleo pouco problematizado da legalidade humana faz-se necessário, no entanto, evitar a *via real* — o acesso oficial empreendido geralmente quando se fala acerca da legalidade humana — e estabelecer outro percurso que possibilite não apenas *entrar* no sistema jurídico, mas sobretudo, focalizar um modo de sair dele...²⁵²

por uma dialética, a Lei obtém a troca do Desejo contra a Regra e se adjudica seus sujeitos..."LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 97

²⁵⁰ CASTORIADIS, *A instituição imaginária da sociedade*. 2 ed. Trad. Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 55/56. Nesse mesmo sentido, LEGENDRE, *L' empire de la vérité*, op cit., p. 85.

²⁵¹ Idem, p. 67

²⁵² LEGENDRE, *Le Côte droit des choses*, op cit., p.90/91

CAPÍTULO 2

O NOME-DO-PAI

2.1- A compreensão da Lei a partir da descrição do processo de estruturação subjetiva do sujeito descrito pela teoria psicanalítica.

Para além da *via regia*, a partir da qual a reconstrução da legalidade ocidental é *autorizada*, um diálogo de Platão sobre a pastoral do rebanho bípede — compreendida como um ofício natural destinado a velar pela geração e subsistência dos homens, através da imposição de uma forma de submissão adequada às necessidades da espécie —, distingue, mediante a explicitação de um sentido particular da política (o ramo da ciência que resume a arte de pascer o gado humano)¹ um caminho possível para apreensão do substrato remoto da normatividade humana.

Platão, no *Político*, ao dividir o reino animal em bestas mansas e selvagens — ou seja, entre aqueles que, em função de sua natureza, se deixam dominar e os que resistem ao comando —, esclarece que o campo de atuação da ciência destinado a estabelecer os parâmetros para a condução da *polis* possui, desde sempre, como referência, os animais mansos e por isso deve

¹PLATÃO. *El político — o de la realeza*. Trad. Francisco P. Samaranch. Madrid: Aguilar, 1981. p.1066

ser compreendida a partir do paradigma² oferecido pela arte dos cuidados dos seres que vivem em hordas ou grupos.³

A natureza desse comando é explicitada pelo autor na descrição do mito de Cronos. Tal narrativa fala sobre a rotação do universo — uma certa circularidade que, ao cumprir a sua trajetória, reinicia, por si mesma, a rota inversa — marcada por uma disposição para o movimento regressivo, inata e conatural ao mundo, que faculta a eterna conservação de tudo e de todos, permitindo, com isso, que as coisas e as criaturas permaneçam sempre idênticas.⁴ Essa lenda descreve um tempo no qual o ciclo inverso do *cosmos* fez com que o gênero humano da velhice passasse à infância e desta à inexistência. Assim, "... ao retornar os anciãos ao estado de crianças, os mortos deviam, conseqüentemente, ser reconduzidos aos seus respectivos lugares e retornar à vida, arrastados por essa súbita mudança que fazia regressar as gerações, e posto que desta maneira eles nasciam necessariamente do seio da terra receberam desta o seu nome e a sua história, quando não foram arrebatados por uma divindade para outros destinos."⁵ Nessa época, não tendo os homens outra coisa a fazer senão viver, a divindade os pascia e os regia da mesma forma como atualmente são tratados os animais inferiores. Sob esse governo, não havia constituições nem posses, na medida em que todos voltavam à vida a partir do seio da terra, sem conservar nenhuma lembrança das existências anteriores.⁶ Mas quando os seres humanos, dessa forma engendrados, desapareceram em sua totalidade, tendo pago cada alma sua cota de reencarnações e retornado ao seu local de origem, o tempo destinado a essas coisas se cumpriu e chegou a hora da mudança. O *piloto do universo*, abrandando, por assim

²Para Platão, "... lo que constituye un paradigma es el hecho que un elemento, al encontrarse idéntico a un grupo nuevo y totalmente distinto, se interprete en él exactamente distinto y permite, una vez identificado en los dos grupos, incluirlos en una noción única y verdadera." Idem, p. 1075

³Idem, p. 1063.

⁴Nesse sentido esclarece ainda Platão que muito embora o mundo não possa "... verse enteramente exento de cambio; pero en compensación, en la medida de sus fuerzas, se mueve sobre el mismo lugar, con el movimiento más idéntico y más uno que puede tener: por eso ha recibido como herencia el movimiento circular retrógrado, que es, entre todos, el que menos lo aleja de su movimiento primitivo." Idem, p.1067/1068

⁵"... al volver los ancianos al estado de niños, los muertos ya enterrados debían consiguientemente reconstituirse en su mismo lugar y volver a subir a la vida, arrastrados por este súbito cambio que hacia regresas las generaciones, y puesto que de esta manera ellos nacían necesariamente dei seno de la tierra, recibieron de esto su nombre y su historia, cuando no fueran arrebatados por una divinidad hacia otros destinos." Idem, p. 1069

⁶Idem, p.1069/1070

dizer, a tensão do seu comando, voltou a fechar-se em seu posto de observação, e o mundo foi arrastado novamente para sua direção natural. Tudo o mais sofreu a mesma transformação brusca, moldando-se e regulando-se de acordo com o novo sentido do universo. Da mesma maneira que o mundo se viu forçado a dirigir como senhor seu próprio impulso, suas partes também passaram, em virtude de uma lei semelhante, a conceber, a dar à luz e a nutrir-se por si mesmas. Nesse processo, para que a *harmonia do cosmos* perdurasse, facultando a sobrevivência dos seres humanos, o pastor divino foi substituído por um agente encarregado dos cuidados da Cidade, o político — aquele que, investido por um *mandato das alturas*, recebeu a tarefa de pascer o rebanho humano e de ditar as normas adequadas para orientar as relações dos indivíduos na *polis*.⁷ Assim, "*tudo aquilo do que se compõe a vida humana procede desses primeiros começos, uma vez que os homens, privados da vigilância divina tiveram que caminhar por si mesmos da mesma maneira que todo o universo.*"⁸

Para Pierre Legendre, esse mito do pastor que apascenta os homens na passagem que relata o novo ciclo no qual os indivíduos se engendram uns a partir dos outros, descrito por Platão, torna explícito o elo que conecta a estrutura do sujeito à ordem da Cidade. *Privados da vigilância divina, os homens tiveram que caminhar por si mesmos...* A despeito dessa realidade, as diretrizes do mandato que se endereça aos sujeitos é reporta, no entanto, a um *topos* transcendente — o *mandato das alturas* invocado para fundar a legalidade⁹ — que marca não apenas as sociedades, mas, também, a humanidade inconsciente de cada indivíduo —, designado, ao longo dos tempos, pelos *nomes da lei* que o representa.¹⁰

Explicando melhor essa questão, pode-se dizer que, em todo laço socialmente estabelecido, o vínculo é duplo: um aparente, *falado*, e outro dissimu-

⁷Idem, p.1073

⁸Idem, p.1070/1071/1072

⁹Faz-se necessário esclarecer que o termo *legalidade*, aqui empregado, não é tomado como sinônimo de legalidade estatal; mas um vínculo do sujeito com a norma que atravessa tanto a estruturação subjetiva dos sujeitos quanto as trocas sociais e políticas, que traduz tanto os limites possíveis das ações humanas quanto as cristalizações dogmáticas de uma única versão possível do real que mantém — de acordo com a metáfora kantiana — o sujeito em estado de minoridade, de submissão acrítica, na medida em que ele não se reconhece como legislador e, portanto, como ser capaz de redefinir o rumo da história que o "determina".

lado, *não pronunciado, submetido* à jurisdição do grande Outro.¹¹ No âmbito das relações político-jurídicas, a primeira dimensão desse liame é identificada através da expressão simbólica dos enunciados das normas, como, também, pela distinção do responsável pela sua institucionalização — o político, o imperador ou o pontífice; a segunda, por sua vez, remete ao princípio de garantia decorrente de um Autor imaginário que, em última instância, afiança a veracidade das regras postas para conduzir o gênero humano — o piloto do universo, a autoridade dos romanos ou o deus dos medievais.¹² Esse Outro, que o homem imagina para garantir a autenticidade do seu discurso, acaba, enfim, por introduzir um novo elemento para a compreensão da origem da lei (ou dos seus *nomes*), ligado a uma problemática humana fundamental: aquela do desejo e do inconsciente.¹³

De fato, para além da explicitação das vias mediante as quais a legalidade imanente se converte em um aparato racional habilmente utilizado para estabelecer parâmetros de justificação do poder e do direito instituídos, subsiste, igualmente, um núcleo pouco problematizado, mas que, não obstante, possibilita compreender os mitos e as crenças — veiculados em cerimônias, rituais, processos, títulos, apelação aos ancestrais etc, ou seja, nos ruídos e no silêncio que envolvem as práticas de solicitação e manipulação do psiquismo humano, nas quais a solenização da palavra identifica uma outra face da lei. Essa dimensão *distinta* da normatividade humana, segundo Enrique Marí, ul-

¹⁰ LEGENDRE, *L'empire de la vérité*, op. cit., p. 143/144

¹¹ Em função da remissão ao Outro absoluto no âmbito das discussões jurídicas e institucionais, Pierre Legendre esclarece: "la garantie de la vérité de la parole de l'analysant est l'énonciation même de sa parole, une parole référée au lieu logique d'un Autre grand A, dans l'économie subjective du message... Or pour nous [juristes] une question essentielle se pose: dans un système d'institutions, comment s'interroger sur la parole et sur le grand Autre du message, alors que le discours en cause n'est la propriété d'aucun, d'aucun sujet?... N'oublions jamais l'architecture juridique, l'idée occidentale de système... liée à nos manières d'écriture. Vous savez le prix que j'attache à la notion même d'écrit, indissociable des montages où nous sommes nés et que, du côté de la culture industrielle, ne peut être séparée du règne des notaires et des pratiques de chancelleries." Idem, p. 22

¹² Idem, p. 80

¹³ Em relação ao *Texto sem sujeito* Pierre Legendre entende essa expressão nos seguintes termos: "... dans un système d'organisation l'ensemble du dispositif des textes, socialement et historiquement repérable, que peut être considéré à la fois comme support et comme effet d'une reproduction ayant pour enjeu les manoeuvres esthétiques et savants de la Loi, c'est-à-dire, en définitive la reproduction même de l'espèce humaine à travers une espèce culturelle particulière... Le Texte sans sujet doit être traité à l'égal des productions d'un sujet, avec la même rigueur que nous a enseignée Freud dans la *Traumdeutung*, mais dans la perspective d'un *comme si*, comme s'il y avait un sujet... Une société, un système d'organisation, ça rêve et même ça produit des symptômes prêts à porter, un mythe névrotique, car les institutions s'adressent à des sujets humaines, ces sujets malades du désir et qui parlent, à ces parlêtres qu' évoque si justement Lacan." Idem, p. 35

trapassa a superfície dos enunciados oficiais que distinguem o direito posto e as suas possibilidades de legitimação, trazendo à tona as questões peculiares ao *imaginário social*, quer dizer, às articulações semânticas não explícitas, que operam no fundo comum e universal dos símbolos, selecionando os mais eficazes e apropriados às circunstâncias de cada sociedade, para que a ordem jurídica, a moral, os costumes e a religião se inscrevam na subjetividade dos homens, fazendo com que os seus conscientes e inconscientes se ponham em fila. Mais que a razão, portanto, o imaginário social interpela as emoções, a vontade e os desejos.¹⁴

Indubitavelmente, os agrupamentos humanos, esclarece Castoriadis, existem a partir de uma instituição específica, o *simbólico* —¹⁵ caracterizado a partir da conexão entre significantes (símbolos) e significados (representações, ordens, injunções ou incitações para fazer ou não fazer) *imposta*, em um certo sentido, para a sociedade ou para um grupo considerado.¹⁶ Esse simbolismo, constituído a partir dos discursos hegemônicos que visam à adequação do sujeito aos objetivos societários — mediante a identificação de fundamentos naturais, divinos ou racionais interpostos com o intuito de assegurar uma versão

¹⁴De acordo com o texto original: "La función del imaginario social es operar en el fondo común y universal de los símbolos, seleccionando los más eficaces y apropiados a las circunstancias de cada sociedad, para hacer marchar el poder. Para que las instituciones del poder, el orden jurídico, la moral, las costumbres, la religión, se inscriban en la subjetividad de los hombres, para hacer que los conscientes y los inconscientes de los hombres se pongan en fila. Más que a la razón, el imaginario social interpela a las emociones, a la voluntad y los deseos. MARÍ, op. cit., p.64

¹⁵CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. 2 ed. Trad. Guy de Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. p. 141. Aqui faz-se necessário destacar que, para Castoriadis, "... a instituição é uma rede simbólica, socialmente sancionada, onde se combinam em proporções e em relações variáveis um componente funcional e um imaginário. A alienação é a autonomização e a dominância do momento imaginário na instituição que proporciona a autonomização e a dominância da instituição relativamente à sociedade. Esta autonomização da instituição exprime-se e encarna-se na materialidade da vida social, mas supõe sempre também que a sociedade vive suas relações com as instituições à maneira do imaginário, ou seja, não reconhecendo no imaginário das instituições o seu próprio produto" Idem, p.159/160

¹⁶Idem, p. 142. Nesse sentido, acrescenta ainda o autor que "... um título de propriedade, um ato de venda é um ato símbolo do Direito, socialmente sancionado, do proprietário de proceder a um número indefinido de operações sobre o objeto de sua propriedade. Uma folha de pagamento é o símbolo do direito do assalariado de exigir uma quantidade estabelecida de cédulas que são o símbolo do direito do seu possuidor de dedicar-se a uma variedade de atos de compra, cada um deles vindo a ser, por sua vez, simbólico. O próprio trabalho que está na origem desta folha de pagamento, embora eminentemente real para seu sujeito e em seus resultados, é constantemente percorrido por operações simbólicas (no pensamento daquele que trabalha, nas instruções que recebe, etc.). E ele próprio se torna simbólico tão logo reduzido primeiro a horas e minutos afetados por tais coeficientes, ele entra na elaboração contábil da folha de pagamento ou do balanço 'resultado de exploração' da empresa; quando também, em caso de litígio, ele vem preencher as premissas e conclusões do silogismo jurídico que decidirá. As decisões dos planejadores da economia são simbólicas (sem e com ironia). As sentenças do tribunal são simbólicas e suas conseqüências o são quase que integralmente, até o gesto do carrasco que, real por excelência, é imediatamente também simbólico em outro nível." Ibidem.

unívoca das relações sociais instituídas (aquelas estabelecidas como maneiras de fazer universais, simbolizadas e sancionadas) —¹⁷ se conecta, entretanto, ao natural e ao histórico (àquilo que perdura ao longo do tempo, a despeito das transformações culturais), propiciando o surgimento de encadeamentos de significantes, conexões e conseqüências de sentidos que não são visadas ou previstas.¹⁸

Dessa forma, a idéia de que o simbolismo seja perfeitamente ou completamente adequado à produção e ao funcionamento dos agrupamentos humanos torna-se inaceitável e sem sentido. Em primeiro lugar, porque ele não pode tomar seus signos aleatoriamente, nem tampouco se valer de quaisquer signos — isso é evidente tanto para o indivíduo que encontra sempre diante de si uma linguagem já constituída e, sendo assim, se atribuir uma significação *privada ou especial a uma palavra* só poderá fazê-lo apoiando-se em alguma coisa nela contida; como, também, para a sociedade que edifica seu simbolismo sobre as ruínas dos edifícios simbólicos precedentes, mesmo que seja apenas para sustentar as fundações de novos templos...¹⁹ Essa dimensão outra, *imaginária*, é justamente aquilo que ordena todo símbolo e simbolismo, fornecendo aos mesmos um suplemento essencial de determinação e especificação.²⁰

Usualmente, o termo imaginário evoca algo *inventado* — quer se trate de uma criação absoluta (uma história imaginada em todas as suas partes) ou de um deslizamento de sentido, a partir do qual os símbolos já disponíveis são investidos de outras significações diferentes daquelas normais ou canônicas. O delírio mais elaborado, bem como a fantasia mais secreta são constituídos por imagens que, no entanto, lá estão como representando outra coisa, o que acaba por explicitar a conexão do imaginário com a própria função simbólica. O simbolismo, por sua vez, inversamente — em virtude das sucessivas conexões entre significantes e significados nele implicadas —, requer, também,

¹⁷Idem, p. 151

¹⁸Idem, p. 152

¹⁹Idem, p. 147. Ainda comentando essa questão acrescenta o autor: "... nada permite determinar *a priori* o lugar por onde passará a fronteira do simbólico, o ponto a partir do qual o simbólico invade o funcional. Não podemos fixar nem o grau geral de simbolização, variável segundo as culturas, nem os fatores que fazem com que a simbolização se exerça com uma intensidade particular sobre tal aspecto da vida da sociedade considerada. Idem, p. 150

uma certa atividade imaginária; pois, como se sabe, toda a impressão dos objetos externos ao sujeito pode ser tomada como algo diferente daquilo que ela realmente representa.²¹

Com efeito, a espécie humana sobrevive criando a sociedade e as instituições que propõem aos indivíduos sempre uma modalidade de sentido. A língua, o ambiente familiar, a escola, as opiniões correntes etc. condicionam as parcelas individuais dos olhares e pensamentos, conformando uma teia de significações imaginárias, que mantêm a própria coesão societária.²² Tais significações recebem esta designação²³ na medida em que não se esgotam nas referências simbólicas, mas fazem parte do próprio imaginário social, ou seja, daquilo que, segundo Castoriadis, concede à funcionalidade de cada sistema institucional sua orientação específica, sobredeterminando a escolha e as relações das redes simbólicas. Criação de cada época histórica, que estabelece para os sujeitos a singular maneira de viver, de ver e de fazer a própria existência, o imaginário social evoca, antes de tudo, "... a fonte do que se dá cada

²⁰ Idem, p. 153/154

²¹ Idem, p. 154. "A influência decisiva do imaginário sobre o simbólico pode ser compreendida a partir da seguinte consideração: o simbolismo supõe a capacidade de estabelecer um vínculo permanente entre dois termos, de maneira que um 'representa' o outro. Mas é somente nas etapas muito desenvolvidas do pensamento racional lúcido que estes três elementos (o significante, o significado e o seu vínculo *sui generis*) são mantidos como simultaneamente unidos, e distintos, numa relação ao mesmo tempo firme e flexível. Em outras etapas, a relação simbólica (cujo uso 'correto' supõe a função imaginária e seu domínio pela função racional) retorna, ou melhor, permanece desde o início lá onde surgiu: no vínculo rígido (a maior parte do tempo, sob a forma de identificação, de participação ou de causalização entre o significante e o significado, o símbolo e a coisa, ou seja, no imaginário efetivo." Idem, p. 154/155

²² CASTORIADIS, Cornelius. **Os destinos do totalitarismo**. Trad. Élvio Junk. Porto Alegre: L&PM Editores, 1985. p. 19

²³ Corretamente falando, significações imaginárias sociais não existem sob a forma de uma representação; elas são de uma outra natureza, para a qual é inútil procurar uma analogia nos outros domínios de nossa experiência. Comparadas às significações imaginárias individuais, elas são infinitamente maiores que um fantasma (o esquema subjacente ao que designamos como a 'imagem do mundo' judeu, grego ou ocidental se estende ao infinito) e elas não têm um lugar de existência preciso (se é que se pode denominar o inconsciente individual de um lugar de existência preciso). Elas só podem ser captadas de maneira derivada e oblíqua: como a separação ao mesmo tempo evidente e impossível de delimitar exatamente entre esse primeiro termo: a vida e a organização efetiva de uma sociedade, e este outro termo igualmente impossível de definir: esta vida e sua organização concebidas de maneira estritamente 'funcional-racional'; como uma 'deformação corrente' do sistema dos sujeitos, dos objetos e de suas relações; como a curvatura específica a cada espaço social; como o cimento invisível mantendo unido esse imenso *bric-à-brac* de real, de racional e de simbólico que constitui toda sociedade e como o princípio que escolhe e informa as suas extremidades e os pedaços que aí serão admitidos. As significações imaginárias sociais — pelo menos as que são verdadeiramente últimas — não *denotam* nada, e *conotam* mais ou menos tudo; e é por isso que elas são tão frequentemente confundidas com seus símbolos, não somente pelos povos que as utilizam, mas pelos cientistas que as analisam e que chegam, por isso, a considerar que seus significantes se significam por si mesmos (uma vez que não remetem a nenhum real, nenhum racional que pudéssemos designar), e a atribuir a esses significantes como tais, ao simbolismo tomado em si mesmo, um papel e uma eficácia infinitamente

vez como sentido indiscutível e indiscutido, o suporte das articulações e das distinções do que importa e do que não importa, a origem do aumento da existência dos objetos de investimento prático, afetivo e intelectual, individuais e coletivos..."²⁴ A instituição de uma sociedade, dessa forma, deve ser vista como aquela das suas significações imaginárias, as quais, por princípio, conferem às coisas um sentido — colocando-as no mundo como valor, pensamento e ação — e, aos indivíduos, uma causa, um *princípio* e um lugar no mundo que os ultrapassa.²⁵

Certamente, argumenta Castoriadis, é ilusório pensar que o mundo pode ser reduzido a um conjunto de parâmetros formais cujas conexões constituem normas suscetíveis de um tratamento matemático. Objetivo confesso das estratégias político-jurídicas instituídas, esse pressuposto é confrontado, no entanto, pelo laço íntimo estabelecido entre o simbolismo que o representa e o imaginário social que, por uma sorte de investimento inicial, projeta uma hierarquia de valores, ordena uma pirâmide de regras, dita estilos de celebração e comunicação, fundadores do edifício institucional no qual o discurso consciente é chamado a operar. Lugar de lendas — sagrado por sua função, embora não sempre por sua origem — com efeitos seculares muito pragmáticos —, o imaginário social *responde* pelo enigma da interrelação da organização política e social com a subjetividade dos sujeitos que a animam. As trocas humanas, esclarece Freud, pressupõem, com efeito, um funcionamento passional que envolve fenômenos de crença e mecanismos ilusórios, aos quais todo homem, por mais racional que seja, está sujeito.²⁶

Transpondo essas articulações para o plano das discussões jurídicas, Jacques Lenoble e François Ost esclarecem que, nesse âmbito, as relações entre o simbólico e o imaginário social podem ser compreendidas a partir do conceito paradoxal de *mitológica* — reunião do *mito*, do *logos* e da *imaginação* — desdobrado através de três maneiras possíveis de entrecruzamento desses termos. A primeira expressa pelo termo usual *mitológica*, sem hífen, traduz um

superiores às que certamente possuem." CASTORIADIS, *A instituição imaginária da sociedade*, op. cit., p. 173

²⁴Idem, p. 175

²⁵Idem, p. 116

certo tipo de discurso que veicula explicações acerca do mundo, da condição humana e dos fenômenos naturais ou particulares, sob a forma de lendas povoadas de personagens mais ou menos sobrenaturais. Tal acepção, certamente, não é admitida por uma segunda postura que pretende recusar o universo mítico — aquele que não pode ser empiricamente observado ou racionalmente teorizado — quer dizer, um pensamento para o qual a *mitológica*, ao contrário das formas *científicas* de apreensão do real, produz apenas fábulas. A terceira dimensão da expressão *mito-lógica*, com hífen, diz respeito à articulação da lógica com a ordem imaginária, relacionando o racional e o mito explicitando, com isso, um horizonte sobredeterminado de crenças, um reservatório de significações sacralizadas, que podem ser conhecidas nas diversas formas de expressão dos dogmas e dos ideais, como também nas diferenciadas maneiras de designar o lugar que autoriza a enunciação dos mesmos.²⁷

Retomando as discussões acerca do direito romano e das construções normativas elaboradas sob o domínio da Igreja na Idade Média, esse argumento torna-se mais compreensível. Em Roma, como foi visto no capítulo anterior,²⁸ a lei se erige como expressão da *ratio escripta* contida na afirmação conceitual de um *corpus iuris*. Essa construção jurídica, contudo, não se sustenta apenas na sua expressão simbólica. Ao contrário, nela está igualmente implicada a questão da *auctoritas*, o *topos mítico* ao qual é reportada a palavra válida que determina a legalidade imanente. Esse *Autor* representa a origem da lei, para além da remissão aos legisladores da Cidade — o Imperador, por exemplo —, na medida em que é referido como o *único sujeito* que responde pela *veracidade imaginária* do direito.²⁹ No discurso canônico, o mito desse primeiro avalista está relacionado à figura do Pontífice — o autêntico representante de um Ausente (*deus*) — que surge na cadeia das insígnias que autorizam o poder e a normatividade imanentes, como duplo do Imperador romano, a ponto de receber o mesmo atributo do oráculo "... *que pronuncia a excelência*

²⁶FREUD, Sigmund. *Psicologia das massas e análise do eu*. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago: 1976. p. 91/92

²⁷LENOBLE, Jacques & OST, François. *Droit, mythe et raison*. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980. p. 7/8/9

²⁸Nesse sentido, ver capítulo 1, p. 65/66

²⁹Idem, p. 56 e 146

do Direito até ainda o que não teve advento."³⁰ Nesse contexto, o vocábulo Pontífice — um puro significante, um lugar vazio sem referente semântico — evoca, igualmente, não apenas a lógica adstrita à formulação dos cânones que estabelecem para os homens os parâmetros de uma vida reta, mas também um ponto de referência transcendente *destinado* à autenticar esse discurso normativo³¹ cuja invariável consiste justamente em delimitar o espaço ideal ao qual é reportada a origem da palavra autorizada para governar o gênero humano.³²

Razão e imaginação, *mito* e *lógica*, convergem, portanto, na identificação das faces da Lei, da qual constituem instâncias distintas, mas não independentes. Enquanto a primeira remete à criação dos laços entre os códigos e o mundo, distinguindo os mecanismos de obediência e controle social, a segunda tece a trama dos signos próprios aos fantasmas³³ sagrados e profanos, inerentes à criação imaginária, oferecendo um campo de referentes divinos e seculares nos quais a normatividade imanente busca, historicamente, seu substrato último de legitimidade.³⁴ O vínculo estabelecido entre o discurso que legisla em silêncio e os símbolos da lei denuncia que esta, em vez de identificar um fato na concepção física ou sociológica do termo, surge antes como efeito de uma preleção localizada, um *nome* que pode tanto designar uma ditosa finalidade, cuja garantia reside fundamentalmente na sua enunciação

³⁰ LEGENDRE, Pierre. O amor do censor. Trad. Aluisio Pereira de Menezes. Rio de Janeiro: Forense Universitária/ Colégio Feudiano. 1983. p. 65

³¹ De acordo com o texto original "En el esquema occidental, la persona sagrada dei Pontífice encarna por un lado el poder y, por el otro, el objeto libidinal sublimado en él. El vocablo Pontífice es, en rigor, un puro significante, lugar vacío, sin referente semántico. Topos lógico, sin embargo, que configura el espacio de 'recurrente referencia de todas las normas... Pero con una función invariable...: movilizar las creencias hacia el poder, hacer que los sujetos humanos se pongan en fila. Sin este punto de sollicitación, no habría normalización, no-comunicación social, porque es un punto en que lo social y lo inconsciente se anudan, dado que los que se ponen en fila en el marco de este derecho también *appareillé*, de este dicho en dispositivo, no son los sujetos libres de derecho sino el imaginario de ellos; no los sujetos cartesianos, sino sus inconscientes." MARI, Enrique. Teoría de las ficciones. In: MARI, op cit, p. 51/52

³² LEGENDRE, O amor do censor, p. 57

³³ O termo *fantasma*, aqui empregado, não está remetido ao produto de uma imaginação irracional; ao contrário, tem o sentido de fantasma trabalhado a partir da teoria freudiana considerado, como esclarecem Laplanche e Pontalis enquanto, "... faculdade de imaginar no sentido filosófico do termo, como o mundo imaginário, os seus conteúdos, a atividade criadora que o anima." LAPLANCHE, J & PONTALIS, J-B. *Vocabulário da psicanálise*. 10 ed. Trad. Pedro Tamen. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 228

³⁴ LEGENDRE, Pierre. *L'empire de la vérité*. Paris: Fayard, 1983. p. 33

(Sócrates), como, também, identificar a imagem *encarnada* de uma autoridade que opera ao estilo de uma certa propaganda da fé.³⁵

Essa *publicidade*, ao longo da tradição romano medieval, sustenta-se na associação do monoteísmo — pautado na existência de um único e verdadeiro deus — ao monismo das construções jurídicas erigidas sob imperativos e postulados inquestionáveis. A idéia de um ser supremo — criador de todas as coisas —, como garantia da verdade, coloca, metaforicamente, o conhecimento acerca do direito como uma réplica — muito embora pálida e imperfeita — daquela religião forjada ao tempo em que a Igreja romana ditava as normas da mensuração política.³⁶

A *ratio scripta*, que identifica o *sistema jurídico* constituído a partir desse amálgama, não pode, portanto, ser dissociada do seu caráter sagrado — o qual "... *tem suas razões de ser porque há sempre um lugar onde é preciso que as falas parem* —"³⁷ e, no espaço das trocas discursivas, se inscreva uma ordem dogmática.³⁸ A especificação dessa referência indica, segundo Pierre Legendre, que a localização "... *da Lei entre os ocidentais, continua sendo uma tarefa a ser levada adiante...*,"³⁹ na medida em que ela requer, para além da compreensão dos enunciados normativos que compõem, de forma coerente, o *corpus iuris*, uma investigação mais profunda sobre essa aposta imaginária, que investe na possibilidade — historicamente renovada — de figurar ou nomear o Outro, uma instância lógica que distingue, na estrutura subjetiva do ser humano, o *lugar* a partir do qual todo enunciado de autoridade retira a sua garantia e recebe a marca que o institui como ficção.⁴⁰

Das significações que emanam desse *texto* peculiar decorre, como argumenta Castoriadis, a representação de uma origem da instituição social e da lei responsável pela sua organização, como algo independente da criação dos seres humanos, isto é, dado por alguém ou alguma coisa distinta deles e que

³⁵Idem, p. 31

³⁶LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 28/29

³⁷Idem, p. 290

³⁸LENOBLE & OST, op. cit., p. 221

³⁹LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 28/29

⁴⁰LACAN, *Escritos*. 17 ed. Trad. Tomás Segóvia. Ciudad del México: Siglo Veintuno, 1994. p. 793

os ultrapassa.⁴¹ Tal condição de anterioridade, por sua vez, caracteriza a posição do sujeito no laço social, como avalista de um credo que remete à produção das normas e instituições a entidades transcendentais, convertendo-as, desse modo, em dádivas do Outro, reinventado, ao longo do tempo, para manter os mitos primordiais que embalam os *sonhos* humanos mais arcaicos.⁴² Com efeito, a composição da estrutura jurídica, sedimentada a partir da Idade Média, não pode ser dissociada da técnica que envolve a sábia manipulação das crenças — espaço da fantasia, registro imaginário —, operada na via sutil, ou não, da captura do desejo dos sujeitos inconscientes.

Em um trabalho intitulado *O interesse científico da Psicanálise*, Freud explicita que as grandes instituições culturais da humanidade, tais como, a religião, a moralidade e a justiça, possuem a mesma e única fonte dinâmica das produções psíquicas do ser humano e podem ser compreendidas a partir da seguinte hipótese básica: "... a principal função do mecanismo mental é aliviar o indivíduo das tensões nele criadas por suas necessidades. Uma parte desta tarefa pode ser realizada extraindo-se satisfação do mundo externo e, para esse fim, é essencial possuir o controle sobre o mundo real. Mas a satisfação de outra parte dessas necessidades — entre elas, certos impulsos afetivos — é regularmente frustrada pela realidade. Isso conduz a uma nova tarefa de encontrar algum outro meio de manejar os impulsos insatisfeitos. Todo curso da história da civilização nada mais é que um relato dos diversos métodos adotados pela humanidade para 'sujeitar' seus desejos insatisfeitos, que, de acordo com as condições cambiantes (modificadas, ademais, pelos progressos tecnológicos) defrontam-se com a realidade, às vezes favoravelmente e outras com frustração.⁴³

⁴¹CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto - os domínios do homem*. Vol.II. Trad. Oscar de Almeida Marques. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 50/51

⁴²FREUD, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*. Trad. Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 325/326

⁴³FREUD, Sigmund. *O interesse científico da psicanálise*. Trad. Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 221. Nesse sentido, acrescenta, ainda, o autor: "nosso conhecimento das doenças neuróticas dos indivíduos foi de grande auxílio para a compreensão das grandes instituições sociais, porque as neuroses mostram ser tentativas de encontrar soluções *individuais* para o problema de compensar os desejos insatisfeitos, enquanto que as instituições buscam proporcionar soluções sociais para esses mesmos problemas. A recessão do fator social e a predominância do sexual transformam essas soluções neuróticas do problema psicológico em caricaturas que de nada servem, a não ser para ajudar-nos a explicar essas importantes questões." Idem, p. 222.

As estruturas sociais, políticas e jurídicas, de fato, não existem por si mesmas; mas são sempre *habitadas* e modeladas por seres humanos que lhes dão vida e significação. Essas *marcas* a teoria psicanalítica ajuda a decifrar mediante a tematização de um ser desejante, implicado no estabelecimento do laço social — uma relação de alteridade de tipo libidinal e ambivalente,⁴⁴ que pode ser compreendida a partir de pares antinômicos como: aproximação-distanciamento, amor-ódio, segurança-perseguição, etc. tradutores de movimentos afetivos que permitem ao ser humano ancorar em outrem a satisfação de seus desejos, fantasias e medos. Essa *metáfora*⁴⁵ coloca em cena a *capacidade* do inconsciente de impor a sua ordem, dogmática *ab origine*, que não é outra senão aquela sustentada na remissão a um terceiro excluído —⁴⁶ *representante* da ficção da função paterna que *preside* a reprodução, não meramente biológica, mas sobretudo simbólica, da espécie humana —⁴⁷ através do qual

⁴⁴A *relação de tipo libidinal* pode ser aqui compreendida como um certo investimento através do qual "... um objeto se torna desejável, quer dizer, aquilo através do que se confunde com essa imagem que levamos em nós, diversamente, e mais ou menos estruturada." Originário de uma miragem de satisfação — a alucinação que a criança produz diante da falta que dentro dela se manifesta sob a forma de desprazer — o desejo se constitui como uma busca constante, nostálgica, dessa reminiscência. A alucinação, desse modo, seria a primeira estrutura de todos os desejos que procuram o objeto ideal capaz de suturar a falta constitutiva do sujeito. Mas o que surge nesse caminho é sempre um encontro fracassado — com objetos parciais — que acaba por criar os fantasmas, ou seja, os suportes necessários à ilusão de uma satisfação total que recriam essa impossibilidade e reutilizam o desejo. O desejo, função central da experiência humana, é desejo de nada que possa ser nomeado. "Eis o único ponto a partir do qual se pode explicar que haja homens. Não homens enquanto rebanho, porém homens que falam, com esta fala que introduz no mundo algo que pesa tanto como o real como um todo." LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1. Trad. Beth Milan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986. p. 165

⁴⁵Segundo Pierre Legendre, o laço social constitui, antes de tudo, uma metáfora do limite. LEGENDRE, *L'empire de la vérité*, op. cit., p. 85

⁴⁶Idem, p. 80/81

⁴⁷Idem, p. 86/87. Para Pierre Legendre, portanto, "la question du lien à trancher, pour la transmission du désir dans l'espèce, est celle-là même que le jargon de la psychanalyse évoque sous le terme de castration. A tous les êtres humains doit être infligée la castration. Si à l'origine de chaque naissance, fonctionne le couteau séparateur du lien ombilical entre l'enfant et sa mère, le jeu dogmatique des institutions fait jouer le couteau, nom plus réel mais symbolique, de la seconde naissance: dès lors, le couteau, c'est le père, fiction juridique supportée par un homme dont la fonction est d'interposition entre la mère et l'enfant, afin qu'à son tour celui-ci naisse à son désir d'être humaine. Ainsi le pouvoir qui tranche le lien, que inflige la castration symbolique, apparaît-il en définitive comme pouvoir humanisant et, en tant que tel, relativisé par rapport au pouvoir absolu sans nom que serait ce que j'appellerai... un collage confusionnel avec quelque chose qui serait en somme la Mère absolue en tant que pouvoir absolu nom nommé." Idem, p. 91/92. Aqui, faz-se necessário destacar igualmente que a psicanálise, desde suas origens, elaborou uma crítica contundente e sistemática à sexualidade concebida apenas como inscrita nos registros biológico e instintivo, ou seja, restrita à função de reprodução biológica da espécie. Enunciando, inicialmente, a autonomia do erotismo face ao registro biológico; desarticulando a *necessidade de reprodução* da questão do desejo, pôde, então, delinear o esboço de uma teoria da reprodução simbólica, desligando-se, com isso, do paradigma da ciência, para inscrever-se no campo da ética. BIRMAN, Joel. Indeterminismo e incerteza do sujeito na ética da Psicanálise - uma leitura sobre o fundamento ético do discurso freudiano. In: FRANÇA, Maria Inês (org). *Ética, Psicanálise e sua transmissão*. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 64. Ainda sobre o tema da sexualidade, adverte Lacan, que ela se instaura no sujeito por via de uma falta; não pode, portanto, ser identificada

vés do qual pode-se, enfim, estabelecer a conexão entre a legalidade subjetiva e a origem da lei da cidade, pronunciada a partir da tradição romano-medieval, em *nome do Pai*.

Essa via aberta para uma percepção diferenciada da normatividade imanente requer, no entanto, um olhar mais atento sobre a estruturação da subjetividade humana. Operando com as vicissitudes desse processo peculiar, a psicanálise esclarece que a deficiência fisiológica, decorrente do nascimento prematuro, faz com que o ser humano necessite, nos primeiros momentos da sua existência, da intervenção de um terceiro que sacie as suas necessidades vitais. Em função dos cuidados iniciais dispensados para com o *infans* (termo que Lacan emprega para designar a criança em um momento anterior ao seu acesso à linguagem) — dos quais depende a sua própria sobrevivência — se estabelece uma relação dual que permitirá não apenas a satisfação das exigências de um corpo biológico, mas também situar o pequeno ser no mundo, significando, para ele, aquilo que ainda não possui um sentido. De fato, o homem antes de poder articular um discurso próprio constitui objeto das falas alheias, de um Outro; *isso* (o inconsciente) fala no indivíduo, mesmo que ele não escute, revelando que o homem é, antes de tudo, um ser determinado pela linguagem, "... isto quer dizer que o sujeito in initio, começa no lugar do Outro...".⁴⁸

Seguindo as articulações teóricas de Freud, Lacan *decifra* o ser constituído a partir dessa *outra cena* como um ponto de encontro entre um corpo, uma linguagem e uma história, ou seja, como uma estrutura constituída a partir de três registros específicos: o real — aquilo que subsiste a toda simbolização, distinguindo-se, portanto, da realidade externa;⁴⁹ o simbólico — a rede de sig-

adverte Lacan, que ela se instaura no sujeito por via de uma falta; não pode, portanto, ser identificada ao sexo genital, mas à capacidade sexual do corpo, a saber a potencialidade de gozo, de perda. LACAN, **O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Livro 11. 3 ed. Trad. M. D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p. 194

⁴⁸Idem, p. 187

⁴⁹Segundo Lacan, "... o lugar do real que vai do trauma à fantasia — na medida em que a fantasia nunca é mais do que tela que dissimula algo de absolutamente primeiro, de determinante na função da repetição — aí está o que precisamos demarcar agora. Aí está o resto, o que para nós explica ao mesmo tempo a ambigüidade da função do despertar e da função do real nesse despertar. O real pode ser representado pelo acidente, pelo barulhinho, a pouca realidade que testemunha que não estamos sonhando. Mas por outro lado, essa realidade não é pouca, pois o que nos desperta é a outra realidade escondida atrás da falta do que tem lugar de representação é a *Trieb*, diz Freud." Idem, p. 61. No Seminário sobre as psicoses Lacan esclarece ainda que "... sem dúvida, o real de que se trata não

nificantes que constitui a própria linguagem; e o imaginário — o sistema dos *sentidos cristalizados* que anima a vida subjetiva do ser falante.⁵⁰ Mesmo antes de nascer, o homem é imerso em um universo de palavras que fala dele de inúmeras maneiras através da história das gerações e das lendas familiares. Essas significações⁵¹ que envolvem o ser humano distinguem o *topos* no qual se inscreve a linguagem, designado por Lacan como o Outro, o vasto domínio do inconsciente.⁵² "*Antes de qualquer formação do sujeito... isso conta, é contado e no contado já está o contador.*"⁵³

O mundo que o indivíduo percebe e significa, não se confunde com o real, pois este, ao contrário da realidade sensível, é da ordem do inapreensível, daquilo que subjetivamente não pode ser representado ou apreendido e que, muito embora produza efeitos perceptivos, não possui lugar no mundo.⁵⁴ O repellido, o foracluído que retorna sem ser elaborado — como repetição ou surpresa, nos sintomas e alucinações — *despertando* o sujeito para a *outra cena* —, esclarece Lacan, é o real, "... o *mistério do corpo falante*,... o *mistério do inconsciente*."⁵⁵ Mas, se o real é o in-mundo, o simbólico é justamente aqui-

deve ser tomado no sentido em que o compreendemos habitualmente, implicando a objetividade, confusão que sem parar se faz nos escritos analíticos. O subjetivo aparece no real na medida que supõe que temos à nossa frente um sujeito capaz de se servir do significante, do jogo do significante. É capaz de servir-se como nós nos servimos - não para significar algo, mas precisamente para enganar sobre o que se tem de significar. É utilizar o fato de que o significante é outra coisa que a significação, por apresentar um significante que engana." LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3. Trad. Aluísio Pereira de Menezes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p. 213

⁵⁰Para Alain Juranville, "... o imaginário é, de certa maneira, o significante tomado isoladamente, presença ilusória do objeto absoluto que ele evoca, que se crê que ele seja; o simbólico é também o significante, enquanto tomado, ao contrário, em todo sistema dos significantes, segundo uma sincronia essencial — é, portanto, o acoplamento dos dois significantes primários S_2 e S_1 , na medida em que são equivalentes e que estão antecipadamente determinados a se articularem um em relação ao outro, tal como a um gesto simbólico sempre corresponde um outro gesto igualmente simbólico. E o real é o entre-os-dois, o corte que separa os dois significantes, o nada em que eles se anulam por serem apenas logros. Assim, a tríade do real, do imaginário e do simbólico aparece efetivamente como a determinação primeira, essencial, que se deduz da simples consideração da cadeia significante enquanto presença do desejo." JURANVILLE, Alain. *Lacan e a filosofia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. p. 77/78. Em outros termos, pode-se dizer que o real enquanto experiência da falta no tempo é inantecipável.

⁵¹Em relação a essa questão Lacan esclarece que, a significação evoca o pacto mediante o qual os sujeitos concordam no reconhecimento de um mesmo objeto, o que possibilita a interrelação humana no mundo perceptível dos signos. LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3, op. cit., p. 203

⁵²O inconsciente, acrescenta Lacan, "... a partir de Freud é uma cadeia de significantes que em algum sítio (em outra cena, escreve ele) se repete e insiste para interferir nos cortes que lhe oferece o discurso efetivo... Nessa fórmula que só é nossa por conformar-se tanto ao texto freudiano como à experiência que ele abriu, o termo decisivo é o significante, reanimado da retórica antiga pela lingüística moderna, em uma doutrina cujas etapas não podemos destacar...". LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 779

⁵³LACAN, *O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. Livro 11, op. cit., p. 26

⁵⁴Idem, p. 159

⁵⁵LACAN, *O seminário — mais ainda....* 2 ed. Trad. M. D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 178

lo que integra o homem no mundo. Como foi visto anteriormente, o ser humano, mesmo antes de nascer, já se encontra imerso em uma cultura que se configura para ele, como a sua segunda natureza — aquela que lhe permitirá, por intermédio da linguagem, organizar um sistema de signos capazes de dar sentido às suas experiências. Essa *ordem terceira*, o simbólico, se interpõe entre o sujeito e o mundo — configurando um campo comum a partir do qual os indivíduos se relacionam consigo mesmos e com os outros —, delimitando, portanto, os contornos de um universo no interior do qual tudo o que é humano está ordenado.⁵⁶

O processo de simbolização,⁵⁷ por sua vez, se desdobra em dois pólos: um patamar de adimplemento — a relação reconhecida no discurso — e um limiar de abertura — o imaginário. No primeiro plano, encontra-se, aquém do simbolismo, a tradição social como, por exemplo, os sistemas de parentesco, as regras de autoridade, etc; e, além dele, a ordem simbólica, que, por intermédio da Lei, limita o imaginário e faculta ao sujeito aceder a sua condição desejante.⁵⁸ O simbólico constitui uma dimensão humana positiva, na medida em que *organiza a existência do sujeito*, mas não obstante esse fato apresenta, igualmente, a desvantagem de formalizar as atividades vitais do indivíduo, canalizando-as e reduzindo-as; pois cada tipo de organização social só pode responder às necessidades vitais dos indivíduos de uma forma parcial, acentuando certos elementos em detrimento de outros, ou seja, impondo sempre um certo recalque. Esse tipo de condicionamento permite situar o poder do símbolo sobre o sujeito e, com isso, estabelecer as relações entre o simbólico e o imaginário.⁵⁹

⁵⁶LACAN, **O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica**. Livro 2. 2 ed. Trad. Marie Christine Lasnik Penot. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 44

⁵⁷"O processo de simbolização é aquele que assegura a passagem da natureza para a cultura." LEMAIRE, Anika. **Jacques Lacan — uma introdução**. 4 ed. Trad. Durval Cechinatto et alii. Rio de Janeiro: Campus, 1989. p. 109

⁵⁸Sobre essa questão, esclarece Lacan, "... o que é a ligação simbólica? É, para colocar os pingos nos ii, aquilo que socialmente nós definimos por intermédio da Lei." LACAN, **O seminário — os escritos de Freud**. Livro 1. 3 ed. Trad. Beth Milan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986. p. 1164/165

⁵⁹Nesse sentido, adverte Lacan, faz-se necessário acentuar que "... tudo que é imaginário, tudo que é ilusório, propriamente falando, não é nem por isso subjetivo." LACAN, **O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica**. Livro 2, op. cit., p. 69

De fato, o ser humano não é o senhor daquela linguagem primordial; ao contrário, ele está imerso nela⁶⁰ e, desse modo, as identificações, as captações pela imagem que o constituem, marcam, na ordem do imaginário, a sua "... *alienação constituinte*."⁶¹ Aquém desse registro⁶² tem-se a consciência cativa do seu duplo, o nível do fantasma; além dele, destaca-se a imaginação, os emblemas que franqueiam a composição simbólica de um sistema de valores significantes que possibilitam os próprios deslocamentos do sujeito.⁶³

Entrelaçado a esses três registros, o processo de estruturação da subjetividade humana — uma série mais ou menos típica de identificações ideais —⁶⁴ pode ser reconstituído a partir da descrição de dois estágios estruturantes específicos: o estágio do espelho e o complexo de Édipo — formadores das instâncias designadas como ego, ideal do ego e superego.⁶⁵

A miragem especular — primeiro pivô da intervenção lacaniana na teoria psicanalítica (Congresso de Mariemba, 1936) — evoca, preliminarmente, a antecipação da aquisição da unidade funcional do corpo pelo *infans*. Esse momento estrutural, essencial para a compreensão da relação intersubjetiva em cuja dependência se constitui o eu humano, encontra-se descrita em *Le stade du miroir comme formateur de la fonction du Je telle qu'elle nous est révélée dans la expérience psychanalytique*.⁶⁶ Nesse Escrito, Lacan esclarece que o estágio do espelho é um drama, cujo ímpeto interno se precipita da insuficiência à antecipação — e que, para o sujeito, presa do logro engendrado

⁶⁰idem, p. 281/282/283

⁶¹Para Lacan, portanto, "... a alienação é o imaginário enquanto tal." LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3, op. cit., p. 170.

⁶²Ainda em relação a essa especificidade do imaginário, esclarece o autor, "a intersubjetividade é, de início, dada pelo manejo do símbolo, e isso desde a origem. Tudo parte da possibilidade de nomear, que é, ao mesmo tempo, destruição da coisa e passagem da coisa ao plano simbólico, graças ao que o registro propriamente se instala. É daí que se produz, de maneira mais e mais complicada, a enenação do simbólico no vivido do imaginário. O simbólico modelará todas as inflexões que, no vivido do adulto, pode tomar o engajamento imaginário, a captação originária." LACAN, *O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica*. Livro 2, op. cit., p. 250

⁶³LEMAIRE, op. cit., p. 103/104

⁶⁴LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 168

⁶⁵Aqui faz-se necessário destacar que, em função do próprio objeto do presente capítulo — *a articulação da Lei com a especificidade do sujeito e do seu desejo* —, as discussões a partir desse tema desencaçadas não implicarão em uma incursão na ontogênese do sujeito e dos seus múltiplos e complexos estágios estruturantes e, nem tampouco, em debates técnicos desenvolvidos pela literatura psicanalítica. Neste trabalho, procurar-se-á explicitar as possibilidades da conexão acima mencionada, a partir do ensinamento de Lacan, segundo o qual "... a história do sujeito se desenvolve a partir de uma série mais ou menos típica de identificações ideais." LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 333

⁶⁶KAUFMAN, Pierre (org). *Dicionário enciclopédico da psicanálise*. Trad. Vera Ribeiro et alii. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p. 157

pela identificação especular, fomenta as fantasias que vão de uma imagem despedaçada do corpo a uma forma *ortopédica* de sua totalidade.⁶⁷

Ao referir-se ao espelho, Lacan, no entanto, não se reporta à superfície plana espelhada que reflete a imagem corpórea, mas sim às atitudes da criança face ao outro com o qual se identifica em um momento no qual ela ainda se encontra mergulhada na impotência motora e na dependência absoluta de cuidados. O estágio do espelho deve ser compreendido, então, como uma dialética temporal que projeta decisivamente na história do indivíduo os contornos de uma identidade alienante que vai marcar, com uma estrutura rígida, todo seu deslocamento subjetivo. Por isso, faz-se necessário compreender esse estágio peculiar ao sujeito como uma identificação no sentido psicanalítico do termo, ou seja, como uma transformação produzida no homem ao tempo em que ele assume uma imagem.⁶⁸

Esse momento estrutural da subjetividade humana pode ser captado através do interesse lúdico que a criança demonstra — entre os seis e dezoito meses de idade — por sua imagem refletida no espelho. Reconhecendo-a, passa, com isso, a interessar-se por ela — esse é um fato observável — na medida em que a sua forma especular antecipa uma completude corpórea que ainda não consegue, simbolicamente, experimentar. Assim, devido ao intervalo que marca essa experiência — a percepção de um corpo esfacelado, unificado por uma imagem que vem antecipar a sua integridade — muito embora o *reflexo jubilatório* seja realmente o da criança, ele é igualmente percebido como aquele de um outro, pois, nesse tempo, o ser humano encontra-se, ainda, em *déficit* face às suas percepções corporais.⁶⁹

Há aqui, esclarece Lacan, uma primeira captação pela imagem na qual se delineia o momento inaugural da dialética das identificações, ligado a um

⁶⁷LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 89. O termo *ortopédico* utilizado por Lacan, significa uma percepção integrada do corpo, ou seja, um corpo que não coincide com a percepção fragmentada que, imaginariamente o *infans* possui dele.

⁶⁸Idem, p. 90

⁶⁹O estágio do espelho, adverte Lacan, tem o interesse de manifestar o dinamismo afetivo pelo qual o sujeito se identifica primordialmente com a *gestalt* visual de seu próprio corpo: com relação à falta de coordenação ainda muito profunda de sua própria motricidade, unidade ideal, *imago* salvadora; é valorizada com toda desolação original ligada à discordância intra-orgânica e relacional da cria do homem, durante os seis primeiros meses, nos quais leva os signos neurológicos e humorais de uma prematuração natal fisiológica. Idem, p. 86

fenômeno de "... *Gestalt*, a percepção muito precoce na criança da forma humana, forma que, como se vê, fixa seu interesse desde os primeiros meses, e, inclusive, para o rosto humano, desde o décimo dia. Mas o que demonstra o fenômeno de reconhecimento, implicando a subjetividade, são os signos de júbilo triunfante... que caracterizam, desde o sexto mês, o encontro da criança com sua imagem no espelho.⁷⁰ De fato, o reflexo especular que fornece, metaforicamente, ao sujeito uma prova inaugural de si-mesmo, enquanto unidade e totalidade, por se constituir em um tempo no qual as funções fisiológicas e motoras estão ainda inacabadas, apresenta um valor salutar — expresso na sua assunção jubilatória — ao mesmo tempo em que indica um *déficit* original — a prematura — uma hiância que perdura na estrutura do sujeito,⁷¹ deixando antever que, nas trocas humanas com o mundo, existe algo *inicialmente lesado*.⁷²

Essa encruzilhada estrutural, traduzida pela relação erótica mediante a qual o indivíduo se fixa em uma imagem que o aliena de si mesmo, é o ponto a partir do qual tem origem a organização passional designada pela teoria psicanalítica como *eu*.⁷³ O júbilo triunfante do pequeno ser diante da imagem especular — o encontro de sua unidade na miragem do outro — evoca a dissimetria peculiar dessa instância, concebida antes como uma desordem de identificações do que como uma *imago* unificada. Isso equivale a dizer, segundo Lacan, que o eu se constitui sobre o fundamento da relação imaginária, cuja função é dar forma ao narcisismo.⁷⁴

A sedução exercida sobre todo ser humano pela apreensão de uma imagem que representa, por assim dizer, as características da perfeição, da satisfação e da plenitude — esclarece Freud na segunda parte do seu *Ensaio*

* N. A. esse termo significa em alemão, forma, aparência, vulto, conformação

⁷⁰LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 108

⁷¹LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 321. Nesse sentido acrescenta ainda o autor, é essa captação pela *imago* da forma humana, a que entre os seis meses e os dois anos e meio domina toda a dialética do comportamento da criança na presença de seu semelhante. Durante todo esse período se registrarão as reações emocionais e os testemunhos articulados de um transitivismo normal. A criança que pega diz ter sido pega, aquele que vê cair, chora. Do mesmo modo é em uma identificação com o outro com o qual vive toda a gama das reações de presença e de ostentação, que suas condutas revelam com evidência a ambivalência estrutural, escravo identificado com o déspota, ator com espectador, sedutor com seduzido. LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 106

⁷²LACAN, *O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica*. Livro 2, op. cit., p. 212

⁷³LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 106

⁷⁴LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 137

sobre o narcisismo —,⁷⁵ acaba por constituir, para o sujeito, um novo ideal, o seu eu, na direção irá se deslocar o amor de si.⁷⁶ Por ser imagem, o eu torna-se, então, ideal. De fato, essa experiência primária de unidade, mediante a qual o eu imaginariamente se percebe como ideal, precede a qualquer outra percepção do homem acerca de si mesmo, dada a partir da identificação com o outro ou através do acesso à linguagem. Daí o seu valor estrutural ineliminável!⁷⁷

As feições de um ego ideal — que precedem a toda forma de objetivação do sujeito delineadas através da dialética com o outro —, esclarece Lacan, se cristalizam em uma tensão conflituosa interna do sujeito, uma *competição agressiva* a partir da qual surge a tríade do próximo, do eu e do objeto, que, estilizando o âmbito da comunicação especular, se inscreve no ser humano

⁷⁵Freud inicia o ensaio *Sobre o narcisismo: uma introdução*, afirmando que "o termo narcisismo deriva da descrição clínica e foi escolhido por Paul Näcke em 1899 para denotar a atitude de uma pessoa que trata o próprio corpo da mesma forma pela qual o corpo de um objeto sexual é comumente tratado — que o contempla, vale dizer, o afaga e o acaricia até obter satisfação completa através dessas atividades. Desenvolvido até esse grau, o narcisismo passa a significar uma perversão que absorveu a totalidade da vida sexual do indivíduo, exibindo, conseqüentemente, as características que esperamos encontrar no estudo de todas as perversões." FREUD, Sigmund. **Sobre o narcisismo: uma introdução**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 89. Explicitando as particularidades do *narcisismo*, esclarecem J. Laplanche & J. B. Pontalis, "o narcisismo seria a captação amorosa do indivíduo por essa imagem. J. Lacan relacionou esse primeiro momento da formação do ego com a experiência narcísica fundamental que ele designa pelo nome da fase do espelho. Nessa perspectiva, em que o ego se define por uma identificação com a imagem de outrem, o narcisismo — mesmo *primário* — não é um estado de que esteja ausente toda e qualquer relação inter-subjetiva, mas a interiorização de uma relação... Esse estado primitivo, a que ele dá então o nome de narcisismo primário, seria caracterizado pela total ausência de relações com o meio, por uma indiferenciação entre o ego e o id, e teria o seu protótipo na vida intra-uterina, da qual o sono representaria uma reprodução mais ou menos perfeita. A idéia de um narcisismo contemporâneo da formação do ego por identificação com outrem nem por isso é abandonada, mas esse é então denominado *narcisismo secundário*." LAPLANCHE, J. & PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**, op. cit., p. 367

⁷⁶Nesse sentido, esclarece Freud, "as primeiras satisfações auto-eróticas são experimentadas em relação com funções vitais que servem à finalidade de autopreservação. Os instintos sexuais estão, de início, ligados à satisfação dos instintos do ego; somente depois é que eles se tornam independentes destes, e mesmo então encontramos uma indicação dessa vinculação original no fato de que os primeiros objetos sexuais de uma criança são as pessoas que se preocupam com sua alimentação, cuidados e proteção: isto é, no primeiro caso, sua mãe ou quem quer que a substitua. Lado a lado, contudo, com esse tipo e fonte de escolha objetual, que pode ser denominado *anaclítico* ou de *ligação*, a pesquisa da psicanálise revelou um segundo tipo que não estávamos preparados para encontrar. Descobrimos, de modo especialmente claro em pessoas cujo desenvolvimento libidinal sofreu alguma perturbação..., que em sua escolha ulterior dos objetos amorosos elas adotaram como modelo não sua mãe, mas seus próprios eus. Procuram inequivocamente a *si mesmas* como um objeto amoroso, e exibem um tipo de escolha objetual que deve ser denominado *narcisista*... Dizemos que um ser humano tem originalmente dois objetos sexuais — ele próprio e a mulher que cuida dele — e ao fazê-lo estamos postulando a existência de um narcisismo primário em todos, o qual, em alguns casos, pode manifestar-se de forma dominante em sua escolha objetual." FREUD, **Sobre o narcisismo: uma introdução**, op. cit., p. 104/105

⁷⁷O inconsciente, adverte Lacan, "... é feito do que o sujeito desconhece essencialmente da sua imagem estruturante, da imagem do seu eu — sejam as cativações, as fixações que foram inassimiláveis ao desenvolvimento simbólico da sua história — isso quer dizer que era traumático." LACAN, **O seminário — os escritos de Freud**. Livro 1, op. cit., p. 323

segundo o formalismo próprio à experiência de identificação alienante.⁷⁸ De fato, essa fixação formal, que introduz uma certa discordância entre o organismo do homem e sua *Umwelt*, é a própria condição que estende indefinidamente seu mundo e seu poder, dando aos "... *objetos sua polivalência instrumental e sua polifonia simbólica, como, também, seu potencial de armamento.*"⁷⁹ Em outros termos, pode-se dizer que, por intermédio da sua imagem, o indivíduo forja a fantasia do seu próprio domínio.⁸⁰

O reflexo do corpo — que o sujeito percebe como exterior e de uma maneira antecipada, a sombra errante do seu eu — constitui o princípio a partir do qual ele estrutura os objetos do seu mundo. Essa percepção, evocada, a todo instante, para o indivíduo, remete, igualmente, a sua completude ideal que, como tal, no entanto, jamais é atingida. Assim, caso o objeto externo seja percebido como detentor de uma unidade própria, isso é suficiente para colocar o ser humano que a vê em estado de tensão, pois tal possibilidade imaginária de completude, faz com que ele perceba a si mesmo como desejo insatisfeito. Inversamente, quando o sujeito identifica nele próprio a unidade, o mundo se decompõe, perde o seu sentido e passa a ser captado sob um aspecto alienado e dissonante. Tal oscilação imaginária, por fim, fornece a toda percepção humana o *núcleo* dramático vivenciado pelo homem em suas rela-

⁷⁸LACAN, *Escritos*, op. cit., p.102. No seu seminário sobre as psicoses, Lacan esclarece, portanto, que o eu é uma *instância* a partir da qual determinados elementos do sujeito são associados a uma função bastante singular, a saber, a agressividade, característica da relação imaginária com o outro a partir da qual o eu se constitui por identificações sucessivas e superpostas. LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3, op. cit., p. 274

⁷⁹N. A. Em alemão *Umwelt* é um substantivo feminino que designa ambiente.

⁷⁹LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 104

⁸⁰Nesse sentido acrescenta Lacan "assim como é muito freqüente nos nossos raciocínios científicos, reduzimos o sujeito a um olho, poderíamos também reduzi-lo a um personagem instantâneo, apreendido na relação à imagem antecipada dele mesmo, independentemente de sua evolução. Mas resta o fato de que é um ser humano, de que nasceu num estado de impotência, e que, muito precocemente, as palavras, a linguagem, lhe serviram de apelo, e de apelo dos mais miseráveis, quando era dos seus gritos que dependia a sua comida." LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 182. Lacan coloca, nessa mesma perspectiva, que "o momento em que desaparece o estádio do espelho apresenta uma analogia com esse movimento de balança que se produz em certos momentos do desenvolvimento psíquico. Podemos constatá-lo nesses fenômenos de transitivismo em que se vê equivalerem-se, para a criança, sua ação e a do outro. Ele diz, Francisco me bateu, quando é ele quem bateu em Francisco. Há aí um espelho instável entre a criança e o seu semelhante... Há um momento em que é pela mediação da imagem do outro que se produz na criança a assunção jubilatória de um domínio que ela não obteve ainda." *Idem*, p. 197

ções com o outro, modelo que recobre o *reflexo especular* primordial idealizado.⁸¹

Essa imagem é essencial para o ser humano, na medida em que lhe fornece o complemento ortopédico da sua insuficiência nativa, desse desacordo constitutivo, ligado a sua prematuração no nascimento. No entanto, a unificação do sujeito não será jamais completa, porque se estabelece precisamente por uma via alienante — uma imagem estranha — que traduz uma função psíquica original. A tensão agressiva do eu com o outro está absolutamente integrada a toda espécie de funcionamento imaginário do homem.⁸² Desse modo, aquilo que o sujeito encontra na imagem alterada do seu corpo, no movimento pendular, na oscilação entre amor e ódio, acaba por se configurar, para ele, como o paradigma de identificação com os seus semelhantes. O outro é amado na medida em que seu olhar oferece um suporte à imagem corporal; e odiado porque é percebido como uma totalidade que escapa ao próprio sujeito. Daí, o avatar da imagem narcisista, o efeito jubilatório do encontro no espelho, se converter em um enfrentamento com o semelhante, a partir do qual é possível perceber a tensão agressiva intrínseca às funções do eu.⁸³

Tensão no sentido de oposição, na medida em que o outro, imaginariamente, parece constantemente se opor, disputar o lugar do eu. Para esse há apenas uma hipótese possível: aquela que diz respeito à perfeição experimentada quando, no estádio do espelho, uma imagem unificada propicia, metaforicamente, a síntese de uma experiência fragmentária. Tensão, também, no sentido de rigidez e, por isso mesmo, fria, paralisante, uma espécie de morte que remete o eu do homem a uma constante competição com seres imaginários.⁸⁴

⁸¹LACAN, *O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica*. Livro 2, op. cit., p. 211. Para Jacques-Alain Miller, "essa teoria explica também a relação fundamentalmente paranóica do homem com o seu objeto. Que significa que a relação do homem com o seu objeto é paranóica? Significa que o objeto lhe interessa na medida em que o outro está disposto a tomá-lo; esse é, por outro lado, o nível de conhecimento em que se situam os especialistas de publicidade; para criar a demanda deve-se dar a entender que o produto é raro, quer dizer, que os outros o vão arrebatar... isso dá conta do caráter histórico do desejo humano, que é sempre fundamentalmente desejo do outro." MILLER, op. cit., p. 17

⁸²LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3, op. cit., p. 113

⁸³LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 789

⁸⁴GOMES, Mauro Hermes. *Agressividade, violência*. Florianópolis: mimeo, 1995. p. 4/5. Em relação às fantasias humanas que representam os vetores eletivos das intenções agressivas, Lacan distingue as que provêm de uma eficácia que podemos chamar mágica. São as imagens de castração, de evisceração, de mutilação, de desmembramento, de devoração, em uma palavra, as *imagos* que ele pessoalmente agrupa sob a rubrica que parece ser estrutural de *imagos do corpo fragmentado*. Há aqui uma relação específica do homem com seu próprio corpo que se manifesta igualmente na generalida-

Esse conflito, segundo Lacan, pode ser percebido em todo tipo de reação que comporta rivalidade, concorrência e, até mesmo "... *em todo desenvolvimento da civilização, inclusive nesta... exploração do homem pelo homem cujo fim não estamos no ponto de ver, pela razão de que é absolutamente estrutural...*".⁸⁵

Assim, continua o autor, a referência do sujeito a qualquer outro possui sempre algo de derrisório. Quando o indivíduo refere-se ao seu semelhante como alguém que vive no equilíbrio, que é em todo caso mais feliz do que ele próprio, que não se coloca questões e dorme um sono descansado, não se trata de um ciúme banal, mas sim de uma inquietação que nasce no homem a partir da sua relação com o outro — aquele que, imaginariamente, participa de uma certa forma de gozo, de uma superabundância vital, inacessível ao próprio sujeito. Por isso, não é compreensível o fato de que um ser se dedique a sentir ciúme do outro, indo até o ódio ou à necessidade de destruição, já que ele é incapaz de apreender as coordenadas de tal *defasagem* através de uma via intuitiva? "*O discernimento, quase que conceitual, desse outro pode bastar, sem nada mais, para provocar esse movimento de mal-estar, cujas ondulações perturbadoras... correm através das tramas dos sujeitos.*"⁸⁶

As trocas humanas, comportam, com efeito, uma certa marca persecutória: o outro sempre traz consigo uma promessa de amor ou uma ameaça possível, que evoca no indivíduo o drama inicial da sua existência. O caos primordial — projeção dos medos, dúvidas e ruína possível do sujeito face àquele que pode se revelar como perseguidor e malfeitor — permanece presente, mesmo de uma forma velada, nos pensamentos e gestos humanos. O sujeito confronta-se constantemente com a possibilidade de desintegrar-se, desde que a miragem fantasmática do carrasco converta-se em *realidade*. Nessa perspectiva, esclarece Lacan, a agressividade pode ser compreendida como "... *a tendência correlativa de um modo de identificação que chamamos narcis-*

de de uma série de práticas sociais — desde os ritos da tatuagem, da incisão, da circuncisão nas sociedades primitivas, até no que poderia ser chamado do arbítrio procustiano da moda, enquanto desmente, nas sociedades avançadas, esse respeito das formas naturais do corpo humano cuja idéia é tardia na cultura. LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 98

⁸⁵LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 172

⁸⁶LACAN, *O seminário — a ética da psicanálise*. Livro 7. Trad. Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p. 289

sista e que determina a estrutura formal do eu do homem e do registro de entidades característico do seu mundo."⁸⁷ Portanto, faz-se necessário distingui-la da agressão, pois esta nada tem a ver com a realidade vital, mas é um ato existencial ligado a uma relação imaginária; apenas no limite, *virtualmente*, a agressividade se resolve em agressão.⁸⁸

O estádio do espelho, continua o autor, coloca justamente em evidência a natureza da relação agressiva, bem como a possibilidade da sua significação. Se ela intervém na formação do eu — na medida em que o constitui — isso se dá em virtude desse *encargo peculiar*, distinguir — desde sempre — um outro que instaura a própria divisão do sujeito. Por isso mesmo, acrescenta, ainda, Lacan, o eu deve ser compreendido como "... esse mestre que o sujeito encontra num outro, e que se instaura em sua função de domínio no cerne de si mesmo. Se em toda relação, mesmo erótica, com o outro, há algum eco dessa relação de exclusão, é ele ou eu, é que no plano imaginário, o sujeito humano é assim constituído de forma que o outro está sempre prestes a retomar seu lugar de domínio em relação a ele, que há nele um eu que sempre é em parte estranho a ele; senhor implantado nele acima do conjunto de suas tendências, de seus comportamentos, de seus instintos, de suas pulsações... Esse senhor, onde está ele? No interior ou no exterior? Ele está sempre no interior e no exterior, é por isso que todo equilíbrio puramente imaginário

⁸⁷LACAN, **Escritos**, op. cit., p.102. No plano imaginário, esclarece Lacan, "...os objetos nunca se apresentam ao homem a não ser em relações evanescentes. Ele reconhece aí a sua unidade, mas unicamente de fora. E na medida em que ele reconhece sua unidade num objeto, ele se sente devorado em relação a este último". LACAN **O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica**. Livro 2, op. cit., p. 215

⁸⁸LACAN, **O seminário — os escritos de Freud**. Livro 1, op. cit., p. 205. Aqui faz-se necessário destacar igualmente que o próprio movimento que tira do seu eixo o fenômeno do espírito no sentido da relação imaginária com o outro (quer dizer, com o semelhante que deve ser conotado com a minúscula), expõe à luz do dia seu efeito: a saber, a agressividade que se converte no fiel da balança em torno do qual vai se decompondo o equilíbrio do semelhante com o semelhante nessa relação do amo com o escravo, impregnada de todas as astúcias pelas quais a razão vai colocar em marcha seu reino impessoal. Essa servidão inaugural dos caminhos da liberdade, mito sem dúvida mais do que gênese efetiva, podemos mostrar aqui o que esconde precisamente por tê-lo revelado como nunca antes. LACAN, **Escritos**, op. cit., p. 789. Ainda nesse sentido, esclarece o autor: o mito político do esforço para a vida pôde servir para inserir muitas coisas. Se Darwin o forjou, é que ele fazia parte de uma nação de corsários, para quem o racismo era a indústria fundamental. Na verdade, essa tese de sobrevivência das espécies mais fortes, tudo vai contra ela. É um mito que vai ao contrário das coisas. Tudo prova que há pontos de constância e de equilíbrio próprios de cada espécie, e que as espécies vivem numa forma de coordenação, mesmo de comedores e comidos. Isso não vai nunca a um radicalismo destrutor, o qual acabaria muito simplesmente na destruição da espécie comedora, que não teria mais o que comer. *Ibidem*

*para com o outro está sempre condenado por uma instabilidade fundamental.*⁸⁹

Em resumo, pode-se distinguir no *eu* esse núcleo dado à consciência, mas opaco à reflexão, marcado com todas as ambigüidades que, da complacência à má fé, estruturam no sujeito o vivido passional.⁹⁰ Nessa perspectiva, argumenta Freud, "*... como acontece sempre que a libido está envolvida, mais uma vez aqui o homem se mostra incapaz de abrir mão de uma satisfação que outrora desfrutou. Ele não está disposto a renunciar à perfeição narcisista de sua infância; e quando, ao crescer, se vê perturbado pelas admoestações de terceiros e pelo despertar de seu próprio julgamento crítico, de modo a não mais poder reter aquela perfeição, procura recuperá-la sob a nova forma de um ego ideal.*"⁹¹

Mas, se no reflexo do espelho o outro pode ser percebido como alguém que detém aquilo que é inacessível ao sujeito, essa mesma miragem, em virtude da antecipação de uma imagem unitária, possui, igualmente, um valor cativante para o ser humano, um ideal do eu, que lhe permite estabelecer relações com o mundo em geral.⁹² Assim, enquanto na primeira fase do narcisismo o eu se situa como sendo o seu próprio ideal — inexistindo, portanto, nesse momento estrutural, qualquer instância transcendente ao sujeito como parâmetro para o estabelecimento de um outro tipo de ideal —, em um segundo momento, caracterizado pela constituição de um ideal do eu, surge a possibilidade de uma mediação entre os homens, o que implica dizer que a alteridade como valor se encontra presente no registro do ideal do eu, a partir do qual desenrola-se o campo da intersubjetividade inexistente ao tempo do narcisismo primário, marcado pela primazia de um eu ideal.

Como foi visto anteriormente, o eu, enquanto instância imaginária e autônoma, se constitui apenas através da intermediação do outro que reflete o sujeito e, desse modo, *requer* um ponto virtual a partir do qual essa imagem possa ser reintegrada para o sujeito. Esse *topos* circunscreve a descrição do ideal do eu — um *encargo peculiar* regulamentador das identificações egóicas

⁸⁹LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3, op. cit., p. 110/111

⁹⁰LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 102

⁹¹FREUD, *Sobre o narcisismo: uma introdução*, op. cit., p. 111

que invoca um *terceiro lugar*, a Lei e os valores culturais, mediante os quais o ser humano pode encontrar uma outra via para a expressão da sua agressividade.⁹³

A tematização do ideal do eu, no entanto, sofre, ao longo da obra freudiana, explicitações sucessivas. Assim, se na *Introdução ao narcisismo*, Freud o apresenta como uma formação intrapsíquica autônoma que desempenha face ao eu, um modelo de referência capaz de avaliar suas realizações efetivas, posteriormente, em seu estudo de 1921, *Psicologia das massas e análise do eu*, acrescenta a esta instância algumas precisões suplementares, apresentando-a principalmente como uma formação singular em relação ao eu, que lhe permitirá lançar novas luzes tanto ao fascínio amoroso quanto à submissão ao líder ou dependência face ao hipnotismo e à sugestão, ou seja, casos exemplares nos quais o sujeito identifica uma terceira pessoa como sendo o seu ideal do eu. A essa instância, esclarece Freud nessa obra, "... atribuímos-lhe a auto-observação, a consciência moral, a censura dos sonhos e a principal influência na repressão. Dissemos que ele é herdeiro do narcisismo original em que o ego infantil desfrutava de auto-suficiência; gradualmente reúne, das influências do meio ambiente, as exigências que este impõe ao ego, das quais este não pode sempre estar à altura; de maneira que um homem, quando não pode estar satisfeito com o seu próprio ego, tem, no entanto, possibilidade de encontrar satisfação no ideal do ego que se diferenciou do ego. Nos delírios de observação..., a desintegração dessa instância tornou-se patente e revelou assim sua origem na influência de poderes superiores e, acima de tudo, dos pais. Mas não nos esqueçamos de acrescentar que o valor desse ideal do ego

⁹²LACAN, O seminário — os escritos de Freud. Livro 1, op. cit., p. 147/148

⁹³POMMIER, Gérard. *Freud apolítico?* Trad. Patrícia Cleittonni Ramos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989. p. 30/31/22. Aqui, faz-se necessário examinar, com Freud, a relação entre a formação de um ideal e a sublimação. "A sublimação é um processo que diz respeito à libido objetal e consiste no fato de o instinto se dirigir no sentido de uma finalidade diferente e afastada da finalidade da satisfação sexual; nesse processo, a tônica recai da deflexão da sexualidade. A idealização é um processo que diz respeito ao objeto; por ela, esse objeto, sem qualquer alteração em sua natureza, é engrandecido e exaltado na mente do indivíduo. A idealização é possível tanto na esfera da libido do ego quanto na da libido objetal. Por exemplo, a supervalorização sexual de um objeto é uma idealização do mesmo. Na medida em que a sublimação descreve algo que tem a ver com o instinto, e a idealização, algo que tem a ver com o objeto, os dois conceitos devem ser distinguidos um do outro." FREUD, *Sobre o narcisismo: uma introdução*, op. cit., p. 111

real é muito variável de um indivíduo para outro e que, em muitas pessoas, essa diferenciação dentro do ego não vai além da que sucede em crianças."⁹⁴

De um modo mais genérico, Freud acaba por estender tal propriedade ao grupo, colocando-a como condição de possibilidade para a sua coesão. Além dessa concepção de ideal do eu — baseada no campo de identificação do sujeito —, Freud desenvolve, ainda, em *o Ego e o id* uma relação ambígua entre o ideal do eu e o superego.⁹⁵ Nesse trabalho, esclarece o autor, as relações do superego com o ego não se exaurem no preceito "*... você deveria ser assim (como o seu pai). Ela também compreende a proibição: Você não pode ser assim (como o seu pai), isto é, você não pode fazer tudo o que ele faz; certas coisas são prerrogativas dele. Esse aspecto duplo do ideal do ego deriva do fato de que o ideal do ego tem a missão de reprimir o complexo de Édipo; em verdade, é a esse evento revolucionário que ele deve a sua existência.*"⁹⁶ Em uma primeira análise, parece estar estabelecido nesse texto se tratar de uma única e mesma instância constituída a partir do processo de identificação com os pais no momento de dissolução das tramas edípicas, instante estrutural no qual se acrescenta à *organização* subjetiva do sujeito a dimensão da interdição e a do ideal.

Todavia, em 1933, em suas *Novas conferências sobre a psicanálise*, Freud procede a uma outra distinção, na qual define o superego como uma ins-

⁹⁴FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do ego**. Trad. Christiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 138/139

⁹⁵Nessa obra Freud afirma: "as considerações que nos levaram a presumir a existência de uma graduação no ego, uma diferenciação dentro dele, que pode ser chamada de *ideal do ego* ou *superego*... ainda são válidas." FREUD, Sigmund. **O ego e o id**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 42

⁹⁶Idem p. 49. Nesse sentido acrescenta, ainda, o autor: "É claro que a repressão do complexo de Édipo não era tarefa fácil. Os pais da criança, e especialmente o Pai, eram percebidos como obstáculo a uma realização dos desejos edípicos, de maneira que o ego infantil fortificou-se para a execução da repressão erguendo esse mesmo obstáculo dentro de si próprio. Para realizar isso, tomou emprestado, por assim dizer, a força ao Pai, e este empréstimo constituiu um ato extraordinariamente momentoso. O superego retém o caráter do Pai, enquanto que quanto mais poderoso o complexo de Édipo e mais rapidamente sucumbir à repressão (sob a influência da autoridade, do ensino religioso, da educação escolar e da leitura), mais severa será posteriormente a dominação do superego sobre o ego, sob a forma de consciência ou, talvez, de um sentimento inconsciente de culpa... Se considerarmos mais uma vez a origem do superego, tal como a descrevemos, reconheceremos que ele é o resultado de dois fatores altamente importantes, um de natureza biológica e outro de natureza histórica, a saber: a duração prolongada no homem, do desamparo e dependência de sua infância, e o fato de ser complexo de Édipo, cuja repressão demonstramos achar-se vinculada à interrupção do desenvolvimento libidinal pelo período de latência... vemos, então, que a diferenciação do superego a partir do ego não é questão de acaso; ela representa as características mais importantes do desenvolvimento, tanto do indivíduo quanto da espécie; em verdade, dando expressão permanente à influência dos pais, ela perpetua a existência dos fatores a que deve sua origem." Idem, p. 49/50

tância geral investida de uma tripla função: a auto-observação, a consciência moral e a função de ideal.⁹⁷ Em relação a essa distinção, acrescenta o autor, "... *resta-nos mencionar mais uma importante função que atribuímos a esse superego. É também o veículo do ideal do ego, pelo qual o ego se avalia, e cuja exigência por uma perfeição sempre maior ele se esforça por cumprir. Não há dúvida de que esse ideal do ego é o precipitado da antiga imagem dos pais, a expressão de admiração pela perfeição que a criança lhes atribuía.*"⁹⁸

Especificando um pouco mais as peculiaridades dessas instâncias, Lacan esclarece que o eu ideal traduz uma função imaginária, enquanto o ideal do eu evoca uma dimensão simbólica⁹⁹ que orienta, metaforicamente, a relação do eu com seu ideal — a imagem que ele pretende ser —, incorporando os padrões culturais e morais da sociedade e, com isso, habilitando o sujeito a atuar socialmente. Não obstante esse fato, o ideal do eu possui, igualmente, efeitos narcísicos, deslocados da preeminência de um eu ideal, em virtude das próprias exigências da vida coletiva e do despertar do *juízo crítico*.¹⁰⁰ A posição do sujeito na estruturação subjetiva, adverte Lacan, só pode ser concebida a partir da identificação de um *referencial* que se encontra, por assim dizer, para além do imaginário, ou seja, no plano simbólico. Esse *topos*, é o ideal do eu, "*o outro enquanto falante, o outro enquanto tem comigo uma relação simbólica, sublimada, que no nosso manejo dinâmico é, ao mesmo tempo, semelhante e diferente da libido imaginária. A troca simbólica é o que liga os seres humanos entre si, ou seja, a palavra, e que permite identificar o sujeito.*"¹⁰¹

⁹⁷DOR, Joel. *Introdução à leitura de Lacan*. Vol.II. Trad. Claudia Corbisier. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992. p. 33/34

⁹⁸FREUD, Sigmund. *Novas conferências introdutórias sobre a psicanálise*. Trad. José Luís Meurer. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 84

⁹⁹BIRMAN, op. cit., p. 132. Nessa perspectiva, esclarece Lacan "a fórmula o *desejo do homem é o desejo do outro* deve ser manejada em seu lugar. Não é válida num único sentido. Vale no plano da captação imaginária. Mas... não se limita a isso. Senão..., não haveria outra relação inter-humana possível que não essa mútua e radical intolerância à coexistência das consciências... todo o outro permanecendo essencialmente aquele que frustra o ser humano, não somente do seu objeto, mas da forma mesma do seu desejo." LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 205

¹⁰⁰Em relação ao ideal do ego, esclarece Freud, "... o que induziu o indivíduo a formar um ideal do ego, em nome do qual sua consciência atua como vigia, surgiu da influência crítica de seus pais (transmitida a ele por intermédio da voz), aos quais vieram juntar-se, à medida que o tempo passou, aqueles que o educaram e lhe ensinaram, a inumerável e indefinível coorte de todas as outras pessoas de seu ambiente — seus semelhantes — e a opinião pública." FREUD, *Sobre o narcisismo: uma introdução*, op. cit., p. 113

¹⁰¹LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 166

Percebe-se, portanto, uma certa função *pacificadora* do ideal do eu — a conexão da sua legalidade libidinal com uma normatividade cultural — ligada desde o início da história à *imago* do Pai, mediatizadora das relações imaginárias e reguladora das sucessivas identificações simbólicas do eu, a partir das quais o sujeito transcende a agressividade constitutiva da primeira individuação subjetiva.¹⁰² O ideal do eu, portanto, de acordo com Freud, "... *desvenda um importante panorama para a compreensão da psicologia de grupo. Além do seu aspecto individual, esse ideal tem seu aspecto social; constitui também o ideal comum de uma família, uma classe ou uma nação.*"¹⁰³ Nessa perspectiva, pode-se dizer, então, que, enquanto no ego ideal o eu é tomado como sendo o próprio ideal, no ideal do eu ele se *submete* a um outro valor que permite a mediação entre os seres humanos.

2.2 — Lei — proibição e gozo

À projeção da imagem especular, explicita Lacan, sucede constantemente a do desejo. Nesse tempo marcado pelo predomínio da atividade imaginária, o ser humano troca, metaforicamente, o seu eu justamente pelo desejo que vê no outro. Evidentemente, essa articulação não se dá uma única vez, ela se repete e, ao longo desse ciclo, os desejos do outro são reintegrados pela criança, através da *captação* da ordem simbólica e do seu fundamento que é a Lei.¹⁰⁴

¹⁰²LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 109/110

¹⁰³FREUD, *Sobre o narcisismo: uma introdução*, op. cit., p. 119. Ainda nesse sentido esclarece Freud, "uma parte da auto-estima é primária — o resíduo do narcisismo infantil; outra parte decorre da onipotência que é corroborada pela experiência (a realização do ideal do ego), enquanto uma terceira parte provém da satisfação da libido objetai. O ideal do ego impõe severas condições à satisfação da libido por meio de objetos, pois ele faz com que alguns deles sejam rejeitados por seu censor como sendo incompatíveis... Tornar a ser seu próprio ideal, como na infância, no que diz respeito às tendências sexuais não menos que as outras — isso é que as pessoas se esforçam por atingir como sendo sua felicidade. O estar apaixonado consiste num fluir da libido do ego em direção ao objeto. Tem o poder de remover as repressões e de reinstalar as perversões. Exalta o objeto sexual transformando-o em um ideal sexual. Visto que, com o tipo objetai (ou tipo de ligação), o estar apaixonado ocorre em virtude da realização das condições infantis para amar, podemos dizer que qualquer coisa que satisfaça essa condição é idealizado." *Idem*, p. 118

¹⁰⁴Em relação à possibilidade de nomear o desejo, esclarece Lacan, "A vida só pensa em descansar o mais possível enquanto espera a morte. É o que como o tempo do nenê no início da sua existência,

A relação imaginária, caracterizada pela ausência de mediação entre o sujeito e o objeto do desejo, é, por assim dizer, *confrontada* com um terceiro termo que marcará no ser humano a dimensão da falta.¹⁰⁵ O *desejo se humaniza* no momento em que a criança nasce para a linguagem. Quando o símbolo faculta esta inversão, possibilitando a inscrição de uma negatividade (a falta), inicia-se, simultaneamente, o processo de estruturação do discurso do sujeito e a constituição do seu mundo enquanto humano.¹⁰⁶

Esse movimento implica, para além das suas formas variáveis, uma transformação radical no *infans* que pode ser compreendida através da passagem da relação dual imediata — especular — para o universo das trocas mediadas, próprias do registro simbólico — desencadeadas ao longo das tramas edípicas. A remissão ao complexo de Édipo aparece na obra de Freud com a primeira edição da *Interpretação dos sonhos*, em 1900, como um *ponto de referência* a partir do qual se organiza o desejo. Nesse texto o autor explicita o papel desempenhado pelas figuras parentais na vida psíquica das crianças. "*Apaixonar-se por um dos pais e odiar o outro figuram entre os componentes essenciais do acervo de impulsos psíquicos que se formam nessa época... Essa descoberta é confirmada por uma lenda da Antigüidade clássica... Rei Édipo e a tragédia de Sófocles que traz o seu nome.*"¹⁰⁷

Conta essa estória, continua o autor, que Édipo, filho do rei de Tebas — Laio — e de Jocasta, foi rejeitado, quando criança, porque um oráculo advertira seu pai de que esse filho, ainda por nascer, o assassinaria. A criança, no entanto, foi salva e criada como príncipe em corte estrangeira. Em busca da sua origem, Édipo recorre, igualmente, ao oráculo, o qual o alerta para que se mantenha distante da sua Cidade, uma vez que está predestinado a matar o

certos horários que apenas lhe deixam abrir um olhinho de vez em quando. É preciso puxá-lo para fora daí para que ele alcance este ritmo pelo qual nos pomos em concordância com o mundo. Se é no nível do desejo de sono... que o desejo sem nome pode aparecer, é por tratar-se de um estado intermediário — esta modorra é o estado vital mais natural. A vida só pensa em morrer — morrer, dormir, sonhar talvez... A vida não quer sarar. A reação terapêutica negativa lhe é fundamentalmente própria. Sarar, aliás, o que é? Realização do sujeito por uma fala que vem de alhures e que o atravessa. A vida da qual somos cativos, vida essencialmente alienada, existente, vida no outro, está, como tal, conjugada à morte, ela sempre retorna à morte, e só é puxada para dentro de circuitos cada vez maiores e com maiores rodeios, por aquilo que Freud chama de elementos do mundo externo." LACAN, O **seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica**. Livro 2, op. cit., p. 293.

¹⁰⁵ LEMAIRE, op. cit., p. 279.

¹⁰⁶ LACAN, O **seminário — os escritos de Freud**. Livro 1, op. cit., p. 200/201

seu próprio Pai e desposar sua mãe. Procurando se afastar do local que ele acreditava ser o seu lar, Édipo encontra-se com Laio e o mata em uma súbita rixa. Em seguida, dirige-se a Tebas onde é feito rei pelos cidadãos, que, por gratidão, lhe concedem, também, a mão de Jocasta em casamento. Édipo reina, durante muito tempo, com paz e honra em Tebas. Um dia, no entanto, a peste toma conta da cidade e os tebanos voltam a consultar o oráculo; esse responde que o mal cessará no momento em que o assassino de Laio for expulso de Tebas, ou seja, Édipo — seu filho com Jocasta. Quando advertido sobre o ato abominável que, inadvertidamente, perpetrara, Édipo cega a si próprio e abandona o lar, cumprindo, portanto, a predição do oráculo.¹⁰⁸

Oedipus Rex, esclarece Freud, comove tanto a platéia moderna quanto fazia com os gregos da época, na medida em que deve haver, dentro de cada ser humano, uma voz pronta a reconhecer a força compulsiva do *destino* de Édipo — a marca trágica advinda do fato de os seres humanos endereçarem seu primeiro impulso amoroso para a mãe e, a partir dessa eleição, tomarem o Pai como rival. Em uma perspectiva pessoal, esse drama, antes de tudo, marca o enfrentamento da criança com duas normas elementares de toda formação social — a proibição do incesto e o parricídio — presentes na subjetividade de cada ser humano e da qual, no entanto, não se tem memória. A dissimetria de forças, estabelecida a partir do poder adulto e da carência infantil, implica como resolução imaginária, por parte da criança, uma identificação com aquilo que a ameaça para tentar impedir a sentença da castração; assim, ao igualar-se àquele que interdita o seu primeiro objeto amoroso, o sujeito em formação pode, imaginariamente, aplicar ao Pai sua própria Lei, só que agora a seu favor.¹⁰⁹

Assim, continua Freud, "... *mais afortunados que ele [Édipo], entrementes conseguimos ... desprender nossos impulsos sexuais de nossas mães e esquecer nossos ciúmes de nossos pais. Ali está alguém em que esses desejos primevos de nossa infância foram realizados, e dele recuamos com toda*

¹⁰⁷FREUD, Sigmund. *A interpretação dos sonhos*. 2 ed. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 256

¹⁰⁸Idem, p. 256/257

¹⁰⁹ROZTCHENR, Léon. *Freud e o problema do poder*. Trad. Marta Maria Okamoto. São Paulo: Escuta, 1989. p. 33/34

*força do recalçamento pelo qual esses desejos, desde aquela época, foram contidos dentro de nós. Enquanto traz à luz, à medida em que desvenda o passado, a culpa de Édipo, o poeta nos compele, ao mesmo tempo, a reconhecer nossa própria alma secreta, onde esses impulsos, embora suprimidos, ainda podem ser encontrados... Como Édipo, vivemos na ignorância desses desejos repugnantes à moral... e após a sua revelação, é bem possível que todos busquemos fechar os olhos à cena de nossa infância."*¹¹⁰

Entre os desejos incestuosos e parricidas, o transgressor de um limite se pune cegando os olhos. O efeito de horror provocado por esta tragédia, representa justamente aquilo que subsiste de irreconciliável no desejo humano, ou seja, a busca de algo irremediavelmente perdido. Aqui, Freud chama a atenção, portanto, sobre o enigma do Édipo. Não se trata simplesmente de que o sujeito haja querido e desejado o assassinato do Pai, a violentação da mãe, mas que isso esteja no inconsciente. Dessa forma, adverte Lacan, é na medida em que a constituição da subjetividade humana está relacionada a um mito que ela adquire um valor universal.¹¹¹ Pois, "*... o mito é sempre... e sobretudo no que veio nutrir sua própria formulação, uma organização significativa, um esboço, por assim dizer, que se articula para suportar as antinomias de certas relações psíquicas — e isto num nível que não é simplesmente da temperança de uma angústia individual que não se esgota tampouco em nenhuma construção que supõe a coletividade, mas que adquire uma dimensão completa.*"¹¹²

No entanto, como chega isso a estar no inconsciente? Em um artigo de 1924, intitulado *A dissolução do complexo de Édipo*, Freud esclarece que essa passagem se dá quando o sujeito experimenta a ameaça de castração.¹¹³ A

¹¹⁰FREUD, *A interpretação dos sonhos*, op. cit., p. 257/258. Nesse sentido, acrescenta ainda Freud, "há uma indicação inconfundível no texto da própria tragédia de Sófocles, de que a lenda de Édipo brotou de algum material onírico primitivo que tinha como conteúdo a aflitiva perturbação da relação de uma criança com os seus pais, em virtude dos primeiros sobressaltos da sexualidade. Num ponto em que Édipo, embora não tenha sido nada esclarecido, começa a se sentir perturbado por sua recordação do oráculo, Jocasta o consola fazendo referência a um sonho que muitas pessoas têm, ainda que, na opinião dela, não tenha nenhum sentido: '*muito homem desde outrora em sonhos tem deitado/ Com aquela que o gerou. Menos se aborrece/ Quem com tais presságios sua alma não perturba.*'" Idem, p. 259

¹¹¹LACAN, *O Seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 21

¹¹²LACAN, *O seminário — a ética da psicanálise*. Livro 7, op. cit., p. 178

¹¹³Para Freud, nesse conflito, triunfa normalmente a primeira dessas forças: o ego da criança volta as costas ao complexo de Édipo. "Descrevi noutra parte como esse afastamento se realiza. As catexias de objeto são abandonadas e substituídas por identificações. A autoridade do Pai ou dos pais é introjetada no ego e aí forma o núcleo do superego, que assume a severidade do Pai e perpetua a proibi-

deficiência fisiológica, decorrente do nascimento prematuro, faz com que o ser humano permaneça dependente daquela (ou daquele) que supre suas necessidades primordiais por um período de tempo bastante prolongado. Essa relação dual — característica dos primeiros momentos de vida do homem —, é percebida imaginariamente pelo *infans* como uma situação de satisfação absoluta, ou seja, um posicionamento face ao objeto que elide a falta simbólica.

Todavia, a despeito da percepção da criança, o *bom objeto* — ponto de referência da completude imaginária — nunca é absorvido na sua totalidade; algo dele *se perde* para que o pequeno ser advenha como sujeito desejante. O signo desse interdito, esclarece Lacan, é justamente a chave, apresentada por Freud, para a compreensão do declínio do complexo de Édipo,¹¹⁴ ou seja, o falo¹¹⁵ — o traço de uma unificação impossível advinda da ruptura da relação dual que marca os primórdios da existência humana. Assim, "... é na saída desta volta... que se produz para ele a perda do falo, experiência como tal, radical... Eis o que nos permite identificar o sujeito a algo que representa no plano imaginário a falta ...".¹¹⁶

O falo evoca a significação do desejo do Outro — lugar inicialmente ocupado pela mãe —, ou seja, uma representação indispensável, pois é a partir dela que o ser humano traça as coordenadas do seu próprio desejo. A articu-

ção deste contra o incesto, defendendo assim o ego do retorno da catexia libidinal. As tendências libidinais pertencentes ao complexo de Édipo são em parte dessexualizadas e sublimadas (coisa que provavelmente acontece com toda transformação em uma identificação) e em parte são inibidas em seu objetivo e transformadas em impulsos de afeição. Todo processo, por um lado, preservou o órgão genital — afastou o perigo de sua perda — e, por outro, paralisou-o, removeu sua função. Esse processo introduz o período de latência, que agora interrompe o desenvolvimento sexual da criança... A observação analítica capacita-nos a identificar ou adivinhar essas vinculações entre a organização fálica, o complexo de Édipo, a ameaça de castração, a formação do superego e o período de latência. Essas vinculações justificam a afirmação de que a destruição do complexo de Édipo é ocasionada pela ameaça de castração." FREUD, Sigmund. **A dissolução do complexo de Édipo**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 221/222

¹¹⁴ LACAN, **O Hamlet por Lacan**. Trad. Cláudia Berliner. Campinas. Escuta/Liubilú, 1986. p. 81

¹¹⁵ "O falo é aqui esclarecido em sua função. O falo da doutrina freudiana não é uma fantasia, se compre entender por isso um efeito imaginário. Tampouco é como tal um objeto no que esse termo tende a apreciar a realidade interessada numa relação. Ele é menos ainda o órgão, o pênis ou o clitóris que ele representa. E não é sem razão que Freud tomou sua referência no simulacro que ele constituiu para os antigos. Pois o falo é um significante. LACAN, **Escritos**, op. cit., p. 267

¹¹⁶ LACAN, **O Hamlet por Lacan**, op. cit., p. 82/83. Nesse sentido, esclarece, ainda, Lacan, "... isso é tão fundamental que, se tentamos situar num esquema o que faz manter-se de pé a concepção freudiana do complexo de Édipo, não é de um triângulo pai-mãe-criança, de que se trata, é de um triângulo (pai)-falo-mãe-criança. Onde estará o Pai ali dentro? Ele está no anel que faz manter-se tudo junto. A noção de Pai só se supõe provida de toda série de conotações significantes que lhe dão sua existência e sua consistência, as quais estão muito longe de confundir-se com as do genital, de que ela é semanticamente diferente através de todas as tradições lingüísticas." LACAN, **O seminário — as psicoses**. Livro 3, op. cit., p. 259

lação sujeito/falo pode ser compreendida a partir de três tempos distintos. Em primeiro lugar se a falta na mãe tem como razão o falo, o *infans* pode aí encontrar um motivo para a sua existência, qual seja: ser o falo imaginário do seu primeiro objeto amoroso. Esse *ser* a criança busca através da sua imago — do seu eu — para poder obter a satisfação da sua demanda de amor. Mas se algo falta ao Outro, como pode pleitear o sujeito uma completude? Nessa *pergunta*, encontra-se o *signal* da angústia de castração — representada pela Lei do Pai — que leva, por metonímia, ao deslocamento da questão inicial do *infans* do âmbito do ser para o plano do ter um falo. Tal *posse*, no entanto, deve, igualmente, ser matizada. Ela não evoca a materialidade de nenhum objeto, mas apenas a identificação de um certo traço que substitui o *ter* pelo *parecer*, quer dizer, identificar, forjar uma certa máscara — um ideal do eu — para poder acessar à função simbólica. Assim, em um terceiro momento, não podendo ser nem ter o falo, a criança identifica-se com ele para proteger, ou ocultar o fato de não sê-lo e não tê-lo. Dessa forma, os ideais ganham força e vigor na medida em que a identificação com eles satisfaz, de um certo modo, a demanda de amor e de reconhecimento do sujeito.¹¹⁷

Esse, portanto, é o destino da significação fálica que advém da inscrição paterna na relação intersubjetiva mãe/criança marcada por uma dupla vertente. Do ponto de vista do *infans*, o Pai intervém sob forma de interdição vivida imaginariamente como frustração em relação ao seu objeto amoroso, o que a leva, então, a questionar sua identificação fálica e, ao mesmo tempo, renunciar a ser o objeto do desejo da mãe. Em contrapartida, do ponto de vista da mãe, a intervenção paterna a *priva* do falo investido imaginariamente sob a forma da criança identificada com o objeto do seu desejo.¹¹⁸ Esse momento estrutural equivale, em Lacan, ao estágio no qual o sujeito é implicado, pela

¹¹⁷ JULIEN, Philippe. *O estranho gozo do próximo*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p.124

¹¹⁸ Nesse sentido, acrescenta Joel Dor, "este tempo crucial do complexo de Édipo vetoriza, para a criança, a significação do desejo da mãe com relação ao que até então supunha ser o seu objeto. O fato de que o desejo da mãe esteja submetido à lei do desejo do outro implica que seu próprio desejo esteja na dependência de um objeto que o outro (o Pai) é suposto ter ou não ter. A dialética do ter (ter o falo ou não), que a criança descobre como o que polariza desde então a problemática do desejo da mãe, faz-se, portanto, eco da dialética do ser que governa a vivência do seu próprio desejo. A criança só chega a essa interrogação pessoal — ser ou não ser o falo da mãe, na medida em que o Pai privador a faz pressentir que a mãe reconhece sua lei como o que mediatiza o desejo que ela tem de um

primeira vez, com a Lei — o que anuncia o segundo tempo do complexo de Édipo, no qual se faz presente a marca da castração, distinguida pela inscrição da metáfora paterna e do mecanismo intrapsíquico que lhe é correlativo: o recalque originário.¹¹⁹

O processo de constituição subjetiva do sujeito leva, portanto, à sua separação — como órgão — do bom objeto e essa *distância* evoca o símbolo da falta, ou em outros termos, *do falo que faz falta*.¹²⁰ Tal ruptura traduz um tempo lógico no qual a imbricação do ser humano com a ordem social e institucional cumpre, no limite da sua subjetividade, um papel análogo àquele vivenciado no plano biológico no instante do nascimento, com a ruptura do cordão umbilical. A *navalha simbólica* — a Lei — inscreve no homem a marca de uma perda primordial que o constitui como desejante, introduzindo-o, igualmente, na dimensão de uma carência estrutural, de uma falta de ser que se encontra para além de tudo que possa representá-la, uma vez que dela só se apreende o fluxo do desejo — aquilo que simboliza, particularmente, a relação do ser com a falta.¹²¹ Esse interdito fundamental, dverte Lacan, "... *é simplesmente uma Lei de simbolização. É o que o Édipo quer dizer...*",¹²² ao falar daquilo que fica mascarado, desse sacrifício do homem, dessa libra de carne comprometida no processo de estruturação da subjetividade humana, graças à qual o sujeito sobrevive.¹²³

objeto que não é mais a criança mas que o Pai é suposto ter ou não ter." DOR, Joel. **Introdução à leitura de Lacan**. Vol. I, op. cit., p. 86

¹¹⁹JURANVILLE, op. cit., p. 87/88. O falo é aquilo recalçado pela Lei, ou seja, o objeto absoluto. Não obstante esse fato, a remissão a ele permanece sempre velada; ele sempre aparece com relâmpagos por seu reflexo no plano dos objetos.

¹²⁰LACAN, **O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**, op. cit., p. 101.

¹²¹"O ser consciente de si, transparente a si mesmo, que a teoria clássica põe no centro da experiência humana, aparece nesta perspectiva, como uma maneira de situar no mundo dos objetos este ser de desejo que não poderia ser visto como tal, a não ser na sua falta. Nesta falta de ser, ele se dá conta de que o ser lhe falta, e que o ser está aí, em todas as coisas que não sabem que são. E ele se imagina como um objeto a mais, pois não vê outra diferença. Ele diz — eu sou aquele que sabe que sou. Infelizmente, mesmo que ele saiba que é, não sabe absolutamente nada daquilo que é. Eis o que falta em qualquer ser." LACAN, **O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica**. Livro 2, op. cit., p. 281

¹²²LACAN, **O seminário — as psicoses**. Livro 3, op. cit., p. 100

¹²³LACAN, **O Hamlet por Lacan**, op. cit., p. 85. Nesse mesmo sentido, esclarece, ainda, Lacan, para que o ser humano possa advir como sujeito desejante, faz-se necessária a intervenção de um terceiro que rompa a relação dual imaginária conectando-o com isso à ordem simbólica. É isso que quer dizer o Édipo: a Lei que está ali desde o início é aquela da simbolização... A ordem simbólica deve ser concebida como alguma coisa de superposto, e sem o que não haveria vida possível para esse sujeito estrambólico que é o homem." LACAN, **O seminário — as psicoses**. Livro 3, op. cit., p. 114/115

Desse modo, pode-se dizer que o inconsciente¹²⁴ freudiano é correlato de uma interdição originária que demarca, para o ser humano, o *campo* da cultura, inscrevendo nele a Lei e o desejo. Sem proibição não haveria desejo. Porém, com a sua interposição, o desejo emerge como carência. Fruto de um interdito originário, a possibilidade simbólica que advém da *solução edípica*, a consciência¹²⁵ que se organiza mediante o recalque primordial, não tem, contudo, conhecimento da sua origem. A descrição do complexo de Édipo explicita, igualmente, que as catexias objetais depositadas na instância parental, em

¹²⁴A despeito do seu nome, o inconsciente freudiano não traduz o irracional a ser *domado* pela razão; mas, antes de tudo, uma razão que raciocina a despeito de o sujeito ter consciência desse fato, o que é bem diferente. Ele é constituído por representações, ou seja, por um ato do sujeito que produz um *diverso-sensível*, uma espécie de ordem ou princípio, um sentido apesar da insignificância aparente. JURANVILLE, op. cit., p. 23. O inconsciente, tampouco, evoca uma realidade na qual estariam ocultas as fantasias dos sujeitos. Não se trata, portanto, de nenhum conteúdo já dado que distinga a profundidade da subjetividade humana, mas algo que se encontra em uma zona que não pertence ao ser ou a não-ser — zona do limbo —, a do vir-a-ser. RINALDI, Doris. **A ética da diferença — um debate sobre psicanálise e antropologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996 p. 31/32. Dessa forma, esclarece Lacan, "... seguramente o inconsciente esteve sempre presente, existindo, agindo, antes de Freud, mas importa sublinhar que todas as acepções que foram dadas, antes de Freud, dessa função do inconsciente, não têm absolutamente nada a ver com o inconsciente em Freud." LACAN, **O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Livro 11, op. cit., p. 121. Com o conceito de inconsciente, Freud elabora um instrumento significativamente eficaz para operar a diferenciação entre o saber que a razão produz acerca de si mesma e, também, aquilo que ela ignora, ou seja, entre aquilo que é percebido e pensado e o que não pode, por razões estruturais, independente da vontade do sujeito, ser objeto de percepção e de pensamento. JURANVILLE, op. cit., p. 32/39 Para Lacan, portanto, "...o inconsciente não tem ele mesmo, afinal, outra estrutura senão a estrutura da linguagem... Antes de qualquer experiência, antes de qualquer dedução individual, antes mesmo que se inscrevam experiências coletivas que só são relacionáveis com as necessidades sociais, algo organiza esse campo, nele inscrevendo as linhas de força iniciais. É a função que Claude Lévy-Strauss nos mostra ser a verdade totêmica, e que reduz a aparência — a função classificatória primária." LACAN, **O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Livro 11, op. cit., p. 25. "A descoberta do inconsciente, tal como ela se mostra, no momento de seu surgimento histórico, com sua dimensão plena, é que o alcance do sentido ultrapassa infinitamente os sinais manipulados pelo indivíduo. Sinais o homem solta sempre muito mais do que ele pensa. É disto que se trata na descoberta freudiana — de uma nova impressão do homem. O homem depois de Freud é isso." LACAN, **O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica**. Livro 1, op. cit., p. 158. É nesse sentido, então, que Lacan afirma: o estatuto do inconsciente, segundo Lacan, é ético e não ôntico. *I-dem*, p. 37

¹²⁵Nesse sentido, questiona Alain Juranville, em que consiste a consciência? Esse conceito pode ser compreendido a partir do seguinte exemplo: "... vou caminhando por uma ponte, muito preocupado e, então, me ponho a ouvir o barulho do rio por entre os pilares da ponte e me conscientizo de que é uma ponte. Que pressupõe essa tomada de consciência? Em primeiro lugar, não poderia tratar-se da descoberta de que é uma ponte. A consciência não me dá esse saber. Ao contrário, esse saber é algo que já tenho. Existe o que é trazido pela consciência... De que tipo? É aquilo que aparece ao considerarmos o que é trazido pela consciência. Quando se forma a consciência, verifica-se aquilo que já se sabia — sem que justamente isso seja colocado como tal. Vejamos nosso exemplo, sei que é uma ponte porque já passei por ali para ir ao outro lado do rio, mas no início da travessia, não verifiquei, não comprovei esse saber. A consciência, portanto, tem um pressuposto — esse saber que será preciso determinar — contra cujo fundo ela se desenha como verificação, ou melhor, comprovação de que é isso mesmo... Agora podemos compreender melhor o que se produz com a consciência: um sentido que era antecipado e verificado, ou melhor, comprovado no presente, reconstituído... Nessas condições, vemos que a consciência como ato pressupõe um sentido antecipado ... Que é então, o inconsciente? Se a consciência supõe que haja uma antecipação do sentido, podemos legitimamente propor que haverá inconsciente desde que sejamos confrontados com um fenômeno que tenha um sentido, mas cujo sentido não seja antecipável." JURANVILLE, op. cit., p. 32/39

um dado momento estrutural, são minimizadas em proveito da identificação com a imago primitiva dos pais. Tal transformação encontra no sujeito um *lugar* especial de acolhida, o superego que assume o poder, a função e, até mesmo, os métodos daqueles que, no início da existência humana, *governam* absolutamente o *infans*.¹²⁶

Mas, argumenta Freud em o *Mal-estar na civilização*, o que acontece no sujeito para tornar inofensivo o seu desejo de agressão? "*Algo notável que jamais teríamos adivinhado e que, não obstante, é bastante óbvio. Sua agressividade é introjetada, internalizada; ela é, na realidade enviada de volta para o lugar de onde proveio, isto é, é dirigida no sentido do seu próprio ego. Aí é assumida por uma parte do ego que se coloca contra o resto do ego, como o superego, e que então, sob a forma de consciência está pronta para pôr em ação contra o ego a mesma agressividade rude que o ego teria gostado de satisfazer sobre os outros indivíduos, a ele estranhos. A tensão entre o severo superego e o ego que a ele se acha sujeito, é por nós chamada sentimento de culpa: expressa-se como uma necessidade de punição. A civilização, portanto, consegue dominar o perigo do desejo de agressão do indivíduo, enfraquecendo-o, desarmando-o e estabelecendo no seu interior um agente para cuidar dele, como guarnição em uma cidade sitiada.*"¹²⁷

O superego, continua o autor, consiste, por assim dizer, em um agente interno do sujeito do qual a consciência expressa uma função. Essa, por sua vez, consiste em vigiar as ações e intenções do ego julgando-as e censurando-as. O sentimento de culpa — a severidade do superego —, nada mais é do que a percepção que o ego possui de estar sendo vigiado. O medo dessa *instância crítica* (que marca indelevelmente todos os relacionamentos), consiste, portanto, em uma manifestação do ego que se tornou masoquista face a um superego sádico. Desse modo não há como falar em consciência até o momento em que o superego se *faça presente* na subjetividade humana.¹²⁸

Dela, pode-se dizer, apenas, que é um contraste posterior. Como todos sabem, adverte Freud, os seres humanos de tenra idade não possuem inibi-

¹²⁶FREUD, *Novas conferências introdutórias sobre a psicanálise*, op. cit., p. 81

¹²⁷FREUD, *Mal-estar na civilização*, op. cit., p. 136

¹²⁸Idem, p. 161

ções internas contra seus impulsos que buscam o prazer; são, portanto, amorais. Nesse tempo, a influência dos pais *dirige* a criança — mediante a concessão de provas de amor ou ameaça de castigos — e essa *orientação*, de forma alguma, pode ser vista como algo interno ao ser em formação; ao contrário, ela traduz apenas as diretrizes de um mandato externo. Somente mais tarde, uma situação secundária (considerada, no entanto, recorrentemente como sendo a disposição original do ser humano) marca o recalque originário e estabelece a possibilidade de essa coerção ser internalizada a partir da estruturação do superego.¹²⁹

Vestígio sintomático da solução do conflito edípico, essa instância *responde* pela obediência aos ideais que inspiram os discursos e fundam a cultura, isto é, pela consciência moral — aqui compreendida como a percepção interna de que certas moções do desejo humano devem ser descartadas.¹³⁰ Da proibição, portanto, surge o desejo. Desse modo, esclarece John Rajchman, faz-se necessário reconhecer, a partir dessas constatações, uma inversão da compreensão da moral, qual seja: o ser humano não recalca seu desejo por ter consciência; ao contrário, ele possui consciência porque o seu desejo, desde sempre, está recalcado.¹³¹ A consciência moral resulta das marcas deixadas no sujeito a partir da sua inscrição nas tramas edípicas e é justamente nesse sentido que se pode dizer que o superego é herdeiro do complexo de Édipo.

¹²⁹Idem, p. 80/81. No processo de estruturação subjetiva do sujeito, no entanto, esclarece Freud, "... o superego também assimila as influências que tomaram o lugar dos pais — educadores, professores, pessoas escolhidas como modelos ideais. Normalmente, o superego se afasta mais e mais das figuras parentais originais; torna-se, digamos assim, mais impessoal." Idem, p. 83/84. Ainda nesse sentido, acrescenta Freud, "... não se deve esquecer que uma criança tem conceitos diferentes sobre seus pais, em diferentes períodos da sua vida. À época em que o complexo de Édipo dá lugar ao superego, eles são algo de muito extraordinário; depois, porém, perdem muito desse atributo. Realizam-se, pois, identificações também com esses pais dessa fase ulterior... nesse caso, porém, apenas atingem o ego, já não mais influenciam o superego que foi determinado pelas imagos parentais mais primitivas." Ibidem

¹³⁰FREUD, *Totem e tabu*. Trad. Orizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 90

¹³¹RAJCHMAN, John. *Eros e verdade — Lacan, Foucault e a questão da ética*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. p. 52/53. Nesse sentido, acrescenta, ainda, o autor, tal deslocamento, por sua vez, lança uma luz singular sobre os discursos morais que se sucedem ao longo dos séculos, afirmando ser o desejo aquilo contra o qual o indivíduo deve lutar, refrear ou controlar, a fim de agir corretamente. Pensar que o comportamento transgressor só advém enquanto extravio ou anomalia possível de ser mapeada na estrutura do sujeito, implica conceber o conjunto das condutas humanas regido de uma maneira quase absoluta por uma lei voltada à realização de um bem, ou então, a partir de uma vertente biologicista, por um interesse vital dominante destinado a preservar a sobrevivência da espécie. Nesses dois sentidos, supõe-se que o núcleo originário e normal do sujeito seja sua orientação para o bem e os desvios que nele se instituem como ruptura da continuidade dessa determinação natural. Ibidem

De fato, o universo imaginário e afetivo, no qual se desenrola o enfrentamento que marca o início de toda experiência humana, fica excluído dos processos conscientes do sujeito e, por isso mesmo, pode-se dizer que ele *não sabe!* Mas o que o sujeito *não sabe?* Ele desconhece o seu desejo. Dele ressoa apenas a Lei e o superego como pólo abstrato, regulador da legalidade subjetiva que, em sua versão original, representa a proibição!¹³² Esse *signal sensível* é o desejo recalçado e nisso consiste justamente o princípio fundamental da instituição da moral a partir da perspectiva freudiana. A voracidade do superego é estrutural; ela não evoca um mero efeito da civilização, mas o seu mal-estar.¹³³

Aqui, a Lei apresenta-se, então, *ab origine*.¹³⁴ "A medida em que as diferentes linguagens de uma civilização se complexificam, sua ligação com as formas mais primitivas da Lei se reduz a esse ponto essencial... que é o complexo de Édipo. É o que ressoa, na vida individual, do registro da Lei, como se vê nas neuroses. É o mais constante ponto de interseção, o que é, no mínimo, exigível."¹³⁵ Tal ressonância, adverte Lacan, ultrapassa, no entanto, a compreensão das necessidades individuais, insuficientes para justificar esse interdito que dá origem aos seres desejantes e à dimensão inconsciente. Assim, porque pretende desvendar aquilo que subsiste para além dessas representações simbólicas, Freud elabora um mito pré-social — descrito em *Totem e tabu* —¹³⁶ do qual, cada sujeito, embora a contragosto, é seu ator — para procurar reconstruir, a partir de uma narração particular sobre o início da história humana, a genealogia da Lei.¹³⁷

Freud inicia suas articulações teóricas nessa obra, argumentando que o tipo mais rudimentar de organização social freqüentemente analisado é aquele que diz respeito aos grupos de machos, compostos por membros sujei-

¹³²E o que o Pai pode proibir senão o desejo por aquele mesmo objeto que ele supostamente deseja, ou seja, a mãe? Toda proibição, desse modo, remete à interdição do incesto. JURANVILLE, op. cit., p. 180

¹³³RAJCHMAN, op. cit., p. 72

¹³⁴Para Lacan, "... não se trata, no entanto, de se colocar a questão das origens — a Lei está justamente ali desde o início, desde sempre..." LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3, op. cit., p. 100

¹³⁵LEMAIRE, op. cit., p. 229

¹³⁶LACAN, *Hamlet por Lacan*, op. cit., p.34. Desse modo, acrescenta Lacan: se Freud insistiu tanto no complexo de Édipo a ponto de erigir uma teoria de totens e tabus, foi porque, para ele, "... a Lei, aqui, tem sua origem." LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3, op. cit., p. 100

¹³⁷LACAN, *O seminário — a ética da psicanálise*. Livro 7, op. cit., p. 315

tos às restrições do sistema totêmico, o que equivale dizer, uma comunidade regulamentada por normas gerais, às quais todos os integrantes estão subsumidos.¹³⁸ No entanto, continua o autor, essa forma de organização social desenvolve-se a partir de uma outra, a horda primeva, dominada por um tirano violento — figura temida e incerta, personagem onipotente, semi-animal — que guarda para si todas as fêmeas e expulsa os filhos à medida que crescem. Certo dia, porém, "*... os irmãos que tinham sido expulsos retornaram juntos, mataram e devoraram o Pai, colocando assim um fim à horda patriarcal. Unidos, tiveram coragem de fazê-lo e foram bem sucedidos no que lhes teria sido impossível fazer individualmente (algum avanço cultural, talvez o domínio de uma nova arma, proporcionou-lhes um senso de força superior). Selvagens canibais como eram, não é preciso dizer que não apenas matavam, mas também devoravam a vítima. O violento Pai primevo fora sem dúvida o temido e invejado modelo de cada um do grupo de irmãos: e, pelo ato de devorá-lo, realizaram a identificação com ele, cada um deles adquirindo uma parte da sua força. A refeição totêmica, que é, talvez, o mais antigo festival da humanidade, seria, assim, uma repetição e uma comemoração desse ato memorável e criminoso, que foi o começo de tantas coisas: da organização social, das restrições morais e da religião.*"¹³⁹

O banquete totêmico explicita, por sua vez, que a aniquilação do chefe da horda não traduz o simples desaparecimento desse Outro — que recusa qualquer relação de alteridade —, mas significa, sobretudo, a apropriação da potência originária que ele encarna. Na mesma medida em que a morte do Pai sela a existência do grupo, o ato de incorporação que se segue ao assassinato traduz o momento no qual cada um pode ver no olhar do outro o mesmo ódio e o mesmo contentamento decorrentes da comunhão de uma carne e de uma potência comuns. O sangue do onipotente, portanto, passa a correr nas veias de todos.¹⁴⁰

Sentimentos contraditórios em relação ao tirano arcaico impregnavam a malta dos irmãos. Eles odiavam o chefe da horda na medida em que este re-

¹³⁸FREUD, *Totem e tabu*, op. cit., p. 169

¹³⁹Idem, p. 170

presentava um obstáculo aos seus anseios de poder e aos seus desejos sexuais; mas, também, amavam-no e admiravam-no em virtude do que essa figura mítica representava. Assim, muito embora os indivíduos excluídos tivessem se reunido em grupo para derrotar o Pai, uma vez satisfeito o ódio após a refeição sagrada, todos perceberam, igualmente, a rivalidade que os circundava, a qual poderia levar a uma guerra de todos contra todos, na medida em que nenhum homem, isoladamente, possuía força suficiente para assumir, com êxito, o lugar do tirano arcaico. Por terem matado o Pai e comungado da sua carne e de seu sangue, os irmãos, reconhecendo entre eles, depois do banquete totêmico, a culpa pelo assassinato e a possibilidade de reacenderem um novo combate, decidem renunciar à onipotência, mitificando o chefe da horda e instituindo o totem — o signo transcendente da fundação dos grupos sociais. Com luto pela morte do Pai, aquilo que até então havia sido interdito por sua existência real fica proibido pelos filhos, que *anulam* o próprio ato vedando a morte do totem¹⁴¹ — o substituto do Pai — e impedindo o incesto.¹⁴² O sentimento de

¹⁴⁰ENRIQUEZ, Eugéne. **Da horda ao estado**. Trad. Cristina Carreiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990. p. 32

¹⁴¹No capítulo IV dessa obra, intitulado *o retorno do totemismo na infância*, Freud retoma a descrição da religião totêmica elaborada por Frazer em *Totemism and Exogamy* (1910). "Um totem, escreve Frazer... é uma classe de objetos materiais que um selvagem encara com supersticioso respeito, acreditando existir entre ele e todos os membros da classe uma relação íntima e inteiramente especial... A vinculação entre um homem e seu totem é mutuamente benéfica; o totem protege o homem e este mostra o seu respeito por aquele de diversas maneiras, não o matando, se for um animal; não o cortando, nem colhendo, se for um indivíduo isolado, mas sempre uma classe de objetos, em geral uma espécie de animais ou vegetais, mais raramente uma classe de objetos naturais inanimados, muito menos ainda uma classe de objetos artificiais. Os totens são, pelo menos, de três espécies: 1 — o totem do clã, comum a todo um clã, passando por herança de geração em geração; 2 — o totem do sexo, comum seja a todos os homens ou a todas as mulheres de uma tribo, com exclusão, em cada caso, do sexo oposto; 3 — o totem individual, pertencente a um indivíduo isolado, sem passar aos seus descendentes. Os dois últimos tipos de totem não se comparam, em significação, ao totem do clã. A menos que estejamos inteiramente engajados, constituem desenvolvimentos posteriores e são de pouca importância para a natureza essencial do totem. O totem do clã é reverenciado por uma corporação de homens e mulheres que se chamam a si próprios pelo nome do totem, acreditam possuírem um só sangue, descendentes que são de um ancestral comum, e estão ligados por obrigações mútuas e comuns e por uma fé comum no totem. O totemismo, assim, constitui tanto uma religião como um sistema social. Em seu aspecto religioso, consiste nas relações de respeito e proteção mútua entre um homem e o seu totem. No seu aspecto social, consiste nas relações dos integrantes do clã uns com os outros e com os homens de outros clãs. Na história posterior do totemismo, esses dois lados, o religioso e o social, tendem a separar-se; o sistema social às vezes sobrevive ao religioso e, por outro lado, a religião algumas vezes apresenta traços de totemismo em países onde o sistema social baseado no totemismo desapareceu. Em nossa ignorância de sua origem, é impossível dizer com certeza como, nessa origem, os dois lados se achavam relacionados um com o outro. Em geral, porém, as provas apontam fortemente para a conclusão de que ambos eram originalmente inseparáveis, ou, noutras palavras, que quanto mais retrocedemos, mais descobrimos que o integrante do clã encarava a si próprio e ao seu totem como seres da mesma espécie e menos distinguia entre a conduta para com os companheiros do clã... Se procurarmos penetrar até a natureza original do totemismo, sem considerar os acréscimos ou atenuações subseqüentes, descobrimos que suas características essenciais são as seguintes: Originalmente, todos os totens eram animais e eram conside-

culpa filial cria, portanto, os dois tabus fundamentais do totemismo que, por sua vez, correspondem aos desejos reprimidos no complexo de Édipo.¹⁴³

Para manter a continuidade do grupo, os indivíduos não têm outra alternativa senão a instituição de uma Lei capaz de coibir as condutas que os levaram a se livrarem do Pai.¹⁴⁴ Por intermédio dessa institucionalização, passa-se, então, de um mundo marcado por relações de força — um *estado de natureza* — para o domínio do poder da comunidade, erigido sob a forma de Lei — representada, não obstante, por aquele que, em vida, encarnava o arbítrio total.¹⁴⁵ A legalidade imanente, por essa via constituída, explicita que a constituição e o reconhecimento da Lei têm que ser realizados por todos; tanto o assassinato do tirano arcaico quanto o banquete totêmico — na descrição do mito — são praticados em conjunto, revelando que apenas desse modo um interdito pode representar para cada homem aquilo que não deve ser repetido.¹⁴⁶

Não há dificuldade, portanto, esclarece Freud, "... em explicar o mecanismo desta solidariedade. O que está em questão é o medo do exemplo infeccioso, da tentação a imitar, ou seja, do caráter contagioso do tabu. Se uma só pessoa consegue gratificar o desejo reprimido, o mesmo desejo está fadado a ser despertado em todos os outros membros da comunidade. A fim de sofrear a tentação, o transgressor invejado tem de ser despojado dos frutos do seu

rados como ancestrais dos diferentes clãs. Os totens eram herdados apenas através da linha feminina. Havia uma proibição contra matar o totem (ou — o que em condições primitivas, constitui a mesma coisa — comê-lo). Os membros de um clã totêmico estavam proibidos de ter relações sexuais uns com os outros." FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**, op. cit., p. 133

¹⁴²Em relação ao tabu do incesto, esclarece Freud, "os desejos sexuais não unem os homens, mas os dividem. Embora os irmãos se tivessem reunido em grupo para derrotar o Pai, todos eram rivais uns dos outros em relação às mulheres. Cada um queria, como o Pai, ter todas as mulheres para si. A nova organização terminaria numa luta de todos contra todos, pois nenhum deles tinha força tão predominante a ponto de ser capaz de assumir o lugar do Pai com êxito. Assim, os irmãos não tiveram outra alternativa, se queriam viver juntos —, talvez somente depois de terem passado por muitas crises perigosas — do que instituir a Lei contra o incesto, pela qual todos, de igual modo, renunciaram às mulheres..." Idem, p. 172

¹⁴³Idem, p.101/102. Nesse sentido, esclarece Lacan, "o obstáculo sendo exterminado sob a forma do assassinato, nem por isso o gozo deixa de permanecer interdito e, ainda mais, essa interdição é reforçada." LACAN, **O seminário — a ética da psicanálise**. Livro 7, op. cit., p. 216

¹⁴⁴FREUD, **Totem e tabu**, op. cit., p. 172

¹⁴⁵ENRIQUEZ, op. cit., p. 34. Nesse sentido, acrescenta o autor "... compreendemos agora porque o parricídio é indispensável à criação da cultura: ele nos introduz no mundo da culpabilização, da renúncia (tanto à realização do desejo quanto ao seu universo, o desejo de realização), da instituição de uma função paterna na origem da humanidade, da necessidade da referência a uma lei externa transcendente (impedindo a arma de guerra ser o único julgamento divino), que se manifestará nas organizações sociais e nas restrições morais e religiosas." Ibidem.

empreendimento e o castigo, não raramente, proporcionará àqueles que o executam uma oportunidade de cometer o mesmo ultraje, sob a aparência de um ato de expiação. Na verdade, este é um dos fundamentos do sistema penal humano e baseia-se, sem dúvida corretamente, na pressuposição de que os impulsos proibidos encontram-se presentes tanto no criminoso como na comunidade que se vinga. Nisto a psicanálise apenas confirma o costumeiro pronunciamento dos piedosos: todos nós não passamos de miseráveis pecadores."¹⁴⁷

Assim, consumado o parricídio, o apelo ao Pai é traduzido sob a forma da invocação da Lei.¹⁴⁸ A refeição totêmica coloca em questão a identificação¹⁴⁹ por incorporação: a absorção da carne e do sangue do chefe da horda santifica os indivíduos e reforça a identidade do grupo. Todavia, o arrependimento e a culpa que acompanham o luto acabam por erigir simbolicamente o homem onipotente como um *deus* a ser amado e em relação ao qual todos nutrirão um sentimento de dívida insaldável. Morto, o tirano arcaico torna-se mais poderoso do que jamais fora em vida. A edificação do Pai simbólico se dá a este preço. A função da qual ele é investido pode, desse modo, ser assumida por qualquer indivíduo que se apresente como aquele que, simultaneamente, dá provas de ser o portador daquilo que é interdito aos demais mortais — o que o torna, então, admirado —, mas que, enquanto homem real, é igualmente percebido como tirano e, nessa condição, está condenado simbolicamente à

¹⁴⁶PASQUALINI, Gerardo. **Psicoanálisis, psicopatología — ética**. Buenos Aires: Nueva Visión, 1990. p. 132

¹⁴⁷FREUD, **Totem e tabu**, op. cit., p. 93/94

¹⁴⁸GOLDENBERG, Ricardo. **Ensaio sobre a moral de Freud**. Salvador: Ágalma, 1994. p. 30/31. Nesse sentido, adverte Lacan, Freud fornece a afirmação da descoberta de que a lei fundamental — aquela que dá origem à cultura na medida em que opõe à natureza —, ou seja, aquela da interdição do incesto. Eis o desejo essencial colocado como princípio da lei primordial da qual todos os desenvolvimentos culturais constituem apenas conseqüências, ramificações. "A lei tem como conseqüência excluir o incesto fundamental ... mãe/filho... O que encontramos na lei do incesto situa-se como tal no nível da relação inconsciente com *das Ding* a Coisa. O desejo pela mãe não poderia ser satisfeito pois ele é o fim, o término, a abolição do mundo inteiro da demanda que é o que estrutura mais profundamente o inconsciente do homem. É na própria medida em que a função do princípio do prazer é fazer com que o homem busque sempre aquilo que ele deve reencontrar, mas que não poderá atingir, que nesse ponto reside o essencial, esse móvel, essa relação que se chama lei da interdição do incesto... que não é outra coisa senão a condição para que subsista a fala." LACAN, **O seminário — a ética da psicanálise**. Livro 7, op. cit., p. 87/88

¹⁴⁹A identificação, esclarece Freud, "... é conhecida pela psicanálise como a mais remota expressão de um laço emocional com outra pessoa. Ela desempenha um papel na história primitiva do complexo de Édipo." FREUD, Sigmund. **Psicologia de massa e análise do eu**. Trad. Christiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 133

morte, a fim de ser investido e admitido como Pai garantidor da manutenção da Lei.¹⁵⁰

A culpa decorrente do assassinato torna o Pai morto venerado — o totem. A experiência de ódio e amor, a ambivalência do sujeito representada por esse mito, é descrita a partir da própria noção de supereu. No entanto, aqui faz-se necessário destacar algumas questões que esse próprio mito deixa em aberto. Em primeiro lugar assinala-se a contradição peculiar à postulação de um sentimento de culpa dos filhos em um momento no qual não havia qualquer Lei, o que não permite, portanto, falar em transgressão. Como poderia o sentimento de culpa preceder e justificar o surgimento da Lei? Freud contorna esse problema levantando a questão do amor dos filhos para com o Pai primevo que, por sua vez, teria gerado um certo tipo de remorso. Não obstante esse fato, não há na descrição desse mito qualquer motivo que justifique tal sentimento em relação ao macho mais forte que expulsava e assassinava os demais. Desse modo, matar esse Pai, só poderia trazer alívio. Por isso, *Totem e tabu* é insuficiente para dar conta do laço social. Para que este possa se instalar, o Pai perseguidor deve ser percebido como alguém que ama e protege — o que facultaria a identificação entre os irmãos. Essa contradição que permeia o mito de *Totem e tabu* é superada no manuscrito da *metapsicologia* intitulado *Reflexões para os tempos de guerra e morte* no qual surge uma outra versão para Pai da horda. Nesse texto, Freud esclarece que, no período glacial, os homens se encontravam em total desamparo em relação à natureza e foi justamente nesse tempo que os homens resolveram erigir um chefe da horda — aquele que se distinguia por sua força e inteligência e ao qual foi oferecido o domínio absoluto em troca da proteção que ele poderia oferecer. Nessa versão modificada do Pai primevo, o papel desse como protetor contra a angústia e o desamparo, sobressai em relação às suas atitudes tirânicas. Assim, torna-se

¹⁵⁰ Essa *investidura* simbólica, por sua vez, funda a diferença entre o Pai real e o Pai simbólico; o primeiro é aquele revestido com as insígnias do homem concreto que, para se fazer reconhecer como Pai simbólico, deve ser reconhecido como suposto detentor do atributo fálico imaginário. DOR, **A função do pai em psicanálise**. Trad. Dulce Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991. p. 39/40/41. Em relação a esse mito descrito por Freud, acrescenta ainda o autor, "...a psicanálise nos revelou que o animal totêmico servia, na realidade, de substituto para o Pai, e isso explica a contradição... por um lado, a proibição de matar o animal; por outro lado, a festa que se segue à sua morte, precedida de uma explosão de tristeza. A atitude afetiva ambivalente que, ainda hoje, caracteriza o

compreensível — nessa *redefinição* do mito — o amor dispensado ao Pai morto que protege o homem do desamparo ao qual está fadado a suportar em relação à natureza, ao corpo e aos próprios semelhantes. A primeira forma de supereu evoca justamente essa ambivalência em relação a um Pai protetor e tirânico, assim como o sentimento de culpa traduz a angústia gerada pela ameaça de perda de amor ou de castigo provenientes das instâncias parentais. A angústia diante daquele que dita o que é bom e o que é mau como também face à possibilidade de perda de tal proteção, traça, portanto, o esboço da primeira forma de consciência moral.

Correlativamente a essas descrições distintas e complementares do mito, pode-se pensar duas abordagens diferenciadas do supereu. A primeira, remete a sua crueldade em relação ao eu; já a segunda, evoca a proteção do Pai. Em *Moisés e o monoteísmo*, Freud esclarece essa questão afirmando que, enquanto a renúncia ocasionada por razões externas causa desprazer, a renúncia provocada por razões internas, por exigências do supereu, tem um efeito econômico diferente. Ao lado de um inevitável *mal-estar*, proporciona também um ganho de prazer, uma satisfação pulsional ao supereu; pois espera dele, em troca, uma intensificação do amor.¹⁵¹ A aliança decorrente dessa *proteção* paterna fundada sobre a impotência infantil presentifica-se, igualmente, no supereu e é justamente a fantasia desse *resguardo* bem como a garantia do amor paterno que recompensam a renúncia à satisfação pulsional. As possibilidades de situações de desamparo advindas da natureza, dos outros ou, ainda, do próprio corpo, na verdade, são impossíveis de serem controladas inteiramente. Desse modo, ser adulto não significa estar imune ao restabelecimento da situação traumática adstrita ao desamparo original do ser humano. A submissão ao supereu, portanto, apoia-se igualmente no medo — da perenização do Pai protetor e da idéia de segurança.¹⁵²

"De fato, uma causalidade transcendente, um símbolo sem dúvida variável em sua forma, mas sempre presente, foi até os tempos modernos o moti-

complexo paterno em nossos filhos e o problema, por vezes, até a vida adulta, se estenderia, igualmente, ao animal totêmico que serve de substituto do Pai." Idem, p. 39

¹⁵¹FREUD, Sigmund. *Moisés e o monoteísmo*, op. cit., p. 138

¹⁵²RUDGE, Ana Maria. O psicanalista e a sabedoria do ato. In: FRANÇA, *Ética, psicanálise e sua transmissão*, op. cit., p. 143

vo declarado que justificou o laço social."¹⁵³ Natureza, autoridade, deus são significantes — que, ao longo da história, puderam dar consistência a esse *sinal sensível* — invocado sempre que o ser humano pronuncia uma frase, secretamente, como designação do seu totem (da linhagem dos seus ancestrais) para, em última instância, autenticar o lugar a partir do qual ele fala.¹⁵⁴

Mesmo antes de nascer, o homem já faz parte de um mundo de palavras que o distinguem enquanto lugar de desejo. Os discursos fundadores que envolvem o sujeito, esclarece Lacan, são tudo aquilo que o constitui, os pais, os vizinhos, a organização da comunidade, e que não apenas o estruturam como símbolo, mas, também, como ser. Eles traduzem as próprias leis da nomenclatura que determinam — pelo menos até um certo ponto —, as alianças a partir das quais os indivíduos estabelecem relações com o mundo e com os outros.¹⁵⁵

Um dos significados etimológicos da palavra lei — derivado do termo latino *ligere* — significa vincular. Freud utiliza essa acepção do termo ao afirmar que o animal totêmico está vinculado substitutivamente ao Pai¹⁵⁶ e esse liame evoca a condição de possibilidade para a constituição da ordem simbólica e para a instituição do laço social que, na perspectiva psicanalítica, pode ser reconstituído, como foi visto anteriormente, nos termos de uma formação do inconsciente — o Outro, ou seja, o espaço de uma apelação impossível.¹⁵⁷

Desse *topos*, portanto, emergem os protótipos designados ao longo da história como representantes sucessivos do totem — aquele que simboliza, antes de tudo, o Pai. Essa última referência possui uma significação particular na compreensão do mito descrito por Freud para explicar a origem subjetiva da

¹⁵³POMMIER, op. cit., p. 15/16

¹⁵⁴Idem, p. 16

¹⁵⁵LACAN, *O seminário — os escritos técnicos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 31

¹⁵⁶Freud acrescenta em *Totem e tabu* que "a psicanálise revelou que o animal totêmico é, na realidade, um substituto do Pai e isto entra em acordo com o fato contraditório de que, embora a morte do animal seja uma regra proibida, sua matança, no entanto, é uma ocasião festiva — com o fato de que ele é morto e, entretanto, pranteado. A atitude emocional ambivalente, que até hoje caracteriza o complexo-Pai em nossos filhos e com tanta freqüência persiste na vida adulta, parece estender-se ao animal totêmico em sua capacidade de substituto. FREUD, *Totem e tabu*, op. cit., p. 169

¹⁵⁷POMMIER, op. cit., p. 48. Nesse mesmo sentido, esclarece o autor, "... não há inconsciente coletivo no sentido em que há um inconsciente individual. O inconsciente afeta um sujeito que está na ignorância do seu próprio pensamento, por causa da sua relação com a língua. O que é coletivizado é o efeito do fracasso, testemunhado pelo inconsciente. O laço social é o meio de atingir o gozo 'apesar de tudo'. Nesta medida, se quiséssemos falar de inconsciente coletivo, seria necessário contentar-nos

instância invocada, historicamente, para autorizar o discurso do sujeito. No texto sagrado dos cristãos, por exemplo, essa remissão conduz à representação de deus, aquele que, como o tirano arcaico, foi igualmente morto por seus filhos. O luto desse assassinato perdura nos ritos religiosos, onde os féis, *em comunhão*, compartilham a carne e espírito do Pai. Nessa via, a situação peculiar à horda originária é restituída por intermédio daquele que a Escritura chama abertamente de Verbo, mas também de Filho do Homem, confessando assim, a natureza humana do Pai.¹⁵⁸ "*No princípio era o Verbo e o Verbo era Deus... E todos nós participamos da sua plenitude.*"¹⁵⁹ Essa participação, no entanto, deve ser matizada...

Em um primeiro plano, ela evoca a identificação primária marcada pela transferência direta e imediata do eu em formação, para o Pai da *pré-história individual*. Esse *deslocamento* no sentido de uma instância (não de uma pessoa), que suporta a primeira estabilização do sujeito —¹⁶⁰ muito embora possa parecer, a princípio, como ponto de sustentação das religiões ou das experiências de fé que animam a vida humana, a remissão ao *Verbo*, do qual todos *comungam* —, evoca, igualmente, a dimensão de um universo lingüístico compartilhado, apesar das diferenças indelévels entre as subjetividades e a diversidade das modalidades de existência; ou seja, a condição de possibilidade para a estruturação dos pactos simbólicos que viabilizam, enfim, os laços sociais e o horizonte possível para a coexistência humana.¹⁶¹ Nessa perspectiva, quando a psicanálise afirma que o sujeito advém do discurso do Outro, quer dizer que ele é concebido, antes de tudo, como um ser sujeitado ao inconsci-

em situá-lo nas implicações lógicas da estrutura da língua: o inconsciente coletivo seria a língua se essa fosse inconsciente." Idem, p. 108

¹⁵⁸LACAN, O seminário — a ética da psicanálise. Livro 7, op. cit., p. 221

¹⁵⁹JOÃO, São. O santo evangelho de Jesus Cristo. 1-5; 18. In: *Bíblia Sagrada*. Trad. Leonel Franca. Rio de Janeiro: Barchinense, 1958. p. 195

¹⁶⁰KRISTEVA, Julia. *No princípio era o amor — psicanálise e fé*. Trad. Leda Tenório da Motta. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 37. Nessa mesma perspectiva, esclarece Léon Roztchner, "Ilusão de uma força popular que seria o lugar geométrico da revolução, seja qual fosse a estrutura dominante em seu interior; massas artificiais, exército e igreja como modelos submetidos a um líder que ratifica o poder do Pai morto; o povo eleito à sua maneira, grato a Deus; ilusão do poder do caudilho, por exemplo, cujos desígnios insondáveis revelam uma razão sem medida comum com toda aquela que se destacou nas lutas históricas; ilusão da impotência do inimigo, corolário dessa onipotência delegada. Todas essas condições elementares, tomadas como exemplo, são as que desvirtuam a aproximação desnuda dentro do próprio real. Ali na mesma realidade e no ato de formar corpo mais ativamente com ela, tem também seu acento a ilusão... O cenário da luta política é o correspondente da 'outra cena' do desejo individual, que oculta a guerra e o Édipo como sua verdade. ROZTCHNER, Léon. *Freud e o problema do poder*, op. cit., p. 150

ente — a dimensão da *psiquê* humana forjada a partir da relação do indivíduo com o universo simbólico que o precede —, uma referência estável, portanto, que perdura para além daqueles que imaginariamente supõem encarná-la.¹⁶² Essa dimensão é imprescindível, na medida em que, se não estiver adequadamente delimitada, os indivíduos estarão simplesmente submetidos à Lei da horda, aquela que reconhece a onipotência do tirano arcaico e a partir da qual todas as traições são factíveis e, sobretudo, desejáveis.¹⁶³

É desse Outro,¹⁶⁴ compreendido como espécie de *referência estável* — do verbo que antecede a tudo e a todos —, que o sujeito recebe a garantia, em última instância, para o seu discurso, e, conseqüentemente, para suas normas. No entanto, adverte Freud, "*... quando o indivíduo em crescimento descobre que está destinado a ser criança para sempre, que nunca poderá passar sem a proteção contra estranhos poderes superiores, empresta a esses poderes as características pertencentes à figura do Pai; cria para si os próprios deuses a quem teme e a quem procura propiciar...*".¹⁶⁵ Através dessa solidariedade arcaica, argumenta Lacan, a *realidade* desse Outro pode, enfim, ser aferida. Certamente não em função das provas da existência de deus, cujos séculos aca-

¹⁶¹ BIRMAN, op. cit., p. 167

¹⁶² SILVA, Cyro Marcos. *Da família ao tribunal — do foro privado ao foro público — da lei à Lei*. Juiz de Fora: mimeo, 1994. p. 2

¹⁶³ Nesse sentido, acrescenta ainda Ricardo Estacolchic, "... é típica de nossa época a presença de altos funcionários dizendo uma coisa hoje e o contrário amanhã; ou declarando que as vergonhosas evidências que todos conhecem são, na realidade, invenções do jornalismo. Isso revela mais uma vez uma frenética tentativa de desconhecer que o ato da palavra requer uma dimensão de verdade. "ESTACOLCHIC, Ricardo. *Corrupção*. In: GOLDENBERG, Ricardo (org). *Goza — capitalismo, globalização, psicanálise*. Salvador: Ágalma, 1997. p. 66/67. Nesse sentido argumenta, também, Joel Birman: "... na ausência de um pólo alteritário legiferante, o sujeito é atingido no seu valor narcísico básico, isto é, na representação do seu corpo, já que não pode mais gerir as fontes possíveis de satisfação, pela perda de seus instrumentos de interpretação fundados na ordem simbólica. Por isso mesmo, na ausência de projeto identificatório, manifesta-se com brutalidade a violência concreta, como a única possibilidade que dispõe o sujeito para a sobrevivência narcísica do corpo...". BIRMAN, op. cit., p. 180

¹⁶⁴ O desdobramento do outro — com minúscula e Outro com maiúscula — evoca a mudança de registro a partir da qual o Outro passa a ser aquele do simbólico, a estrutura, a maquete, a outra cena a partir da qual se torna possível ler a localização do sujeito. O outro com minúscula, esclarece Lacan, "... é o outro imaginário, a alteridade em espelho, que nos faz depender da forma do nosso semelhante. O segundo, o Outro absoluto, é aquele ao qual nós nos dirigimos para além desse semelhante, aquele que somos forçados a admitir para além da relação da miragem..." LACAN, *O seminário — as psicoses*. Livro 3, op. cit., p. 287.

¹⁶⁵ FREUD, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*, op. cit., p. 36

bam por matar, mas pela constatação do amor que os homens lhe dedicam.¹⁶⁶ Assim, "... o verbo se fez carne, e habitou entre nós!"¹⁶⁷

O fato de ser esse Outro uma entidade imaginária, fruto do desejo do sujeito, não altera o peso da sua inscrição, pois, por um processo de introjeção — uma espécie de inversão —, aquilo que era exterior inscreve-se na subjetividade humana, ou seja, "... o Pai se torna *supereu*."¹⁶⁸ A apelação ao Outro — supostamente capaz de conduzir a vida humana — revela a nostalgia de um ser faltoso. Cada vez que o homem imagina alguém no seu lugar, ama e se submete aos seus mandamentos. Dorme, enquanto ele vela por todos.¹⁶⁹ O guia espiritual, o grande líder, o *Führer*, o mercado (quem sabe?) assume, nessas condições, o mandato, sempre por delegação, daqueles que irão servi-lo, uma vez que nada — a não ser a crença compartilhada de que está autorizado pelo Outro —, o torna habilitado a esse mando que arroga para si. O imaginário, no sentido lacaniano do termo, significa uma linguagem que opera como um desconhecimento do sujeito de si mesmo. A partir dele pode-se, então, compreender a eficácia simbólica dessas representações.¹⁷⁰

2.3 — Lei e metáfora paterna: o nome-do-pai

A *interdição* originária, explica Lacan, cinde o mundo simbólico do sujeito, dividindo-o em dois:¹⁷¹ uma parte, reconhecida através dos processos conscientes, e outra inacessível, inconsciente, que acaba por transformá-lo em

¹⁶⁶De acordo com o texto em espanhol "... puedo en rigor probar al Otro que existe, no por cierto con las pruebas de la existencia de Dios cuyos siglos lo matan, sino amándolo..." LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 799

¹⁶⁷JOÃO, São. O santo evangelho segundo Jesus Cristo. In: *Bíblia sagrada*, op. cit., p. 195. Nesse sentido, ver capítulo 1 p. 69

¹⁶⁸LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 196

¹⁶⁹GOLDENBERG, op. cit., p.90. Para Gérard Pommier, esse *topos* é apenas um "... lugar vazio que corresponde àquilo que o sujeito ignora do seu próprio inconsciente. O mestre nos comanda com nosso inconsciente, e os regulamentos que impõe servem primariamente para balizar o lugar que responde por isso." POMMIER, op. cit., p. 45/46

¹⁷⁰ABRAHAM, Tomás. La ley mayor. In: ENTELMAN, Ricardo (org). *El discurso jurídico*. Buenos Aires: Hachette, 1985. p. 117

¹⁷¹LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 226

uma espécie de ser obrigado ou culpado, antes mesmo que ele possa formular exatamente quais são as suas obrigações ou deveres, bem como os princípios que os regem.¹⁷² "A *censura* é isso, a *Lei enquanto incompreendida*."¹⁷³ No momento em que o interdito triunfa sobre o indivíduo, a legalidade subjetiva converte-se em um ponto cego do ser humano, que, por não poder operar a partir da Lei — em virtude do desconhecimento que o habita —, a representa, torna-se superego e anula-se como sujeito, identificando-se ao que é mais exterior e impessoal.

Quando o luto do Pai não é possível, o sujeito *funciona* na hora do outro, perambula ao sabor das circunstâncias, justamente para evitar o momento da sua perda. A proibição — e o desejo proibido do qual ela é inseparável — recalca a Lei da castração. "*Deseja-se a mãe para entrar em rivalidade — imaginária, é claro — com o Pai. E o ódio daí decorrente, a certeza da maldade do outro, dissimulam a morte e a castração. O desejo proibido é um desejo que permanece na fantasia: é o sintoma. Recalcar é amar a proibição que sofreu, é amar nessa proibição. Amar e odiar a si mesmo, assim como amar e odiar o outro.*"¹⁷⁴ Essa é, segundo Lacan, "*...a função do superego, em sua última instância, em sua perspectiva última ... a recriminação a deus por ter feito tão mal as coisas. Tal é... a estrutura do complexo de Édipo.*"¹⁷⁵

E, nessa via, a culpa inconsciente se instaura... A Lei é conhecida e o seu executor também. O Outro absoluto que tudo vê e sabe, não pode ser enganado. Nenhuma renúncia, portanto, será suficiente para aplacar esse senti-

¹⁷² KEHL, Maria Rita. A mulher e a Lei. In: NOVAES, Adauto (org). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 266

¹⁷³ LACAN, O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica. Livro 2, op. cit., p. 167

¹⁷⁴ PASQUALINI, op. cit., p. 180/181. Nesse sentido, esclarece Antônio Carlos Rocha, "eis aí o impossível do desejo onde se debate esse sujeito, às voltas com o retorno, no real, de um Pai que sabe que está morto e cuja voz se impõem para pedir ao filho a tarefa absurda de resgatar a sua dívida... Voz grossa, sem dúvida, feroz, obscena, pura representação do superego, parceiro inevitável do sujeito em mal de castração." ROCHA, Antônio Carlos. O impossível do desejo e o desejo impossível. In: FRANÇA, Maria Inês (org). *Ética, psicanálise e sua transmissão*, op. cit., p. 156

¹⁷⁵ O gozo significa satisfação e pena; não é, portanto, apenas prazer, mas algo que está para além do prazer e evoca, para retomar os termos de Freud, uma tensão excessiva. Uma primeira definição que coloca o corpo como o lugar do gozo equivale dizer que o corpo goza com a perda ou que na perda há gozo no sentido de desgaste, de prova, de façanha de máxima tensão. Goza!, portanto, quer dizer, perde! Em outros termos, pode-se reconhecer um prazer mas não a medida daquilo que se perde — não se pode mensurar o grau da prova à qual o corpo está submetido. Isso leva a uma outra conclusão; o gozo não é algo em relação ao qual o sujeito seja consciente; ao contrário, do gozo, o sujeito se encontra excluído! Idem p.78/79/80. Ainda nesse sentido, acrescenta o autor, "... gozar tudo, não é permitido. O gozo supremo é a volta... ao inorgânico ou, em outras palavras, à morte. O gozo supre-

mento no sujeito uma vez que, como foi visto anteriormente, é a própria abstinência que promove o desejo indestrutível e ineliminável, fazendo do homem um pecador — um culpado *de jure* mesmo sendo inocente *de facto*.¹⁷⁶

Assim, para evitar a dor que traz a Lei ao enunciar: paraíso nunca! Se estás vivo e desejanste é graças a ele não teres acesso,¹⁷⁷ o ser humano se submete à tirania do supereu, abre mão do seu desejo e, desse modo, permanece fixado ao seu gozo,¹⁷⁸ ou seja, àquilo que se lhe apresenta como promessa de completude.¹⁷⁹ Em contraposição à Lei que informa ao sujeito: *foste expulso de onde nunca estiveste!*, ordena o supereu: *goza!* Eis o que representa, para Lacan, essa instância cega e repetitiva,¹⁸⁰ "... a um só tempo, a Lei e sua destruição. Nisso, ele é a palavra mesma, o mandato da Lei, na medida em que dela não resta mais do que a raiz. A Lei se reduz inteiramente a alguma coisa que não pode nem mesmo se exprimir, como o Tu deves... É nesse sentido que o supereu acaba por se identificar àquilo que há somente de mais devastador, de mais fascinante, nas experiências primitivas do sujeito."¹⁸¹

O que passa entre o gozo e a interdição evoca sempre um reforço crescente

mo é o fim do desejo. O fruto proibido está proibido e é da condição humana o não ingresso no Paraíso." SILVA, op. cit., p. 8

¹⁷⁶ GOLDENBERG, op. cit., p. 35

¹⁷⁷ Nesse sentido acrescenta ainda o autor, o prazer pode ser visto como a diminuição da tensão, ou seja, como aquilo que ameniza a tensão colocando uma barreira ao gozo. Desse modo, pode-se dizer, então, que o prazer baixa a tensão enquanto o gozo, ao contrário, visa a sua maximização. O gozo consiste no ponto máximo no qual o corpo é posto à prova, do qual a dor constitui um exemplo. Nesse sentido, pode-se dizer então, que a relação entre prazer e gozo configura justamente a barreira do gozo. NASIO, op. cit., p. 20/21

¹⁷⁸ LACAN, Jacques. *O seminário — a ética da psicanálise*, op. cit., p. 368/369

¹⁷⁹ NASIO, Juan D. *El magnífico niño dei psicoanálisis*. Buenos Aires: Gedisa, 1988. p. 21/22. Aqui faz-se necessário esclarecer, ainda, que o prazer pode ser definido como "... a sensação que marca o fim de um estado de tensão... Para que haja possibilidade de prazer é necessário que uma parte do corpo seja sentida em desnível, uma abertura que possa, no espaço de um instante, oferecer o reflexo vazio do absoluto do gozo, um tempo de anulação da tensão. Para que a satisfação se inscreva assim de maneira nítida, como o núcleo de um apelo sem resposta, é necessário que pelos olhos de um outro... o apaziguamento já seja visto como um gozo. A inscrição no corpo é devida a este valor sexual projetado por um outro sobre o lugar da satisfação." LEMAIRE, op. cit., p. 196. Explicitando um pouco melhor esses três termos — prazer, gozo e desejo —, pode-se dizer que o prazer é a barreira do gozo e o desejo é algo que satisfaz parcialmente com objetos do prazer — a fantasia e o sintoma. Desejar implica a não satisfação plena do desejo, ou seja, substituições, projeções, satisfações parciais dos seres que, imersos em um universo simbólico, no qual tudo significa algo e mil coisas a mais, jamais poderão chegar à satisfação plena uma vez que basta que digam algo, realizem um ato, marquem algo, e o caminho da satisfação torna-se a abrir. O fracasso do gozo que motiva o relançamento do desejo constitui, portanto, a própria base da história dos seres humanos. Essa impossibilidade não é uma maldição divina, mas a própria condição de possibilidade do sujeito e, portanto, da humanidade. POMMIER, op. cit., p. 52

¹⁸⁰ LACAN, *O seminário — os escritos de Freud*. Livro 1, op. cit., p. 229

¹⁸¹ Idem, p. 123

dessa versão específica da Lei —¹⁸² identificada à injunção irresistível que incita o sujeito a violar todas as fronteiras estabelecidas, para dissolver-se em um êxtase a qualquer custo.¹⁸³

Dessa forma, para que as relações do sujeito com a Lei ultrapassem as fronteiras da mera submissão ou das pequenas e grandes transgressões típicas daqueles que vivem sob o imperativo do gozo, alguma coisa precisa ser simbolizada.¹⁸⁴ Tais vias, com efeito, possuem em si mesmas algo que tende a ser impraticável; por isso uma certa *barra*¹⁸⁵ faz-se necessária para que os seres humanos possam sair desses círculos, marcados pela busca de completude, e, através de um outro *caminho*, se constituir como sujeitos desejantes, na rotina de uma satisfação parcial. No desenrolar das tramas edípicas, a inscrição da Lei simbólica permite ao *infans* passar de uma relação imediata — sem distância — com a mãe, para uma vivência mediatizada pelos símbolos e signos da cultura.¹⁸⁶ Tal interdito, por sua vez, determina para o sujeito que a uma certa essência ou a um fantasiado ser total ele não acederá. A queda do mito da completude — a destituição da fantasia de um objeto pleno — figura a primeira Lei que simultaneamente condiciona o alcance de uma satisfação absoluta e liberta o ser humano da *simbiose* imaginária —, trazendo-lhe a inexorável marca de uma falta que o *intima* a criar, inventar novos objetos para o seu desejo e, desse modo, a ingressar na cultura.¹⁸⁷ Essa *legalidade* subjetiva é justamente aquela que viabilizará, para o indivíduo, a aceitação de um código

¹⁸² LACAN, o seminário — a ética da psicanálise. Livro 7, op. cit., p. 216/217

¹⁸³ Nesse sentido esclarece Ricardo Goldenberg, "a ação punitiva tem uma função importante, ela permite localizar uma falta até então irrepresentável, o sujeito torna-se culpado de um delito específico, sua falta passa a ter um nome. É, portanto, tão falso acreditar na fraqueza da consciência moral do criminoso, como concluir que seus crimes não passam de um desafio lançado ao rosto da lei. Ao contrário, muitas vezes delinquir é seu modo de invocar a ajuda da lei, para que esta o impeça de continuar na trilha inexorável de destruição na qual se encontra preso. GOLDENBERG, op. cit., p. 18

¹⁸⁴ Em relação a essa questão, acrescenta Maria Rita Kehl, "... contra a angústia de castração, a castração simbólica. É a simbolização da relação com a Lei que abre caminho — por exemplo, na via dos prazeres — para a sexualidade não perversa ou não *exclusivamente* perversa, permitindo que as pulsões parciais se realizem com a mesma finalidade da situação edípica mas com outros objetos. Uma ética do erotismo (Lacan) que sustente o prazer de desejar, isto é, paradoxalmente, o prazer de adiar, de experimentar o desprazer." KEHL, Maria Rita. A mulher e a Lei. In: Novaes, Adauto. A ética. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 266/267

¹⁸⁵ Esse termo é aqui utilizado como a *barra* da castração.

¹⁸⁶ Para Léon Rostchner, "É a partir daqui que aparece a primeira instauração da forma despótica para Freud. A qual significa que tudo o quanto pense terá que estar necessariamente regulado pela Lei do Outro, mas esta Lei não estará presente em minha consciência como objeto do meu pensar. Vai estar presente em meu sentir — o objeto do que eu sinto — será inconsciente para minha consciência, e, portanto, nem sequer saberei de que se trata quando sinto." ROZTCHNER, op. cit., p. 34/35

¹⁸⁷ SILVA, op. cit., p. 3

externo comum, que representa o permitido e o proibido dentro de um determinado universo simbólico. Para além do espaço heterônomo, no qual o superego *imprime* no homem as marcas da proibição e do gozo, a estruturação subjetiva do sujeito distingue, portanto, uma outra Lei que o inscreve no circuito do desejo, cujos signos, ao contrário de uma satisfação plena, distinguem para ele a ordem da perda e da castração. Esta, esclarece Lacan, traduz a necessidade de que "... o gozo seja recusado, para que possa ser alcançado na escala invertida da Lei do desejo."¹⁸⁸

A intercessão entre esses dois elementos,¹⁸⁹ ou seja, o limite interposto ao sujeito para que ele ascenda à condição desejanter, é designado, a partir da perspectiva teórica lacaniana como função paterna —¹⁹⁰ aquela que preenche, por assim dizer, o *encargo peculiar* de simbolizar o desejo e, ao fazê-lo, sus-

¹⁸⁸LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 807. Assim, continua o autor, se Édipo é um mito "... o que não é um mito, e o que Freud formulou sem embargo tão rapidamente quanto Édipo, é o complexo de castração. Encontramos nesse complexo o recurso maior da própria subversão que tentamos articular aqui com sua dialética. Pois propriamente desconhecido até Freud, que o introduz na formulação do desejo, o complexo de castração já não pode ser ignorado por nenhum pensamento sobre o sujeito." *I-dem*, p. 800

¹⁸⁹LACAN, *o seminário — a ética da psicanálise*: Livro 7, op. cit., p. 216/217. Ainda nessa mesma perspectiva, esclarece o autor, a Lei se funda nessa própria proibição. Com efeito, se a Lei ordenasse: Goza, o sujeito apenas poderia contestar com um Gozo, onde o gozo estaria apenas sobreentendido. Mas não é a Lei que fecha ao sujeito o acesso ao gozo, ela faz apenas de uma barreira quase natural um sujeito barrado. Pois é o prazer que traz ao gozo seus limites, o prazer como nexa da vida, incoerente, até que outra proibição, esta não impugnável, se eleve dessa regulação descoberta por Freud como processo primário e Lei pertinente ao prazer. LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 801. Ainda, em relação ao gozo *possível*, esclarece Doris Rinaldi, "... o gozo possível, a que se tem acesso por uma transgressão à Lei, é um gozo parcial, assim determinado pela própria existência da Lei, enquanto Lei da castração." RINALDI, op. cit., p. 90/91

¹⁹⁰Um outro arranjo estrutural seria decorrente da manutenção por parte da mãe da fantasia infantil de que a criança seria realmente o objeto privilegiado da satisfação, levando-a a prescindir, em grande medida, de outras fontes de atendimento. A mãe, assim, induziria à criança que existe um limite para o seu prazer, esse limite se desfaz na relação com ela. Dessa forma, a noção que se pode internalizar é a de um limite lacunar e contornável, noção esta deslocada para a relação com o código do grupo... Quanto à Lei, ela submete o outro, mas não a ele mesmo, e assim, seu ato só é delituoso na concepção daquele outro. Para ele, não passa de um meio qualquer para se alcançar uma determinada satisfação. Não há um limite interno e, portanto, os externos não representam muita coisa. Da mesma forma, culpas e ansiedades são afastadas pela passagem do ato. Chegamos à estrutura perversa... Por outro lado, a cultura coloca à disposição do indivíduo um sem número de possibilidades de satisfação, permitindo que, através de disfarces, mesmo os desejos mais proibidos possam ser realizados. Apesar disso, persiste no ser humano uma vontade de triunfar sobre a função interditor, que por vezes escapa aos limites do psiquismo e chega ao ato, afrontando o grupo social, que reagirá acionando seus instrumentos. As sanções externas serão um reforço às internas, e o indivíduo estruturado neuroticamente, na forma como descrevemos acima, poderá se aproveitar destas situações como reforços, ou como rearranjos de sua instância reguladora interna. Por outro lado, a recusa de limite, o imaginário de onipotência, por parte do perverso, fará com que a ameaça de punição por parte do grupo não se constitua em reforço ou rearranjo da instância interna reguladora, pois, simplesmente ela não existe, pelo menos não a ponto de aproveitar uma experiência para tanto. Assim, não valem os castigos, as ameaças ou prêmios, o código é próprio e circunstancial." SCHIMIDT, Eder. *A lei do grupo e a Lei interna*. Belo Horizonte, mimeo, 1994. p. 6/7/8

tentar sua estrutura com a da Lei.¹⁹¹ Essa metáfora mediatiza, portanto, a relação dual, imediata, mãe/filho. Em outros termos, pode-se dizer que, no desenrolar das tramas edípicas, imaginando o Pai como causa do desejo da mãe, a criança acaba por associar um novo significante, o *nome-do-pai*, ao significado falo, fazendo, então, com que esse último passe ao inconsciente. Tãl deslocamento organiza o circuito do desejo e, nesse movimento, outra figura essencial do pensamento inconsciente, a metonímia, toma seu lugar, indicando a eterna substituição dos significantes, decorrentes do afastamento do ser humano do sujeitamento imaginário ao seu primeiro objeto amoroso, o que lhe confere, por fim, o acesso ao universo simbólico e o *status* de sujeito desejante. Desse modo, a substituição do significante fálico pelo *nome-do-pai* não é outra coisa senão o próprio ato de simbolização primordial da Lei.

Mas o que supõe uma tal simbolização? A experiência subjetiva por meio da qual a criança irá subtrair-se a uma vivência imediata, através de uma operação inaugural da linguagem, na qual se esforça por designar simbolicamente sua renúncia ao objeto perdido. O recalque originário aparece, então, como a intervenção intrapsíquica que assegura a transposição do real imediatamente vivido à sua simbolização na linguagem. Dessa forma, ao contrário da identificação especular que *instaura* o ego-ideal — projeção da onipotência imaginária —, a metáfora paterna traduz a introjeção do significante e a possibilidade simbólica do ser desejante. Assumindo a Lei do Pai, o sujeito passa do registro do ser (ser o falo onipotente) para o registro do ter (possuir um desejo limitado, legislável).¹⁹²

Sucintamente, essa operação pode ser descrita nos seguintes termos: todo o terceiro que responder pela mediação da relação dual mãe/filho institui, por sua incidência, o alcance legalizador correspondente à interdição do incesto. O Pai, ao qual se refere essa metáfora, distingue-se, então, a partir da apelação genérica ao Pai simbólico, da existência concreta e histórica de um ser

¹⁹¹LACAN, *O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. Livro 11, op. cit., p. 114

¹⁹²DOR, *Introdução à leitura de Lacan*, op. cit., p. 94/95. Nesse mesmo sentido, acrescenta o autor, "... a forclusão do nome-do-pai, que neutraliza o advento do recalque originário, provoca ao mesmo tempo o fracasso da metáfora paterna e compromete gravemente para a criança o acesso ao simbólico, barrando-lhe mesmo essa possibilidade. O advento de uma promoção estrutural no registro do

encarnado, designado como Pai real, e da entidade fantasmática — o Pai imaginário, sem o qual nenhum Pai real poderia receber a investidura do Pai simbólico.¹⁹³ Essa última representação, no entanto, antes de remeter ao agente da paternidade, evoca um operador simbólico, a-histórico, um significante, designado por Lacan como *nome-do-pai*.¹⁹⁴

Trata-se, portanto, menos de um ser do que de uma função aquela, segundo Lacan, "... de ser um mito, sempre e unicamente o nome-do-pai, isto é, nada mais do que o Pai morto, como Freud no-lo explica em Totem e tabu. Mas é claro que para que isso seja plenamente desenvolvido, é preciso que a aventura humana, nem que seja em esboço, seja levada a seu termo, ou seja, que seja explorada a zona em que Édipo avança após ter-se dilacerado os olhos... O desejo de Édipo é o desejo de saber a chave do enigma do desejo. Quando lhes digo que o desejo do homem é o desejo do Outro, algo me vem à mente... como o duro desejo de durar. Isso nada mais é do que o desejo de desejar."¹⁹⁵

Aqui, esclarece Lacan, fica marcada — mais ainda do que revelada — a verdadeira função do Pai, qual seja: a de unir (e não a de opor) um desejo à Lei.¹⁹⁶ A metáfora paterna, portanto, não remete a nenhuma associação imediata com o pai biológico. Ao contrário, ela traduz, sobretudo, um valor simbólico — inscrito na cultura —, que discerne, para o sujeito, a possibilidade de ele se projetar para além de uma percepção especular e, com isso, reconhecer a regulação do universo social que o antecede, dada através do Outro — aqui reconhecido como referência estável a partir da qual o ser humano se orienta no mundo.

desejo é, do mesmo modo, suspenso, afundando em uma organização arcaica onde a criança permanece cativa da relação dual imaginária com a mãe." Idem, p. 98

¹⁹³DOR, *A função do pai em psicanálise*, op. cit., p. 16

¹⁹⁴Idem, p.19/20. Para o autor, ainda, "...até o momento, se não foi feito nenhum conluio entre o Pai genitor, isso significa o quanto a entidade paterna que estamos abordando parece depender apenas de uma pura representação simbólica. Como tal, esta função se encontra, assim, potencialmente aberta a todo agente diplomático da realidade, por pouco que sua intercessão simbólica seja logicamente significante perante a economia do desejo do filho, às voltas com o desejo da mãe." Idem, p. 13/14

¹⁹⁵LACAN, *O seminário — a ética da psicanálise*. Livro 7, op. cit., p. 370

¹⁹⁶LACAN, *Escritos*, op. cit., p. 804. No entanto, esclarece Gérard Pommier, "...porque o Pai real é mítico e o Pai simbólico já está morto desde sempre, só pegam Pais imaginários, que nunca prestam realmente." POMMIER, op. cit., p. 66

Da evocação do *nome-do-pai*, deduz-se, portanto, uma Lei que intima a desejar. Esse *limite*, argumenta Maria Rita Kehl, fala de um obstáculo interposto ao sujeito para que ele não esgote seu movimento de busca de uma completude imaginária, ou seja, que torne efetiva a tendência de volta às origens, a qual, uma vez impedida, o impulsiona no sentido das mais diversas formas substitutivas para saciar o seu desejo, até encontrar seu destino na morte. Entre a interdição inicial e esse encontro final, o universo humano foi — e segue sendo — criado.¹⁹⁷ Assim, é nessa via, que as ações dos sujeitos adquirem o estatuto de soluções de compromisso, tornando-os, com isso, responsáveis pelo que dizem e fazem, isto é, implicados com uma resposta relacionada à busca de satisfação, mesmo quando esta, em sua deriva, o leva à submissão e à obediência.¹⁹⁸ Pois, como adverte Lacan, "... o que a análise articula é que, no fundo, é mais cômodo sujeitar-se ao interdito do que incorrer na castração...".¹⁹⁹ Por isso mesmo, a Lei é necessária — talvez não suficiente —, para fundar uma ética.²⁰⁰

A incompletude fundamental do ser humano a psicanálise constata, portanto, mostrando, no entanto, seu véu enganador para que ele possa, advertido, se transformar em um sujeito responsável. Desejar é ter falta. Desse modo, faz-se necessário distinguir o *nome-do-pai* — como um corte libertário que marca a castração —, e o superego — que *traduz* esse limite em termos de ordens que impõem a submissão do sujeito, restringindo, com isso, a própria possibilidade de metaforização da Lei.

Lacan, ao evocar o *nome-do-pai*, não o confunde com o superego. No texto *O mito individual do neurótico*, o autor é explícito nesse sentido ao esclarecer que, "... o sistema quaternário tão fundamental nos impasses, nas insolubilidades da situação vital dos neuróticos, possui uma estrutura bastante diferente da que é dada tradicionalmente — o desejo incestuoso da mãe, a interdi-

¹⁹⁷ KEHL, op. cit., p. 261

¹⁹⁸ REYMUNDO, Oscar. **Responsabilidade e castigo**. Florianópolis, mimeo, 1995. p. 5

¹⁹⁹ LACAN, **O seminário — a ética da psicanálise**, op. cit., p. 367. Nesse sentido Lacan esclarece igualmente que "... o mito de que deus está morto - do que estou, de minha parte, bem menos convencido, como mito, entendam bem, do que a maioria dos intelectuais contemporâneos, o que não é de modo algum uma declaração de teísmo nem fé na ressurreição — este mito talvez seja apenas o abrigo que se achou contra a ameaça de castração." LACAN, **O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**, op. cit., p. 132

²⁰⁰ KEHL, op. cit., p. 261

ção do Pai, os seus efeitos de bloqueio e, à volta, a proliferação mais ou menos luxuriante de sintomas."²⁰¹ Essa estrutura diferenciada enuncia que o objeto absoluto do desejo — o falo, como foi visto anteriormente —, não é interdito, mas impossível, e essa falta é justamente aquilo que o próprio Édipo recobre. A Lei da castração se diferencia, com efeito, do supereu; ela traduz uma impossibilidade, e não uma proibição.

Em síntese, é lícito afirmar, então, que a psicanálise diferencia uma Lei que intima o sujeito a ultrapassar qualquer limite do prazer, para atingir o gozo; a Lei da proibição — uma outra face desse mandamento —, que evoca a submissão aos ditames cruéis do superego; e, por fim a Lei da castração, aquela a partir da qual o sujeito se constitui.²⁰²

Essa referência simbólica, no entanto, esclarece Lacan, não pode ser confundida ou identificada com qualquer sorte de força transcendente (como por exemplo, natureza, autoridade, *deus*); ao contrário, ela distingue simplesmente a dimensão da palavra:²⁰³ aquela cuja caução reside essencialmente na sua enunciação (*o verbo que antecede a tudo e a todos...*). A Lei, de fato, ultrapassa a norma.²⁰⁴ Essa constatação, por sua vez, projeta as discussões acerca da legalidade em um horizonte no qual o Outro não pode ser encarnado. Por isso, adverte Lacan, "... é como impostor que se apresenta para supri-lo o

²⁰¹ Nesse mesmo sentido, acrescenta o autor, "temos por aceite que a situação mais normatizante do vivido originário do sujeito moderno, sob a forma reduzida que é a família conjugal, está ligada ao fato de o Pai se encontrar como o representante, a encarnação, duma função simbólica que concentra em si o que há de mais essencial noutras estruturas culturais, a saber os prazeres tranquilos, ou antes simbólicos, culturalmente determinados e fundados, do amor da mãe, isto é, do pólo a que o sujeito está ligado por um laço, esse incontestavelmente natural. A assunção da função do Pai supõe uma relação simbólica simples, onde o simbólico recobriria plenamente o real. Seria necessário que o Pai não fosse somente o nome-do-pai, mas representasse em toda a sua plenitude o valor simbólico cristalizado na sua função. Ora, é claro que esta sobreposição do simbólico e do real é absolutamente inapreensível. Pelo menos numa estrutura social como a nossa, o Pai é sempre, de algum modo, um Pai discordante relativamente à sua função, um Pai carente... Existe sempre uma discordância extremamente nítida entre o que é percebido pelo sujeito no plano do real e a função simbólica. É nesta in-coincidência que reside aquilo que faz com que o complexo de Édipo tenha o seu valor — de modo nenhum normatizante, mas mais freqüentemente patogênico." LACAN, Jacques. **O mito individual do neurótico**. 2 ed. Trad. Brigitte Cardoso e Cunha. Lisboa: Assírio Alvim, 1987. p. 72/73

²⁰² JURANVILLE, op. cit., p. 185

²⁰³ No Seminário 1, Lacan esclarece que "... a palavra é mediação sem dúvida, mediação entre o sujeito e o outro, mediação mesma. Um elemento essencial da realização do outro é que a palavra possa nos unir a ele. Está aí o que lhes ensinei sobretudo até o presente, porque é nessa dimensão que nos deslocamos constantemente. Mas há uma outra face da palavra que é revelação. Revelação e não expressão — o inconsciente só se expressa por deformação, distorção, transposição... Se eu tivesse que isolar a primeira inflexão da palavra, o momento primeiro onde se inflete, na sua curva, toda a realização da verdade do sujeito, o nível primeiro em que a captação do outro toma a sua função, eu o isolaria numa fórmula: ... a tomada como testemunha." Lacan, **O seminário — os escritos técnicos de Freud**, op. cit., p.61/63

*legislador (o que pretende erigir a Lei). Mas não a Lei mesma, como tampouco o que se autoriza nela. Que o Pai possa ser considerado como o representante original dessa autoridade da Lei, é algo que exige especificar sob que modo privilegiado de presença se sustenta para além do sujeito que se vê arrastado a ocupar realmente o lugar do Outro...".*²⁰⁵

Encarná-lo significa retirar dele essa dimensão possível de verdade compartilhada, para inscrever em seu lugar um mandato autoritário, que, longe de buscar no mundo — como queriam os gregos —, um sentido para a Lei, para o direito e para a justiça, presentifica o Outro — como a partir da tradição romano-medieval —, adstrito à imagem do antepassado, imperador, papa ou *deus*. A explicitação dos *nomes da lei* ajuda, desse modo, a compreender a despeito das diferentes abordagens desse limite, aquilo que permanece imóvel — um fenômeno de repetição de estrutura —, que reproduz e negocia sem cessar a crença e mobiliza os fantasmas de cada um, no sentido do poder que sabe, quer dizer, de tudo aquilo que, sob formas muito distintas é pronunciado em *nome do Pai!* As montagens jurídicas próprias à tradição romano medieval deixam transparecer justamente essa relação peculiar como o Outro absoluto — representação santificada que suporta as proposições dogmáticas —²⁰⁶ convertido, por assim dizer, em uma espécie de duplo do espaço psíquico que permite identificar a atribuição da legitimidade última dos discursos proferidos pelos *homens e para os homens* a uma figura incontestada,²⁰⁷ uma *autoridade* cujo princípio, segundo Pierre Legendre, "... *está feito para preencher o vazio mais cruel; o vazio no qual nos encontramos enquanto sujeitos vivos para quem a vida é necessariamente dilaceradora;*"²⁰⁸ colocado, portanto, para ocultar a falta que faz do ser humano o único responsável pela caução das falas,

²⁰⁴PASQUALINI, op. cit., p. 69

²⁰⁵LACAN, **O seminário — os escritos técnicos de Freud**, op. cit., 62/63. Nesse sentido, acrescenta, ainda, Lacan, "partamos da concepção do Outro como lugar do significante. Todo o enunciado de autoridade não tem ali mais garantia além da sua própria enunciação, pois é inútil que o busque em outro significante, o qual de nenhuma maneira poderia aparecer fora desse lugar. O que formulamos ao dizer que não há metalinguagem que possa ser falada, ou mais aforisticamente que não há Outro do Outro." *Ibidem*

²⁰⁶MARÍ, La teoría de las ficciones en Jeremy Bentham: In: MARÍ, Enrique (org). **Derecho y psicoanálisis**. Buenos Aires: Hachette, 1987. p. 88

²⁰⁷POMMIER, op. cit., p. 67

²⁰⁸De acordo com o texto em espanhol: "... el principio de autoridad está hecho para llenar el vacío más cruel, el vacío en donde estamos en tanto sujetos humanos vivos para quienes la vida es necesariamente desgarradora". LEGENDRE, La crisis dei juridismo. In: MARÍ, op. cit., p. 48

poderes e normas que animam a sua existência. Estabelecer a correspondência entre esses dois planos permite constatar, por fim, que o direito, forjado a partir da tradição romano-medieval veicula os expedientes necessários para manter operantes os símbolos originários, os quais, com o aval dos juristas, continuam a garantir com verossimilhança o lugar tenente do Pai.²⁰⁹ Nesse espaço de articulação, a inserção do instrumental teórico da psicanálise possibilita restituir à história jurídica a eficácia das representações que estruturam o direito ocidental e seus malbatizados sujeitos.²¹⁰

Visto sob esse prisma, não é difícil perceber como tal processo perpetua o ato de repor sempre a vida dos seres humanos nas mãos de uma (ou várias) imagem(s) investida(s) da capacidade de assegurar a certeza da salvação, o ponto de chegada, a resposta dogmática definitiva, adstrita à possibilidade de realização absoluta do desejo.²¹¹ Em relação a essa *experiência de fé*, esclarece, ainda, Freud que uma das suas características mais genuínas é o próprio movimento do desejo, do qual deriva, e, por isso mesmo, ela pode ser *reconhecida* — para além daquilo que as religiões requerem dos seus adeptos — em uma gama considerada de instituições sociais que requisitam a adesão e o consenso dos sujeitos. Nessa perspectiva, questiona o autor, o estabelecimento de uma ordem política e normativa com vistas a assegurar a justiça entre os homens não seria, também, uma ilusão, na medida em que tal pretensão se encontra ainda irrealizada na civilização humana?²¹²

De fato, como foi visto no capítulo anterior, a lei da Cidade — encerrando injunções que expressam a institucionalização de certas condutas — tidas como *socialmente necessárias*, apoiada na coerção organizada e em referenciais transcendentais, divinos ou racionais —, não reflete apenas as normas regulamentadoras dos comportamentos humanos, adequados para a sobrevivência do grupo social, e as maneiras previsíveis de solucionar litígios. Ultrapassando os pontos de visibilidade dos discursos jurídico-políticos formais, a lei indica, também, o lugar a partir do qual as relações de domínio têm

²⁰⁹LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 25/26

²¹⁰Idem, p. 169

²¹¹ENRIQUEZ, op. cit., p. 87/88

²¹²FREUD, *O futuro de uma ilusão*, op. cit., p. 33/43.

sido historicamente cristalizadas.²¹³ Mais do que um texto no qual se identifica, com toda inocência, a obediência que lhe é devida, a lei traduz um nome em cuja referência se apoia, retirando dele o seu sentido legítimo. *Deus*, *Natureza*, *Autoridade* são alguns nomes da lei, que indicam o lugar no qual o poder se abriga, constrói suas máscaras e forja suas marcas. Desse modo, pode-se dizer, então, que os nomes da lei impõem as leis do seu nome, compondo, para além do visível e do formal, as vias *autorizadas* para a circulação do sujeito no mundo.²¹⁴

A ausência de um mandato definitivo, capaz de colocar para todos e eternamente o sentido exato da existência humana, com efeito, propicia diversas possibilidades de descrição e de justificação da lei, que, não obstante a variedade do seu conteúdo, das suas formas e dos seus modos de operacionalização, aponta para um certo dispositivo constante — sem dúvida significado de formas distintas na sua objetivação, qual seja, a remissão a um *topos* de referência última, a partir do qual ela é autorizada e nomeada. A identificação dos *nomes da lei*, operada no capítulo anterior, procurou distinguir os significantes que ao longo do tempo foram compondo o sentido da normatividade jurídica dos ocidentais. Identificados como ditame dos *deuses*, necessidade natural, vontade do mais forte, virtude/responsabilidade do sujeito, idéia do bem, *physis*, autoridade ou *deus*, esses *nomes* traduziram ao mesmo tempo a possibilidade de distinção de um limite simbólico para as trocas humanas e a remissão recorrente a um *Outro absoluto* — expressão de uma potência ou instância independente do sujeito, que, muito embora sob designações distintas, manteve assegurada a imprescindibilidade da lei e da obediência a ela devida. Tal evocação, por sua vez, ajuda a tornar operativa a representação imposta aos indivíduos de que a instituição da sociedade independe deles e que, muito embora lhes seja facultado o poder de colocar normas imediatas para a orientação de uma vida comum, a lei, no entanto, já está dada desde sempre por alguém ou alguma força distinta deles.

²¹³TIGAR, Michael E. & LEVY, Madeleine. *O Direito e a ascensão do capitalismo*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978. p. 270/271

²¹⁴TIMSIT, Gérard. *Les noms de la loi*. Paris: Presses Universitaires de France, 1991. p. 9/10

Muito embora essas formas imaginárias envolvam os homens, alimentando a ilusão de uma transcendência, sabe-se que toda a organização político-social e, conseqüentemente, a produção normativa dela decorrente, são construções humanas possíveis de serem significadas de modos diversos. Assim, constitui um equívoco seguir confundindo o fato de que não pode haver sociedade sem normas, com a idéia de fundamentá-las para além e, até mesmo, contra o sujeito. Resta, portanto, saber se, quando mediante um *coup de force*, a autoridade soberana do Estado substitui deus no texto jurídico — a racionalidade dele decorrente dá origem a um sistema lógico diferente, afetando, com isso, a sintaxe básica do discurso romano-canônico —, no qual o Outro deixa de ser representado por uma autoridade encarnada que fala em *nome do Pai*...

CAPÍTULO 3

Em nome do Pai triunfos e avatares da legalidade moderna

3.1 - A lei como expressão do poder soberano

A lei, como foi visto nos capítulos anteriores, não evoca apenas um texto que veicula um sentido e um limite para as ações humanas; ela envolve, igualmente, um *quantum* de silêncio — representado a partir do conjunto de crenças destituídas, sem dúvida, de expressão escrita ou material, mas que, não obstante esse fato, consagra as condições necessárias para o reconhecimento do próprio ordenamento normativo social. Esse aspecto pouco discutido — para não dizer desconhecido — da lei explicita o reflexo das marcas da legalidade subjetiva no mundo das produções jurídicas, a partir das quais uma referência simbólica — o Outro, responsável pela estabilização do ser humano — passa a encarnar, imaginariamente, o seu autor exclusivo, o *único sujeito* da lei, responsável pela unidade do poder e pela sagração de toda autoridade. Os *nomes da lei* designam, dessa forma, distintas maneiras de representação do Outro, enquanto *sujeito único* —¹ aquele que detém o monopólio da verdade autorizada que se impõe aos homens sob a forma de lei.

¹LEGENDTRE, *L'empire de la vérité*. Paris: Fayard, 1983, p. 27

Texto e silêncio, portanto, são signos indissociáveis da lei. O primeiro identifica a *potentia* daquele que possui com exclusividade o monopólio da legislação, como também as estruturas lógicas que comunicam, para além da expressão de um limite simbólico, as operações de justificação do poder e do direito imanentes.² Platão, na *República*, já alertava para a relação estabelecida entre força e fundamento ético na compreensão da lei. Nessa obra, Trasímaco argumenta que, em toda Cidade, o poder supremo pertence aos governantes na medida em que estes são dotados da capacidade de colocar as normas adequadas aos seus interesses; disso decorre, portanto, que a justiça, antes de tudo, deve ser compreendida como expressão da vontade dos mais fortes.³ Refutando esse argumento, Sócrates esclarece que existem princípios correspondentes — e iguais em número — no Estado e na alma humana,⁴ a qual, por sua vez, é dividida em duas partes, uma superior — a razão, e outra inferior — o apetite sensual amigo dos prazeres. Quando a parte superior governa sobre a inferior, diz-se que o homem é senhor de si mesmo; assim pode-se igualmente dizer de uma República: ela é *soberana* na medida em que preserva esse *equilíbrio* no exercício das suas funções. Em outros termos, isso significa que, tendo o Estado origem na impossibilidade de cada indivíduo bastar-se a si mesmo e conter o mal,⁵ "... *todos quantos se acham em posto de comando... nem promovem nem impõem os próprios interesses, porém sim, o dos subordinados, a favor dos quais exercem sua arte.*"⁶ Qualquer governo — público ou particular —, bem como as convenções por ele estabelecida, deve ter, portanto, como fim exclusivo, as vantagens dos governados e não o proveito daqueles que detêm o domínio político. Desse modo, a justiça se sobrepõe à força, garantindo "... *a cada um a posse do que lhe é próprio e o livre exercício do mister que lhe corresponde.*"⁷

A dialética comum às paixões da alma e da Cidade Freud também destaca, ao tratar do problema da origem da Lei em *Totem e tabu*, distinguindo, no

²MARÍ, Enrique. Racionalidad e Imaginario social en el discurso del orden. In: MARÍ, Enrique (org). *Derecho y psicoanálisis*. Buenos Aires: Hachette, 1987. p.64

³PLATÃO. *A república*. Trad. Albertino Pinheiro. São Paulo: Atena, 1959. p. 28/29

⁴Idem, p. 180

⁵Idem, p.74.

⁶Idem, p. 35

⁷Idem, p. 168

entanto — para além dos impasses decorrentes da tensão estabelecida entre a força e as possibilidades de fundamentação ou justificação das produções jurídicas imanentes, que atravessam a linguagem político-jurídica de épocas distintas —, uma nova direção para compreensão desse limite que distingue, metaforicamente, o plano de mediação dos homens, não apenas a partir do seu texto, mas, sobretudo, através do silêncio que lhe imprime uma marca peculiar. Descrevendo o tempo primevo, no qual a força bruta do chefe da horda determinava o destino de todos indistintamente, Freud esclarece que, no transcorrer da história, tal estado de coisas foi alterado a partir da substituição da dominação violenta pela força da comunidade, erigida sob a forma da lei. Essa mudança da organização do poder social exigiu, por sua vez, a garantia de que a legalidade assim estabelecida não poderia ser violada a favor de interesses particulares, na medida em que, para a constituição da comunidade fraterna, todos os indivíduos tiveram que contribuir com o sacrifício de suas pulsões.⁸

A ausência de proibições como matar, roubar, tomar o outro de qualquer forma como objeto sexual, argumenta Freud, talvez fizesse com que a vida para o homem fosse percebida como uma sucessão de satisfações. Mas, a despeito dessa percepção, a renúncia pulsional faz-se necessária, pois, como todos possuem os mesmos desejos, sem ela, na realidade, apenas uma única pessoa poderia se tornar irrestritamente satisfeita mediante a remoção das interdições impostas pela civilização —⁹ isto é, aquele que, em razão de uma

⁸Nesse sentido, ver cap. II, p. 43 e seguintes

⁹Por civilização, Freud entende "... tudo aquilo em que a vida humana se elevou acima da sua condição animal e difere da vida dos animais...". A civilização, "... apresenta dois aspectos ao observador. Por um lado, inclui todo o conhecimento e capacidade que o homem adquiriu com o fim de controlar as forças da natureza e extrair riqueza desta para a satisfação das necessidades humanas; por outro lado, inclui todos os regulamentos necessários para ajustar as relações dos homens uns com os outros e, especialmente, a distribuição da riqueza disponível. As duas tendências da civilização não são independentes uma da outra; em primeiro lugar, porque as relações mútuas dos homens são profundamente influenciadas pela quantidade de satisfação instintual que a riqueza existente torna possível; em segundo lugar, porque, individualmente, um homem pode, ele próprio, vir a funcionar como riqueza em relação a outro homem, na medida em que outra pessoa faz uso da sua capacidade de trabalho ou o escolhe como objeto sexual; em terceiro, ademais, porque todo indivíduo é virtualmente inimigo da civilização, embora se suponha que esta constitui um objeto de interesse humano universal. É digno de nota que, por pouco que os homens sejam capazes de existir isoladamente, sintam, não obstante, como um pesado fardo os sacrifícios que a civilização deles espera, a fim de tornar possível a vida comunitária. A civilização, portanto, tem de ser definida contra o indivíduo, e seus regulamentos, instituições e ordens dirigem-se a essa tarefa. Visam não apenas a efetuar uma certa distribuição da riqueza, mas também a manter essa distribuição; na verdade, tem de proteger contra os impulsos hostis dos homens tudo o que contribui para a conquista da natureza e a produção de riquezas. As criações humanas são facilmente destruídas, e a ciência e a tecnologia que as construíram também podem ser utilizadas para

força ou de uma habilidade destacada, tivesse condições de concentrar em suas mãos o exercício exclusivo do poder. Todavia, mesmo esse tirano teria motivo suficiente para desejar que os demais indivíduos observassem ao menos um mandamento, qual seja: *não matarás!* A natureza, de fato, continua o autor, não exige do homem quaisquer restrições para as suas ações; no entanto, a despeito dessa licenciosidade, ela os destrói fria, cruel e incansavelmente, através das próprias permissões que causam a satisfação dos desejos humanos mais arcaicos.¹⁰

Assim, face aos perigos decorrentes das forças naturais (os cataclismas e as doenças), do destino (a morte), da relação espontânea entre os homens (assassinato, canibalismo, estupro), os indivíduos criam a civilização para defenderem-se contra a natureza e ajustarem os seus relacionamentos mútuos.¹¹ A falta de instintos inerentes à espécie humana faz com que os indivíduos não possam prescindir uns dos outros para sobreviverem. Dessa carência, pode-se dizer, tem origem, então, o próprio laço social, que, antes de se constituir, em função da disputa pelos meios adequados à satisfação das necessidades e dos desejos humanos, se organiza, ao contrário, em torno da falta de objeto — o signo de uma perda que identifica a interposição da Lei.

A compreensão desse limite, no entanto, não pode ser dissociada das circunstâncias que lhe deram origem... Como foi visto no capítulo anterior,¹² após o crime praticado contra o chefe da horda, os irmãos — no banquete totemico, comungam da carne e da potência do Pai. Tornam-se iguais e, portanto, capazes de pleitear a perpetuação da relação de domínio da horda. Assim, para que o estado de guerra de todos contra todos não se reproduza a partir do desejo dos irmãos, no luto pelo assassinato é erigido o totem, como sinal sensível daquilo que não pode ser repetido, ou seja, como expressão da necessidade da manutenção da Lei — cuja ausência remete à violência primitiva do tirano arcaico, da mesma forma que a sua inscrição representa o Pai e e-

a sua aniquilação." FREUD, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*. Trad. Otávio Aguiar de Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p.16

¹⁰ibidem

¹¹FREUD, Sigmund. *Mal-estar na civilização*. Trad. Otávio Aguiar de Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 109

¹²Ver cap. II, p. 43 e seguintes

terniza o seu assassinato.¹³ Mas como o *sangue do tirano corre nas veias de todos...*, este habitará cada ser humano como o grande Outro que, vivo ou morto, indicará para o sujeito tanto a sua condição de ser ameaçado e suscetível de despedaçamento, quanto a *garantia* de uma completude imaginária.

Esse traço ineliminável do psiquismo humano, argumenta Freud, perdura a despeito das inúmeras conquistas da civilização e, com ele, o anseio dos seres humanos pelo Pai e pelos deuses que, por sua vez, cumprem uma tríplice missão: exorcizar os terrores da natureza, reconciliar os homens com a crueldade do destino, particularmente a que é demonstrada na morte, como também representar, em um mundo habitado por seres iguais, o *topos* transcendente do qual provém a lei.¹⁴ O deslocamento da vontade do homem para deus fica, então, esclarecido: ele se livrou do Pai através da violência e, em reação a esse crime, passou a respeitar a sua vontade...¹⁵ Por isso, argumenta Ricardo Goldenberg, "*... o sujeito apressar-se-á a seguir até as piores sugestões (principalmente as piores) do primeiro que aparecer com ares de saber o que lhe convém. Nenhum tirano se apresentou jamais como alguém que pretendesse submeter os outros a sua vontade. Muito pelo contrário, ele não passa, segundo diz, de um zelador de nosso bem, um depositário dos nossos verdadeiros interesses. Como nosso agente, garante-nos o cumprimento do nosso desejo, que será satisfeito no devido momento, à condição de que, entretanto, continuemos trabalhando.*"¹⁶

De fato, as diversas modalidades de explicação da legalidade imanente, para além da força e das justificativas racionais que compõem o seu texto, mantém viva a remissão a um *ponto de referência última*, cuja função invariável consiste, justamente, em fomentar no sujeito a ilusão de uma possível completude. Como os diversos nomes da lei demonstram, há sempre um lugar que sabe aquilo que é bom para o homem, o que acaba, portanto, por desresponsabilizá-lo em relação às suas escolhas, como também face à própria normatividade que regulamenta a sua existência. A manutenção dessa crença, por

¹³ENRIQUEZ, Eugéne. *Da horda ao estado*. Trad. Cristina Carreteiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990. p. 162/163

¹⁴FREUD, *O futuro de uma ilusão*, op. cit., p. 29

¹⁵Idem, p. 56

¹⁶GOLDENBERG, Ricardo. *Ensaio sobre a moral de Freud*. Salvador: Ágalma, 1994. p. 92

sua vez, leva à descaracterização da lei como um limite simbólico — uma metáfora possível para a articulação das trocas humanas e sociais — na medida em que, antes de apontar para um marco constitutivo do sujeito, investe na direção oposta, ou seja: a possibilidade de uma obturação imaginária a partir da qual as barreiras interpostas à liberdade do ser humano não podem ser analisadas sem uma atenção particular à sua contraface — o gozo daquele que faz a lei, e coloca-se acima dela, impondo aos indivíduos a vontade de um *único* sujeito que diz: *enfim, o paraíso é possível, ele é justamente aquilo que eu tenho para os obedientes!* A respeito desse ato de fé, Freud alerta: enquanto o sujeito permanecer acreditando nos desígnios irrevogáveis de deus (ou dos seus *prepostos*), tudo o que lhe resta — como último consolo e como fonte de prazer possível — é uma submissão incondicional!¹⁷ Eis aqui, portanto, o que expressa o silêncio da lei!

Mas a despeito dessa observação, acrescenta o próprio autor no texto *Inibição, sintoma e ansiedade* é muito difícil para o ser humano superar essa menoridade, que se tornou para ele uma segunda natureza da qual ele passou até mesmo a gostar. Os dogmas e as fórmulas, esses instrumentos mecânicos destinados para o uso — ou antes, para o abuso — dos seus dons naturais, são os grilhões que conservam, para o homem, essa condição.¹⁸

A lei, concebida como expressão de uma autoridade exclusiva ou soberana, não passa, portanto, da expressão do gozo daqueles que a concebem. Por isso, faz-se necessário repensá-la como uma metáfora do limite — que expõe a incompletude do simbólico e, com isso, permite ao sujeito um olhar impessoal para o destino, quer dizer, o reconhecimento de uma esfera do puro acaso — do sem sentido — que não pode ser controlada. O corpo humano, condenado à decadência e à morte, a natureza que pode a qualquer momento manifestar o seu potencial destrutivo e impiedoso, como também a própria dor advinda do relacionamento com os outros, são fontes de inquietação e de sofrimento do ser humano,¹⁹ para as quais nenhum tipo de providência divina ou jurídica é capaz de oferecer proteção definitiva.

¹⁷FREUD, *Mal-estar na civilização*, op. cit., p. 104

¹⁸FREUD, *O futuro de uma ilusão*, op. cit., p. 64

¹⁹FREUD, *Mal-estar na civilização*, op. cit., p. 361

Esses acontecimentos malvintos e, na verdade, incontrolláveis distinguem para a condição humana, como mostra a psicanálise, uma dimensão impossível — a falta estrutural do sujeito —, assim como as distintas possibilidades de negá-la — o acervo das certezas produzidas pelo gozo que, por sua vez, ordenam, a partir da estrutura subjetiva do sujeito, duas lógicas distintas para a compreensão da lei. A primeira diz respeito ao momento ético — traduzido pelo reconhecimento da incompletude e da finitude humanas — explicitado por Lacan, na sua descrição da metáfora paterna, como uma referência simbólica que preenche o *encargo peculiar* de simbolizar o desejo e, ao fazê-lo, de sustentar sua estrutura com a Lei.²⁰ A segunda, ao contrário, busca justamente negar a incompletude do simbólico, com a interposição de um *significante último*, ou seja, de um novo nome para perpetuar — no *silêncio* da lei — a referência à autoridade inquestionável, ao *sujeito único* do qual advém o imperativo do gozo como expressão dominante da legalidade imanente.

As reflexões que se seguem acerca da lei buscarão, portanto, verificar se, a partir da constituição do Estado e do direito modernos, houve uma mudança na representação do poder e da legalidade instituída — isto é, a *desubstancialização* do Outro — e, conseqüentemente, a inscrição de novos signos capazes de orientar a desconstrução do núcleo rígido do aparato legal que caracteriza a espécie humana; ou se, apesar dos esforços para desvincular a compreensão da normatividade estatal das mitologias que a precederam, permanece operante — na explicação moderna da normatividade estatal — a remissão ao *topos* idealizado, a partir do qual todo enunciado de autoridade recebe, em última instância, a sua garantia, o que acaba por retirar da lei a sua dimensão possível de verdade partilhada, para inscrever, no seu lugar, um mandato do Outro, cujo gozo é autorizado *em nome do Pai!*

No início da era moderna,²¹ a origem da legalidade imanente passa a ser reconstruída racionalmente a partir do estudo das paixões, dos desejos e

²⁰LACAN, O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise. Livro 11, op. cit., p.114.

Sobre a metáfora paterna, ver cap. 2, p. 52 e seguintes

²¹O termo moderno, segundo Habermas, foi inicialmente empregado "... em fins do século V para marcar o limite entre o presente, que há pouco se tornara oficialmente cristão, e o passado romano-pagão. Com conteúdos variáveis, a modernidade sempre volta a expressar a consciência de uma época que se posiciona em relação ao passado da Antigüidade, a fim de compreender a si mesma como resultado de uma transição do antigo para o novo. Isso não vale apenas para o Renascimento, com o qual se iniciam, para nós, os tempos modernos. Os homens também se consideravam moder-

dos interesses inerentes a um ser lançado ao mundo sem os cuidados divinos. Essa mudança do enfoque dado à concepção da lei humana — a sua *antropologização* — começa a ser delineada na teoria contratualista a partir da explicitação de três temas fundamentais: o estado de natureza²² (o ponto de partida), o Estado civil e o contrato social (passagem da primeira condição de existência humana para uma sociedade juridicamente organizada).

Segundo Hobbes, a origem hipotética da sociedade — o estado de natureza — evoca a condição original dos indivíduos isolados que, entregues a si mesmos, vivem sob o império das paixões. A natureza, esclarece o autor, fez os homens tão iguais em relação às faculdades do corpo e do espírito, que, muito embora se possam constatar diferenças manifestas de força ou de inteli-

nos na época de Carlos Magno, no século XII, e na época do Iluminismo — ou seja, sempre que na Europa se formava a consciência de uma nova época mediante uma renovada relação em face da Antiguidade. Apesar disso, a *antiquitas* serviu de modelo normativo, digno de ser imitado, até a famosa querela dos modernos com os antigos, isto é, com os seguidores do gosto da época clássica na França de fins do século XVII. Apenas com os ideais de perfeição do iluminismo francês, apenas com a idéia inspirada pela ciência moderna, de um progresso do conhecimento e de um avanço rumo ao aprimoramento social e moral é que, aos poucos, vai-se quebrando o fascínio exercido pelas obras clássicas do mundo antigo sobre o espírito de cada modernidade. Finalmente, a modernidade, opondo ao clássico o romântico, busca um passado próprio na Idade Média idealizada. No decorrer do século XIX, este romantismo libera aquela radicalizada consciência da modernidade, que se desprende de todos os laços históricos conserva apenas a oposição abstrata à história." HABERMAS, Jürgen. *Modernidade — um projeto inacabado*. In: HABERMAS, Jürgen (org). **Um ponto cego no projeto pós-moderno**. Trad. Otília B. Fiori. São Paulo: Brasiliense, 1992. p. 100/101

²²Em relação ao substituir o estado de natureza, esclarece Norberto Bobbio na obra *Sociedade e Estado na filosofia moderna* que as variações em torno desse tema "...concentram-se principalmente em torno destes três problemas: a) se o substituir de natureza é um estado histórico ou somente imaginado (uma hipótese racional, um Estado ideal, etc.); b) se é pacífico ou belicoso; c) se é um estado de isolamento (no sentido de que cada indivíduo vive por sua conta, sem ter necessidade dos outros) ou social (ainda que se trate de uma sociedade primitiva.. O problema do caráter hipotético ou histórico do estado de natureza foi colocado corretamente já por Hobbes, embora sua solução não tenha sido freqüentemente entendida. O que em Hobbes é uma hipótese da razão é o estado de natureza universal, ou seja aquela condição na qual os homens teriam vivido ou seriam destinados a viver todos juntos e ao mesmo tempo em estado de natureza, e da qual derivaria a consequência (uma consequência lógica e não histórica) o *belum omnium contra omnes*. O estado de natureza universal jamais existiu e não existirá jamais (sua existência prolongada no tempo teria levado ou levaria à extinção da humanidade). O que existiu e continua a existir de fato é um estado de natureza não universal mas parcial, circunscrito a certas relações entre homens ou entre grupos em certas circunstâncias de tempo e de lugar. Hobbes tampouco crê, como ao contrário crerá Rousseau, que o estado de natureza universal tenha existido pelo menos uma vez no tempo, no início da história da humanidade, ou seja, não considera ser possível identificar o estado de natureza com o estado originário. Aliás, considera verossímil que, desde a criação até hoje, o gênero humano jamais esteve numa situação inteiramente sem sociedade.... Os casos de estado de natureza parcial, ou seja, histórico ou historicamente possível, são sobretudo três: 1) o estado da relações entre grupos sociais independentes, em particular, no tempo e, Hobbes, entre soberanos...; 2) o estado em que se encontram os indivíduos durante uma guerra civil, ou seja, quando se dissolve a sociedade política e se entra em estado de anarquia; 3) o estado em que se encontram certas sociedade primitivas, tanto as dos povos selvagens da época, como alguns grupos de índios da América, quanto as dos povos bárbaros da Antiguidade agora civilizados. Na figuração hobbesiana do estado de natureza, confluem três inspirações diversas: a representação do estado ferino da sociedade humana...; as descrições dos viajantes do Novo Mundo...; e as vivas impressões da guerra civil inglesa." BOBBIO, Norberto. *Estado e sociedade no pensamento político moderno*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1989. p. 49/50

gência, estas quando consideradas em conjunto não são, contudo, suficientemente significativas para autorizar qualquer indivíduo a invocá-las com o intuito de reclamar um benefício ao qual o outro não possa igualmente pleitear.²³

As paixões e a esperança de atingir os objetivos desejados, constituem movimentos voluntários idênticos em todos os seres humanos,²⁴ expressos sob a forma elementar de desejo e de aversão. Daquilo que os homens desejam, argumenta Hobbes, se diz, também, que eles amam da mesma forma que sentem aversão em relação às coisas que odeiam. Desejo e amor, portanto, são a mesma coisa, salvo que "... *por desejo se quer significar a ausência de objeto e quando se fala em amor geralmente se quer indicar a presença do mesmo.*"²⁵ Dado que o corpo humano encontra-se em constante transformação, é impossível que coisas idênticas provoquem, no homem, os mesmos desejos e aversões. Menos provável ainda é que todos os indivíduos coincidam no desejo em relação a um objeto exclusivo. Todavia, a despeito da variedade dos apetites humanos, pode-se dizer que aquilo que se *adequa* a um desejo é considerado bom, da mesma forma que o objeto de um ódio ou aversão é reputado como mau. Disso, pode-se afirmar que não existe uma regra fixa e universal sobre o bem e o mal que possa ser extraída da natureza dos objetos. Não obstante esse fato, faz-se necessário explicitar que o sucesso contínuo, obtido através da conquista daquelas coisas que os homens almejam, é designado como felicidade. Esta, por sua vez, em virtude das peculiaridades das paixões humanas, não pode ser concebida como algo que identifica no indivíduo um perpétuo estado de paz de espírito, pois, enquanto o ser humano estiver vivo, tal

²³Nesse sentido, argumenta Agostinho Marques Ramalho Neto, "a hipótese do estado de natureza implica necessariamente na suposição de um *individualismo*: se o estado de natureza é pré-social, então, é forçoso admitir que nele não podem existir 'sócios', mas somente indivíduos. Temos aqui uma guinada em sentido contrário à suposição aristotélica da anterioridade da *polis* em relação aos indivíduos, logicamente articulada, como vimos, à anterioridade do todo em relação às partes. Aqui, pelo contrário, o indivíduo é que é anterior. Anterior à sociedade, anterior à cidade, anterior ao Estado. O contratualismo não pode deixar de supor, na origem hipotética da sociedade, a precedência de indivíduos isolados." MARQUES NETO, Agostinho. **As paixões em Hobbes**. São Luiz do Maranhão, mimeo, 1997. p.6

²⁴HOBBS, Thomas. **O leviatã**, 2 ed. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 6

²⁵Idem, p. 32/33. Dos apetites, esclarece Hobbes "... alguns nascem com os homens, como o apetite pela comida, o apetite pela excreção... e alguns outros apetites, mas não muitos. Os restantes são apetites de coisas particulares e derivam da experiência e comprovação de seus efeitos sobre si mesmo ou sobre os outros homens." Idem, p. 33

condição para ele é impraticável, na medida em que a própria vida não passa de movimento de desejo, medo e sensações.²⁶

Ao homem, portanto, é tão impossível viver quando seus desejos se esgotam, quanto no momento em que seus sentidos e imaginação ficam paralisados; por isso se diz que a felicidade consiste justamente no contínuo deslocamento do desejo de um objeto ao outro, não sendo a obtenção do primeiro senão a via aberta para a conquista do segundo. Dessa forma, há que se levar em consideração o fato de que a felicidade não consiste no repouso de um espírito satisfeito — inexistente, com efeito, o fim último ou bem supremo do qual se ocuparam os antigos filósofos morais — mas na garantia da manutenção dos caminhos do desejo.²⁷ Tal é a natureza do homem que cada um considera bom aquilo que deseja e mau o que recusa. Assim, dada a diversidade das afeições humanas, sucede que um indivíduo considera bom aquilo que o outro despreza ou que em um momento considera boa alguma coisa e, em outra circunstância, a avalie como má; pode ocorrer, ainda, que uma ação, quando realizada por um indivíduo, seja por ele qualificada como boa, e esse mesmo comportamento, praticado por outro, sofra uma avaliação negativa. Isso porque o ser humano avalia o bem e o mal a partir da dor e do prazer que sente.²⁸

Para Hobbes, portanto, o homem é um ser de desejo, que não encontra outro limite para sua liberdade senão a própria capacidade de desejar. Por isso, no estado de natureza, ele é absolutamente livre para fazer tudo o que pretende realizar; mas, não obstante esse fato, tal condição evoca, igualmente, uma contradição, pois, buscando a realização irrestrita do seu desejo, o indivíduo entra em confronto com o outro que pretende a mesma coisa que ele.²⁹ Essa disputa, por sua vez, se dá pelo domínio das coisas necessárias para o sujeito atingir os seus fins, ou seja, pelo poder, o qual, esclarece Hobbes, "... *consiste nos meios de que presentemente dispõe [o homem] para obter qualquer visível bem futuro. Pode ser original ou instrumental. O poder natural é a eminência das faculdades do corpo ou do espírito; extraordinária força, beleza,*

²⁶Idem, p. 33/39

²⁷Idem, p. 60

²⁸HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992. p.252

²⁹CHATELET, François. *História das Idéias políticas*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 80

*prudência, capacidade, eloquência, liberdade ou nobreza. Os poderes instrumentais são os que se adquirem mediante os anteriores ou pelo acaso, e constituem meios e instrumentos para adquirir mais: como a riqueza, a reputação, e... a sorte.*³⁰

Disso decorre, como tendência geral da humanidade, um perpétuo desejo de poder, que cessa apenas com a morte. Esse movimento, contudo, não traduz a busca dos homens por um prazer cada vez maior, nem tampouco uma eterna insatisfação; mas evoca, sobretudo, a ausência de garantia para a manutenção da *potentia* que possuem.³¹ Como da natureza os seres humanos não recebem educação e condições adequadas para o exercício da razão,³² quando dois indivíduos pleiteiam a mesma coisa, simultaneamente, se tornam inimigos e se esforçam por destruir um ao outro.³³

O caráter ilimitado das paixões e dos apetites individuais acaba, portanto, levando à guerra de cada um contra todos. Pois o homem, ao contrário dos outros animais, quanto mais saciado estiver, mais tenderá a competir com o seu semelhante por poder. Em virtude dessa vicissitude dos sujeitos, argumenta Hobbes, não é difícil perceber que os eles, "... não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer), quando não existe um poder capaz de manter todos em respeito. Porque cada um pretende que seu companheiro lhe atribua o mesmo valor que ele se atribui a si próprio e, na presença de todos os sinais de desprezo ou de subestimação, naturalmente se esforça, na medida em que a tal se atreva (o que entre os que não têm poder comum capaz de os submeter a todos, vai suficientemente longe para levá-los a destruir-se uns aos outros), por arrancar de seus contendores a atribuição de maior valor, causando-lhes danos... Com isso se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de manter a todos em respeito, eles se encontram naquela con-

³⁰HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 53

³¹Idem, p. 60

³²HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 18

³³HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 74/75

dição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos contra todos os homens."³⁴

Nesse estado, a despeito do impulso premente de realizar o seu desejo, o homem vive inseguro, com medo da morte e infeliz. A *natureza*, de fato, contempla o ser humano com uma liberdade irrestrita que o autoriza a lançar mão de todos os meios disponíveis para saciar suas paixões. Tal ausência de limites, por sua vez, não traz apenas satisfação aos indivíduos; ao contrário, ela comporta, igualmente, elementos disruptivos e desintegradores que levam ao combate permanente de todos. Assim, tomando consciência da contradição inerente à satisfação incondicional dos desejos, o ser humano procura superar a condição inicial da sua existência; pois, muito embora no estado de natureza as paixões se sobreponham, ele permanece de posse da sua capacidade racional, através da qual pode *conhecer* as leis naturais — ditames da razão³⁵ — que ordenam, antes de tudo, a busca da paz.³⁶

Esse mandato consiste em uma pré-condição para a coexistência pacífica dos homens efetivada pela renúncia, por parte dos indivíduos, aos direitos próprios do estado de natureza, ou seja, à liberdade irrestrita.³⁷ Tal exigência é imperativa para Hobbes, na medida em que "*... se cada um conservasse seu direito a todas as coisas, necessariamente se seguiria que alguns teriam direito*

³⁴Idem, p. 75. A guerra, esclarece o autor "... 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 conhecida." *Ibidem*

³⁵A razão, esclarece Hobbes, "... quando a contamos entre as faculdades do espírito... nada mais é do que cálculo (isto é, adição e subtração) das conseqüências de nomes gerais estabelecidos para marcar e significar nossos pensamentos. Digo marcar quando calculamos para nós próprios e significar quando demonstramos ou aprovamos nossos cálculos para os outros." Idem, p. 27

³⁶Segundo Hobbes, "... a lei fundamental de natureza consiste em procurar a paz, onde ela possa ser alcançada, e quando não for possível, em nos defendermos." HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 45. Nesse sentido, argumenta Norberto Bobbio, a filosofia jurídica de Hobbes pretende, portanto, derivar a lei fundamental *pax est quaerenda* do fato de o estado de natureza ser aquele marcado pela guerra de todos contra todos. Não obstante a constatação do malefício da guerra, pode-se dizer que, antes dessa lei derivar de uma observação empírica, ela decorre, igualmente da expressão de juízos de valor como, por exemplo, *a guerra é um mal e a vida é um bem supremo*. Portanto, é sobre esses juízos de valor que o autor deduz a particularidade da lei natural fundamental. BOBBIO, *Locke e o direito natural*. Trad. Sérgio Bath. Brasília. Ed. Universidade de Brasília, 1997. p. 64

³⁷HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 162/163. Aqui cabe ressaltar que a renúncia ao direito do Estado de natureza é, para Hobbes, a primeira lei especial de natureza. HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p.46. Por outro lado, cabe, igualmente ressaltar que para o autor, a liberdade, "... conforme a própria significação da palavra, a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que seu pensamento e razão lhe ditarem. HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 78. Na obra *Do cidadão*, Hobbes estabelece esse mesmo conceito afirmando que, a liberdade "... nada mais é que a ausência dos impedimentos e obstáculos ao movimento... Em todo homem tem maior ou menor liberdade, conforme tenha mais espaço ou menos para si." HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 171

de invadir, e outros, pelo mesmo direito, se defenderiam daqueles (pois todo homem por necessidade natural, empenha-se por defender seu corpo e as coisas que julga necessárias para protegê-lo). E disso seguiria a guerra. Age pois contra a razão da paz, isto é, contra a lei de natureza, todo aquele que não abre mão de seu direito a todas as coisas."³⁸ O medo da morte, decorrente da hostilidade inerente à condição humana, enseja, então, o pacto político — expressão da segunda lei de natureza —,³⁹ cujo objeto reside na troca, por parte dos indivíduos, da independência e da liberdade originais por uma sociabilidade segura.

Quatro pressupostos *sustentam*, portanto, em Hobbes, a transposição do estado de natureza para a sociedade civil. Em primeiro lugar, a busca, empreendida pelos homens, da autoconservação e da felicidade. Essa premissa antropológica é bastante clara, pois qual ser humano que não deseja viver e ser feliz? Não obstante esse fato, no estado de natureza não há lugar para a realização desse querer, uma vez que nele inexistem limites estabelecidos para impedir a superposição dos impulsos agressivos que acabam por levar à guerra de todos contra todos. Em segundo lugar, a fuga da morte violenta confirma esse argumento, pois expressa o temor do sofrimento decorrente do arbítrio alheio. Em terceiro lugar, a aspiração pacífica ao poder, ou seja, à posse individual dos meios disponíveis para a realização das aspirações particulares. Ao movimento do desejo, através do qual a conquista de um objeto nada mais é do que o caminho aberto para a obtenção de outra coisa, se acrescenta, portanto, para o homem, o problema da antecipação da carência que ele procura superar com o poder. E, por último, a igualdade no que diz respeito às possibilidades de violência, um infortúnio decorrente da ausência de obstáculo capaz de conter as paixões agressivas dos indivíduos. Desse modo, a desigualdade convencional faz-se necessária para que a convivência humana seja viabilizada.⁴⁰

Mas sendo a lei do pacto um ditame natural, ela só pode obrigar o homem em foro interno. Os mandatos da natureza, argumenta Hobbes, o ser hu-

³⁸Idem, p. 46

³⁹Idem, p. 61

⁴⁰HÖFFE, Otofried. **Justiça política — fundamentação de uma teoria crítica do direito e do estado.** Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 249/250/254/256

mano é levado a respeitá-los apenas em consciência — ou seja, diante de si mesmo e, se crê em deus, face a essa entidade transcendente. Em relação aos outros, na prática, no entanto, eles nem sempre obrigam, pois um indivíduo que, isoladamente, seguir irrestritamente essas normas sem que os outros igualmente as observem, provoca a sua própria ruína, o que depõe contra o conteúdo das leis naturais; da mesma forma, aquele que possui poder suficiente para fazer com que os demais sujeitos cumpram esses mandatos sem, no entanto, observá-los, não procura a paz, mas a guerra e, conseqüentemente, a destruição da sua natureza pela violência.⁴¹ Por isso, acrescenta o autor, a estas regras da razão, "... os homens costumam dar o nome de leis, mas impropriamente. Pois elas são apenas conclusões de teoremas relativos ao que contribui para a conservação e defesa de cada um,⁴² ou seja, preceitos morais.

Delas, portanto, não pode resultar nenhuma garantia efetiva para o convívio pacífico dos seres humanos. A convergência de muitas vontades na direção de um mesmo fim não é suficiente para conservar a paz e propiciar uma sociabilidade segura. Por isso, faz-se necessário um *pactum*⁴³ mediante o qual o indivíduo abdica daquilo que torna indesejável o estado de natureza — como, por exemplo, a igualdade de fato, que mantém precária a sobrevivência inclusive dos mais fortes; a liberdade natural, quer dizer, o direito de agir não segundo um ditame da razão, mas impelido, exclusivamente, pelas paixões; a utilização ilimitada da força individual; como também o direito sobre todas as coisas. O objetivo de tal renúncia consiste, por sua vez, na salvaguarda do bem humano mais precioso — a vida —, cuja defesa, no estado de natureza, é débil em virtude da ausência de um poder comum.⁴⁴

⁴¹HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 94

⁴²Idem, p. 95. Nesse sentido acrescenta o autor, "... se considerarmos os mesmos teoremas como transmitidos pelas palavras de deus, que tem direito de mando sobre todas as coisas, nesse caso serão propriamente chamados de leis." Ibidem

⁴³O contrato consiste, portanto, na transferência mútua de direitos. Sobre ele, Hobbes ainda esclarece que quando um dos contratantes entrega "... a coisa contratada, permitindo que o outro cumpra a sua parte num momento posterior determinado, confiando nele até lá. Nesse caso, da sua parte o contrato se chama pacto ou convenção. Ambas as partes podem também contratar agora para cumprir mais tarde, nesse caso, dado que se confia naquele que deverá cumprir sua parte, sua ação se chama observância da promessa, ou fé... Quando a transferência de direito não é mútua, e uma das partes transfere na esperança de assim conquistar a amizade ou os serviços de um outro, ou dos amigos deste; ou na esperança de adquirir reputação de caridade ou magnanimidade; ou para livrar seu espírito da dor da compaixão; ou na esperança de ser compensado no céu; nestes casos não há contrato, mas doação, dádiva ou graça, palavras que significam uma e mesma coisa." Idem, p. 80

⁴⁴HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 136

No entanto, a desistência recíproca de direitos bem como a disposição íntima de cumprir aquilo que foi contratado, não são suficientes para assegurar a paz. "*Nada se rompe mais facilmente que a palavra de um homem...*", argumenta Hobbes, e disso decorre que os pactos sem espada não passam de discursos destituídos de força para oferecer garantia de segurança a qualquer indivíduo.⁴⁵ Assim, faz-se necessário algo para além da convenção que possa torná-la duradoura, ou seja, um poder comum que mantenha os homens em respeito, conduzindo as suas ações no sentido da manutenção de uma vida comum. A instituição dessa *potentia* torna-se viável apenas quando os indivíduos consentem em abdicar do seu direito natural em favor de um único homem ou assembléia, convertendo, com isso, a pluralidade dos interesses particulares em uma só vontade. Tal consentimento é expresso por Hobbes nos seguintes termos: "*cedo e transfiro o meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia de homens, com a condição de transferires a ele o teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as ações.*"⁴⁶

A confluência das vontades individuais em uma só pessoa, para Hobbes, se chama Estado — o grande Leviatã ou "*...deus mortal ao qual devemos, abaixo do deus imortal, nossa paz e defesa. Pois graças a essa autoridade que lhe é dada por indivíduos no Estado, é lhe conferido o uso de tamanho poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no sentido da paz em seu próprio país, e da ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros.*"⁴⁷ Um domínio assim constituído foi o maior que os homens criaram e, muito embora se possa imaginar as conseqüências nocivas dessa *potentia* absoluta, a ausência dela — a guerra permanente de todos contra todos — contudo, é, sem dúvida, muito pior. A condição humana, de fato, argumenta Hobbes, jamais deixará de ter seus inconvenientes.⁴⁸

⁴⁵HOBBS, O leviatã, op. cit., p. 84

⁴⁶Idem, p. 105

⁴⁷Idem, p. 105/106. Ainda nesse sentido, adverte Hobbes, "diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser o seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões, a fim de viverem em paz com os outros e serem protegidos dos restantes dos homens." Idem, p. 107

⁴⁸Idem, op. cit., p. 127

O Leviatã — Estado ou Cidade — em virtude da especificidade da sua instituição, é considerado como uma *persona ficta*. A palavra pessoa, esclarece Hobbes, possui uma origem latina — *persona* — que significa disfarce ou papel encenado por um homem no palco. Transposta para a vida comum, essa noção pode ser compreendida como a representação de um discurso próprio, identificando as pessoas naturais, em contraposição àquelas que personificam o outro, e agem em seu nome, isto é, uma pessoa fictícia ou artificial. Aquele que obra *por delegação* de poder — como representante de outrem, portanto — é designado ator, em oposição ao titular de um discurso próprio — o autor — cujo direito de atuar é correlato à sua autoridade. Desse modo, acrescenta o autor, "... *por autoridade se entende sempre o direito de fazer qualquer ação, e feito por autoridade significa sempre feito por comissão ou licença daquele a quem pertence o direito.*"⁴⁹

O conjunto dos indivíduos isolados transforma-se em uma *persona ficta* quando um só homem o representa com o consentimento de todos.⁵⁰ O consenso dos autores institui o soberano que, a partir de então, age *por autoridade* e, desse modo, nada daquilo que ele venha a fazer pode ser considerado injúria em relação aos sujeitos que autorizaram a sua instituição na medida em que esses são, de fato, os autores de todos os atos praticados pelo detentor da *summa potestas*. Aquele, portanto, que se queixar de ofensa cometida pelo soberano estará reclamando daquilo que ele próprio fez para si.⁵¹

Não obstante essa delegação de poderes necessária para a constituição, a partir do pacto político, de uma Cidade ou sociedade civil, a pessoa as-

⁴⁹Idem, p. 96. Nesse sentido, acrescenta o autor, "quando o ator faz qualquer coisa contra a lei de natureza por ordem do autor, se pelo pacto anterior for obrigado a obedecer-lhe, não é ele e sim o autor que viola a lei de natureza. Pois a ação, embora seja contra a lei de natureza, não é sua; pelo contrário, recusar-se a praticá-la é contra a lei de natureza, que obriga a cumprir contratos." Idem, p. 97

⁵⁰Idem, p. 98. Em relação ao conjunto de indivíduos, argumenta Hobbes, por povo não se entende a pessoa civil — a cidade ou o próprio governante — mas a multidão dos súditos. Pois a cidade não foi instituída para o seu próprio bem mas sim para salvaguardar os interesses dos súditos — por intermédio de leis universais —, de modo a fazer com que ninguém sofra males senão por conta própria ou por algum acaso que pudesse ter sido prevenido. HOBBS, *Do Cidadão*, op. cit., p. 221

⁵¹HOBBS, *O Leviatã*, op. cit., p. 109. A natureza da justiça consiste no cumprimento dos pactos válidos cuja validade tem início apenas com a instituição de um poder civil suficientemente forte para obrigar os homens a cumpri-los. Portanto, acrescenta Hobbes, "... a justiça, isto é, o cumprimento dos pactos, é uma regra da razão pela qual somos proibidos de fazer todas as coisas que destroem a nossa vida, e por conseguinte, é uma lei da natureza." Idem, p. 88. Em relação à justiça Hobbes esclarece ainda que "... a justiça comutativa é a justiça de um dos contratantes, ou seja, o cumprimento dos pactos, na compra e venda, no aluguel, etc. ... A justiça distributiva é a justiça de um árbitro, isto é, o ato de definir o que é justo." Idem, p. 90

sim constituída não está isenta de deveres.⁵² Ao contrário, afirma Hobbes, sua existência se dá apenas em função do cumprimento dessa sentença: "*a segurança do povo é a lei suprema.*"⁵³ Tal mandato, contudo, não evoca apenas a "*... mera preservação da vida em qualquer condição que seja, mas com vistas à sua felicidade. Pois os homens se reuniram livremente e instituíram um governo a fim de poderem, na medida em que o permitisse sua condição humana, viver agradavelmente. Portanto, quem assumiu a administração do poder nessa espécie de governo pecaria contra a lei da natureza (porque pecaria contra a confiança dos que lhe confiaram tal poder), se não estudasse os meios que forem viáveis através de boas leis, para aprovisionar em abundância os súditos não apenas com as boas coisas relativas à vida, mas também com aquelas que aumentam seu conforto... As comodidades dos súditos a respeito somente desta vida podem ser distribuídas em quatro categorias: 1 — serem defendidos contra os inimigos externos; 2 — ter preservada a paz em seu país; 3 — enriquecerem-se tanto quanto for compatível com a segurança pública; 4 — poderem desfrutar de uma liberdade inofensiva. Isso porque os governantes supremos não podem contribuir em nada mais para a sua felicidade civil do que preservando-os das guerras externas e civis e capacitando-os a serenamente desfrutar da riqueza que tiverem adquirido por sua própria diligência.*"⁵⁴

A segurança consiste, portanto, no fundamento para a submissão dos indivíduos a um poder supremo — "*o fim da obediência é a proteção*"⁵⁵ e, por isso mesmo, adverte Hobbes, na ausência dela, supõe-se que ninguém

⁵²HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 109. Em relação à constituição de uma cidade, acrescenta Hobbes, "... quem por medo se submete a outrem se submete ou àquele a quem teme, ou a algum outro cuja proteção tenha confiança. Agem do primeiro modo os que são vencidos em guerra, para que não matem; e do segundo aqueles que não foram vencidos, para que não o sejam. O primeiro modo recebe sua origem da força natural, e pode ser chamado de *origem natural* de uma cidade; o segundo por instituição. Disso decorre que aqui tenhamos dois tipos de cidade, um natural, tal como o poder paterno e despótico, e outro *instituído, que também podemos chamar de político*. No primeiro o senhor adquire para si os cidadãos que ele quiser; no segundo, os cidadãos escolhem, por suas próprias vontades, quem será senhor sobre eles, seja este um homem, seja uma companhia de homens, que em ambos casos terá o mando supremo." Idem, p.111

⁵³Idem, p.220. Em relação a essa lei *suprema*, esclarece ainda Hobbes, "assim, como o domínio foi constituído para proporcionar a paz, e a paz foi procurada para o bem da sociedade, todo aquele que, numa posição de autoridade, agir contra as razões da paz — ou seja, contra as leis de natureza — estará usando seu poder para um fim que não é o da segurança do povo. E ainda, tal como a segurança dita a lei através da qual os príncipes aprendem qual é o seu dever, também ela lhes ensina uma arte que haverá de proporcionar benefícios a eles próprios; pois o poder dos cidadãos é o poder da cidade, isso é, daquele que tem regra suprema na cidade." Idem, p.221

⁵⁴Idem, p. 221/222. A compreensão de todas essas coisas necessárias para viver bem, acrescenta o autor, deve ser obtida pelo raciocínio, quer dizer, a partir da compreensão das conseqüências apreendidas através da experiência. Idem, p. 229

tenha se submetido a poder algum, nem haja renunciado ao direito sobre todas as coisas.⁵⁶ O pacto político decorre, nesse sentido, da necessidade de salvar o bem humano mais precioso — a vida — ameaçada, no estado de natureza, pela ausência de um poder comum capaz de coibir, com o peso da espada, as pulsões agressivas dos homens. Assim, pode-se dizer que a proibição dirigida ao ser humano de destruir a vida ou privar — a si mesmo e aos outros — dos meios para preservá-la expressa a lei primeira sobre a qual um Estado deve ser erigido.⁵⁷

Para efetivá-la, porém, não é suficiente uma convenção — oral ou escrita — mediante a qual os indivíduos se comprometam a não matar, não roubar ou a observar outras regras semelhantes a estas. A própria natureza humana mostra que, apenas em pequena medida, os homens cumprem seus deveres com base na consciência das suas promessas — quer dizer, sem a ameaça de uma punição; por isso, faz-se necessário garantir a segurança, não por intermédio de pactos, mas através de castigos suficientemente fortes para mostrar a quem cometer uma injúria que sofrerá um mal maior do que aquele que causou. Esse direito de punir — o *gládio da justiça* — nada mais é do que a capacidade, dotada ao soberano, de usar a espada, utilizando-se de critérios exclusivos.⁵⁸ Considerando que cada indivíduo submete sua vontade ao detentor do poder supremo na Cidade,⁵⁹ deduz-se, portanto, que todas as ações do soberano estão isentas de punição, pois "*... assim como quem não tem força suficiente não pode puni-lo naturalmente, quem não tem o direito suficiente não pode puni-lo legitimamente.*"⁶⁰

⁵⁵HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p.135

⁵⁶HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p.116/117. Nesse sentido, adverte, ainda, Hobbes para o fato de que a obrigação do súdito em relação ao soberano mantém-se apenas enquanto perdurar o poder mediante o qual o Estado é capaz de protegê-lo, na medida em que o direito de defesa não pode ser abandonado mediante a elaboração de qualquer tipo de pacto. HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p.135

⁵⁷Idem, p. 78

⁵⁸HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p.119

⁵⁹Em toda cidade, diz-se, portanto, que possui a *summa potesta* aquele homem ou conselho ao qual cada particular submete sua vontade abrindo, portanto, mão do seu direito de resistência. Esse indivíduo subordinado, que por convenção transfere seu poder ao soberano, é designado como súdito daquele que detém as prerrogativas do comando supremo. Idem, p. 110. Em relação ao súdito, Hobbes explicita, ainda, que a diferença entre ele e o servo consiste no fato de que o súdito é verdadeiramente livre na medida em que serve apenas a sua cidade, enquanto o servo é aquele que também serve alguém que, como ele, é, também, súdito. Toda liberdade diferente dessa consiste apenas em uma concessão das leis civis e convém somente àqueles que detêm o poder político. Idem, p.172

⁶⁰Idem, p.121. Nesse sentido, acrescenta o autor, "esse poder é o que chamamos absoluto, o maior que os homens possam transferir a um homem. Pois se alguém submeteu sua vontade à vontade da cidade, de modo que esta possa, com todo direito e sem risco de punição fazer qualquer coisa — baixar

Os súditos estão impedidos de infligir pena ao soberano na medida em que, ao instituí-lo, cedem a ele o monopólio da força e o da legislação. O direito sobre todas as coisas, inclusive o corpo do outro, peculiar ao estado de natureza, tem, como conseqüência inevitável, a lesão das prerrogativas individuais, que, por sua vez, conduz a uma condição de guerra perpétua.⁶¹ Nesse estado, argumenta Hobbes, a força e a fraude constituem as duas virtudes principais e, sendo assim, as concepções de bem e de mal, de justiça e de injustiça não têm lugar. Essas qualidades morais não fazem parte das faculdades do corpo ou do espírito — elas não se encontram no homem isolado no mundo, da mesma forma como se apresentam os seus sentidos e paixões — mas são prerrogativas dos indivíduos que vivem em sociedade.⁶²

A natureza, de fato, não prescreveu leis distributivas aos indivíduos que lhes permitissem discernir aquilo que pertence, por direito, a cada um. Em virtude dessa ausência de limites naturais, cabe, portanto, ao Estado, determinar não apenas as regras punitivas, como também estabelecer as normas pertinentes ao reconhecimento do *meum* e do *tuum*, para que todo indivíduo possa ter consciência daquilo que deve ser feito, como também do que é indispensável recusar no curso de uma vida em comum. Faz-se necessário, portanto, a institucionalização da lei para estabelecer o que é próprio e o que é alheio, de modo que os súditos possam gozar livremente dos seus bens,⁶³ e para estipular as penalidades a serem aplicadas àqueles que não respeitarem as fronteiras estabelecidas pelo poder soberano; pois toda e qualquer proibição feita

leis, julgar controvérsias, fixar penalidades, utilizar a seu bel prazer a força e a riqueza dos homens —, com isso conferiu a esta maior domínio que se possa conceder a uma pessoa. "Idem, p. 124

⁶¹BOBBIO, *Locke e o direito natural*, op. cit., p. 173/174

⁶²HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 77. Em relação ao estado de guerra, esclarece o autor, "porque os povos selvagens de muitos lugares da América, com exceção do governo de pequenas famílias, cuja concórdia depende da concupiscência natural, não possuem qualquer espécie de governo, e vivem em nossos dias daquela maneira embrutecida que acima me referi. Seja como for, é fácil conceber qual seria o gênero de vida quando não havia poder comum a reinar, através do gênero de vida em que os homens que anteriormente viveram sob um governo pacífico costumam deixar-se cair, numa guerra civil." Idem, p. 76

⁶³"Por exemplo, se a lei disser apenas que é teu tudo aquilo o que colheres no mar com tua rede, ela será inútil. Pois, embora outro tire de ti o que colheste, isso não impede que continue a ser teu — porque no Estado de natureza, onde todas as coisas são comuns a todos, o que é teu e o que é do outro são a mesma coisa: o que a lei define como sendo teu já o era antes mesmo de existir tal lei, e uma vez promulgada tal lei não deixa de ser teu ainda que esteja em posse de outra pessoa. Por isso a lei nada acrescenta, a não ser que por ela se entenda que a coisa é tua de modo que nenhum outro homem possa te impedir de usares e de gozares dela livremente a qualquer momento, segundo teu próprio prazer e vontade. Isso é o requisito para que haja propriedade de bens; não que alguém seja capacitado a usá-los, mas que tenha tal capacidade sozinho, o que somente sucede quando aos outros se proíbe perturbá-lo em tal uso. HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 243/244

aos homens torna-se inútil se não induzir neles o medo e o castigo.⁶⁴ Em virtude dessa característica da lei, acrescenta Hobbes, os gregos a denominavam *nómos*, que quer dizer distribuição.⁶⁵

Essas duas faces da legalidade estatal — a proibição lançada ao indivíduo de cometer injúria e a punição perpetrada contra aqueles que a praticam —, mostram, por assim dizer, a distinção da mesma em relação à lei natural, que expressa, não a vontade do soberano mas as virtudes como a justiça, a eqüidade e todos os demais hábitos do espírito humano adstritos à paz e à caridade.⁶⁶ Tais *mandatos* — também designados de normas morais —, esclarece Hobbes, podem ser resumidos em uma única sentença aprovada e reconhecida por todos os seres racionais, qual seja: "*não faças aos outros o que não consideres razoável que seja feito por outrem a ti mesmo.*"⁶⁷ No entanto, como no estado de natureza o indivíduo é livre para fazer — no limite da sua força e da sua capacidade — tudo aquilo que a vontade determina, a lei natural só pode obrigá-lo em consciência — o que acaba por retirar dela qualquer garantia acerca do seu devido cumprimento por parte dos homens. Em uma ordem estatal no qual inexiste a certeza da reciprocidade, não cabe nenhum tipo de obrigação.⁶⁸ Em virtude desse fato, os seres humanos, para manter a paz e assegurar a própria conservação, criam — através de um cálculo pragmático — uma *persona ficta* — o Estado — e forjam, a partir dele, "... *cadeias artificiais, chamadas leis civis, as quais eles mesmos, mediante pactos mútuos,*

⁶⁴Idem, p. 244

⁶⁵HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 150/151. Em relação a essa questão, Hobbes esclarece que "a nutrição de um Estado consiste na abundância e distribuição dos materiais necessários à vida; em seu condicionamento e preparação e, uma vez acondicionados, em sua entrega para uso público, através dos canais adequados. Quanto à abundância de matéria, é uma coisa limitada por natureza àqueles bens que, por intermédio da terra e do mar... deus geralmente ou dá de graça, ou em troca de trabalho dos homens. Dado que a matéria dessa nutrição consiste em animais, vegetais e minerais, deus colocou-os generosamente ao nosso alcance, na superfície da terra ou perto dela, de modo tal que não é preciso mais do que trabalho ou esforço para colhê-los. A tal ponto a abundância depende simplesmente do trabalho e do esforço do homem. "A distribuição desses materiais, no entanto, compete ao Estado. Ibidem

⁶⁶Idem, p. 172. As leis positivas, acrescenta Hobbes, podem, por sua vez, ser humanas e divinas; "... das leis positivas humanas umas são distributivas e outras penais. As distributivas são as que determinam os direitos dos súditos...; estas leis são dirigidas a todos os súditos. As penais são as que declaram aos ministros e funcionários encarregados da execução das leis ... As leis positivas divinas (pois sendo as leis naturais eternas e universais são todas elas divinas) são as que, sendo mandamentos de deus (não desde toda a eternidade, nem universalmente dirigidas a todos os homens, mas apenas a um determinado povo, ou a determinadas pessoas), são declaradas como tais por aquele a quem deus autorizou a assim declará-las." Ibidem.

⁶⁷Idem, p. 165

⁶⁸BOBBIO, *Locke e o direito natural*, op. cit., p. 42

prenderam numa das pontas à boca daquele homem ou assembléia a que confiaram o poder soberano, e na outra ponta os seus próprios ouvidos."⁶⁹

Nesse processo, o direito de natureza — isto é, a liberdade natural do homem — é limitado pela norma civil, cuja finalidade, argumenta Hobbes, não é outra senão esta restrição. A lei, portanto, é instituída para coibir a liberdade natural dos indivíduos e, com isso, impedir que eles causem danos uns aos outros.⁷⁰ Em Hobbes, como se vê, os termos Direito e Lei não se confundem. Para o autor, *jus* é sinônimo de *libertas* em contraposição a *lex* que significa grilhão⁷¹ e expressa "... a ordem daquela pessoa — seja um indivíduo, seja uma assembléia — cujo preceito contém em si a causa da obediência. Assim é que os preceitos ditados por deus aos homens, pelos magistrados aos súditos, e de modo geral todos os que são ditados por quem tenha poder àqueles que lhes podem resistir, podem ser adequadamente denominados suas leis."⁷² Nesse sentido, a Lei deve ser compreendida como ordem daquele que detém o poder supremo em uma Cidade para regular as ações presentes e futuras dos indivíduos.⁷³ Disso decorre a sua identificação ao conjunto de normas que o Estado impõe aos súditos "... oralmente ou por escrito, ou por outro sinal suficiente de sua vontade, para usar o critério de distinção entre o bem e o mal; isto é, do que é contrário ou não é contrário à regra."⁷⁴

Assim, tudo aquilo que for ordenado pelo legislador há que ser considerado bom e o que ele proíbe mau, pois no Estado o soberano sempre é a pessoa que possui o poder supremo. Antes da constituição de um governo, acrescenta Hobbes, não há como distinguir o justo do injusto na medida em que a própria natureza desses conceitos remete *a priori* a um certo sentido de ordem. No estado de natureza, como foi visto, todas as ações dos indivíduos são indiferentes, na medida em que cada ser humano possui o direito sobre a totalida-

⁶⁹HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 130

⁷⁰Idem, p. 162/163

⁷¹HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 240/241

⁷²Idem, p. 238

⁷³Idem, p. 240. Há que se fazer, ainda, a distinção entre as leis fundamentais e aquelas que não são fundamentais. Em todo Estado, a lei fundamental é aquela que, se eliminada, o destruiria completamente, ou seja, é aquela pela qual os súditos são obrigados a sustentar qualquer poder soberano. Uma lei não fundamental, por sua vez, é aquela cuja revogação não acarreta a dissolução do Estado, como por exemplo, as relativas às controvérsias entre os súditos. HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 174

⁷⁴Idem, p. 162. Hobbes acrescenta ainda que "entendo por leis civis aquelas leis que os homens são obrigados a respeitar, não por serem membros deste ou daquele Estado em particular, mas por serem membros de um Estado ." Idem, p. 161

de das coisas, inclusive o corpo do outro.⁷⁵ O roubo, o assassinio e todas as injúrias, argumenta o autor, "... são proibidas pela Lei da natureza; mas o que há de chamar roubo, assassinio, adultério ou injúria a um cidadão não se determinará pela Lei natural, porém, pela Lei civil. Pois roubar não é tirar de outra pessoa qualquer coisa que ela possui, mas apenas o tirar-lhe os bens; ora, o que é nosso e o que é dele compete à Lei civil dizer. Da mesma forma, o assassinato não é qualquer homicídio, mas apenas aquele que a Lei civil proíbe; nem toda união carnal com uma mulher constitui adultério, apenas a que está proibida na Lei civil. Finalmente toda a quebra de promessa é injúria, se a promessa for conforme à Lei; mas quando não há direito de firmar um pacto, não pode haver transferência de tal direito, e portanto, nenhuma injúria pode seguir..."⁷⁶

Somente após a constituição do Estado, estas normas tornam-se efetivamente leis civis, ou seja, "... ordens de quem tem a autoridade principal na Cidade, dirigindo as ações e as funções futuras dos cidadãos."⁷⁷ Desse modo, na divisa hobbesiana, o fato de serem as normas feitas se contrapõe *ab initio*

⁷⁵HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p.204/205

⁷⁶Idem, p.129. Nas leis civis, portanto, decorre em primeiro lugar que cada indivíduo possui um direito próprio distinto daquele que cabe aos demais; e, em segundo lugar, que a ele não cabe interferir no direito do outro. Assim, constituem leis civis os seguintes preceitos: "não recusarás honrar teus pais da forma prescrita pelas leis; não matarás aquele a quem as leis te proíbem de matar; não tirarás os bens de outrem sem a permissão do senhor; não frustrarás as leis e julgamentos prestando falso testemunho. As leis naturais já ordenam estas mesmas coisas, mas apenas implicitamente...". Idem, p. 244/245. Nesse sentido, adverte ainda o autor, "... com efeito, embora a lei de natureza proíba o roubo, o adultério, etc., se for porém a lei civil que nos mandar invadir alguma coisa, essa invasão não constituirá roubo, adultério, etc. Assim, quando na Antigüidade os lacedemônios permitiam, por lei, a seus jovens que tirassem os bens de outrem, com isso mandavam que tais bens fossem propriedade de quem os tirasse, e não de quem os tivesse perdido — por isso tal subtração não constituía roubo. Da mesma forma, entre os pagãos a conjunção carnal era considerada como um legítimo matrimônio." Idem, p. 246

⁷⁷Idem, p. 120. Explicitando melhor essa questão, pode-se dizer que a lei civil e a natural não são diferentes espécies, mas constituem partes distintas da lei; a primeira é escrita e a segunda não escrita. "Outra distinção que se pode fazer nas leis civis, agora segundo a maneira porque são promulgadas, é entre leis escritas e não escritas. Por leis escritas, entendo aquela que para tornar-se lei necessita da voz, ou de outro sinal bastante da vontade do legislador. Pois toda espécie de lei é por natureza tão antiga quanto o gênero humano, e portanto, anterior à invenção das letras e da arte escrita. Por isso o que se requer para uma lei não é o escrito mas uma voz: para fazê-la lei, a voz basta; para recordá-la, é preciso a escrita. Lemos, aliás, que, antes de haver a escrita para socorrer a memória, as leis eram postas em versos e cantadas. Lei não escrita é aquela que não necessita de outra promulgação além da voz da natureza ou da razão natural; dessa espécie são as leis de natureza. Pois a lei de natureza, embora se distinga da lei civil, na medida em que ela governa a vontade, é, contudo civil na medida em que se refere somente as nossas ações. Por exemplo o mandamento não cobiçarás, que se refere somente à intenção, é apenas uma lei natural; já o mandamento não roubarás constitui lei tanto natural quanto civil. Considerando assim que é impossível prescrever tantas regras universais que possam determinar todas as pendências que venham a surgir no futuro (e que podem ser em número infinito), é de entender que em todos os casos não mencionados nas leis escritas devemos seguir a lei da equidade natural, que nos ordena distribuir igualmente entre iguais; e isso pune aqueles que de maneira consciente e deliberada transgridem as leis de natureza." Idem, p. 250

com a pertinência das mesmas a uma natureza que deve apenas ser *descoberta*; pois elas são, antes de tudo, produções humanas artificiais ou positivas.⁷⁸ Hobbes afirma, nessa perspectiva, que não é a verdade⁷⁹ mas a autoridade que faz a lei. Esta, como foi visto, significa, em um primeiro momento, o autor e, em segundo lugar, o poder mediante o qual a sua vontade se impõe; por isso, desse conceito deduz-se a faculdade de elaborar a lei, como também a vontade autorizada para fazê-la cumprir — ou seja, a obrigação antecipada dos súditos à obediência ao soberano. O exercício da coerção, para Hobbes, não tem origem no poder do direito, do Estado, da natureza ou de deus, mas na força adstrita ao consentimento dos afetados — decorre, portanto, de um *mandato de segundo grau*, designado, para além da mera legalidade, como legitimidade auferida a partir do reconhecimento, por parte dos súditos, da vantagem vislumbrada com a instituição do poder soberano. Assim, pode-se dizer que a produção normativa imposta pela via da autoridade representa os preceitos de uma autoridade consentida, de uma *potestas* e não de uma *violentia*.⁸⁰ O objetivo das leis, argumenta o autor, é dirigir o povo, mantendo-o em um movimento adequado para que os homens não se firam mutuamente em virtude dos desejos impetuosos.⁸¹

Não obstante esse fato, tal fundamento da lei e do Estado destina-se apenas à autorização de uma ordem (instituição) coercitiva e não à sua limitação. Hobbes, com efeito, estabelece uma legitimação para a lei e, conseqüentemente para o poder que a autoriza, sem, contudo, estipular um limite para eles. O soberano, segundo o autor, impera de forma absoluta — a autoridade pode ordenar qualquer coisa e, sendo assim, todo conteúdo é passível de ser traduzido em matéria do direito.⁸² A Cidade, esclarece o autor, nada mais é do que uma pessoa constituída por muitos homens que, mediante um contrato,

⁷⁸HÖFFE, op. cit., p. 109/110

⁷⁹A verdade, para Hobbes, "... consiste na adequada ordenação de nomes em nossas afirmações." HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 23

⁸⁰HÖFFE, op. cit., p. 111

⁸¹HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 206/207. Nesse sentido argumenta, ainda, Hobbes, "mas o que é uma lei boa? Por boa lei entendo apenas uma Lei justa, pois nenhuma lei pode ser injusta. A lei é feita pelo soberano poder e tudo o que é feito por tal poder é garantido e diz respeito a todo o povo... acontece com as leis do Estado o mesmo que acontece com as leis do jogo; seja o que for que os jogadores estabeleçam não é injustiça para nenhum deles. Uma boa lei é aquela necessária para o bem do povo e, além disso, evidente." Idem, p. 206

⁸²HÖFFE, op. cit., p. 114

tornaram-na expressão da intenção de cada membro particular, de modo a conceder-lhe o poder para utilizar a força em prol da segurança e da paz públicas. Todas as vontades dos súditos estão contidas na do soberano que, dessa forma, pode utilizá-la segundo seu próprio arbítrio.⁸³

Para Hobbes, portanto, a única lei natural que subsiste na constituição de uma sociedade juridicamente organizada é aquela que determina obedecer ao soberano, o que acaba, portanto, por isentá-lo de limites. Um Estado não pode estar obrigado em relação a si mesmo e isso vale, igualmente, para aquele indivíduo ou assembléia que possui a suprema autoridade,⁸⁴ pois o detentor do "... *poder de fazer e revogar leis, pode quando lhe aprouver libertar-se dessa sujeição revogando as leis que o estorvam e fazendo outras novas.*"⁸⁵

Na perspectiva hobbesiana, "... a Lei, em sentido próprio, é a palavra daquele que tem o direito de mando sobre os outros."⁸⁶ Essa definição da Lei, como expressão de uma vontade legisladora — que age por autoridade —⁸⁷ e se coloca acima de qualquer limite, apesar do fundamento racional que a acompanha — ou seja, o consentimento daqueles a ela submetidos em troca de paz e segurança —, mantém, como se percebe, ainda, ativa a relação imaginária com o Outro que sabe. Uma boa Lei, adverte Hobbes, é aquela que visa ao bem do soberano e, conseqüentemente, do povo, na medida em que o interesse dessas duas partes não pode ser dissociado.⁸⁸

O Outro, com efeito, indica para o homem a sua condição de ser ameaçado e suscetível de desintegração.⁸⁹ Esse fato Hobbes esclarece de uma maneira exemplar quando *denuncia* ao indivíduo pretensamente civilizado o *lobo*⁹⁰ que o habita — ou seja, a sua divisão interna, a sua natureza recusada — o

⁸³ HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 182

⁸⁴ *Idem*, p. 208

⁸⁵ HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 162

⁸⁶ *Idem*, p. 95. Nesse sentido acrescenta o autor, "... se considerarmos os mesmos teoremas como transmitidos pelas palavras de deus, que tem direito de mando sobre todas as coisas, nesse caso serão propriamente chamados de leis." *Ibidem*

⁸⁷ HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 244

⁸⁸ HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 206/207

⁸⁹ ENRIQUEZ, op. cit., p. 162/163

⁹⁰ Os pactos sem espada, adverte Hobbes, são discursos sem força para garantir a segurança para os indivíduos. HOBBS, *O leviatã*, op. cit., p. 84. Em relação a esse argumento, esclarece Otfried Höffe, a tese de Hobbes segundo a qual *o homem é o lobo do homem*, quer dizer, sobretudo que "... aquilo que o lobo intenta contra os animais de espécie estranha (e não contra os seus semelhantes na alcatéia), a saber, destruí-los, o homem pode empreender contra seus iguais. Na proporção em que o homem é capaz de violência e morte, ele também corre o risco de violência e morte. HÖFFE, op. cit., p. 273

qual a civilização converte não em um ser absolutamente apascentado, mas em uma fera prudente que escolhe viver sob a tutela de um domador (o soberano) no abrigo da sua própria cela (as leis civis).⁹¹ No momento em que as armas silenciam, adverte o autor, o ser humano, liberto dos limites socialmente estabelecidos, se expõe à violência dos semelhantes. Daí a necessidade imperiosa do soberano para conter, sob o peso da espada, as pulsões agressivas dos súditos. A proibição interposta por essa instância inquestionável evoca, no entanto — para além do limite de uma sociabilidade segura —, a única voz autorizada para dizer a lei.

O Leviatã — fonte exclusiva do poder normativo —, definido por Hobbes como *um deus mortal*, representa, certamente, uma metáfora significativa da remissão ao significante enigmático (aquele que Lacan teve o mérito de reconduzir à sua fonte, qual seja: a idade despótica na qual o desejo se une à Lei),⁹² que cumpre a função de designar, no mundo laico, o Ausente, o mito supremo personificador da legalidade e da ordem instituídas que, em nome da segurança dos homens, dita, a partir de um cálculo racional, a submissão deles aos seus comandos inquestionáveis.⁹³ Como foi visto no capítulo anterior,⁹⁴ toda vez que o homem imagina alguém — ou alguma instância — supostamente capaz de conduzir a sua existência, ou, em outros termos, apela ao Outro, não como uma referência simbólica mas como depositário da verdade autorizada para conduzir a sua existência, se submete aos seus mandamentos. Este senhor, por sua vez, assume tal mandato sempre por delegação daqueles que irão servi-lo (o soberano, como argumenta Hobbes, *age por autoridade*); pois é justamente a crença compartilhada de que ele está autorizado por essa *entidade transcendente* que o torna habilitado a exercer o poder que arroga para si.

⁹¹O homem em Hobbes, portanto, é concebido como um ser dividido em uma parte privada — domínio da consciência e das opiniões que expressam a própria liberdade do sujeito — e em um âmbito público — aquele peculiar às ações políticas, incondicionalmente subordinadas às leis do Estado que representam o espaço da privação e da obediência próprio de uma vida civilizada. FIGUEIREDO, Luiz Cláudio. *A invenção do psicológico*. São Paulo: Educ/Escuta, 1992. p.109. Nesse sentido ver também HÖFFE, op. cit., p. 273

⁹²Ver Capítulo 2, p. 41

⁹³LENOBLE, Jacques & OST, François. *Droit, mythe et raison*. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint Louis, 1980. p. 440

⁹⁴Ver Capítulo 2, p. 51/52

Hobbes é esclarecedor nesse sentido ao afirmar que tudo aquilo que uma pessoa pratica contra sua consciência é pecado, pois agindo desse modo, desrespeita a lei. Não obstante essa constatação, há que se fazer uma distinção entre cometer uma injúria em nome próprio e empreendê-la por obedecer uma ordem de um outro, ou seja, ter consciência do erro ao qual está obrigado, o que, por sua vez, liberta o sujeito da culpa. Assim, guerrear por ordem de um príncipe, embora o combate possa parecer injusto, não é uma ação contrária à justiça. Desarrazoado seria o ato de recusar o combate, arrogando-se o direito de estabelecer aquilo que é justo ou injusto. Desse modo aquele que peca contra a consciência afirma não temer os sofrimentos do mundo por vir, mas aquele que falta contra o direito suprime, na medida de sua ação, a sociedade entre os homens e a vida civil.⁹⁵

Compreendida como expressão da vontade daquele que a profere, a lei descrita por Hobbes, muito embora colocada sob bases profanas, remete novamente à autoridade do *único sujeito* — o portador da verdade autorizada para a condução adequada dos seres humanos. Nessa perspectiva, sua vontade se iguala à de deus, na medida em que a lei dele proveniente permanece como algo insuscetível de variação em sua expressão ou interpretação.⁹⁶ O argumento laico — a razão que permeia a justificação da adesão irrestrita do indivíduo à normatividade do Estado —, oferece uma outra *máscara* — um nome profano — para ela, sem, contudo, eliminar o caráter sagrado que lhe foi moldado a partir da tradição romano-medieval. A Lei explicitada a partir da teoria hobbesiana continua a manter operante, metaforicamente, *um certo lugar* no qual é preciso que as falas parem — o poder soberano — para que desse silêncio se produza uma ordem inquestionável.⁹⁷

Assim, o limite estabelecido para a convivência pacífica entre os homens — representado pelo mandato de uma autoridade irresistível —, acaba por desimplicar o sujeito em relação ao seu conteúdo e à sua inscrição, na medida em que ele delega ao titular exclusivo do direito de pronunciar a lei o poder de tudo dizer — estabelecer o que é justo ou injusto, adverte Hobbes, é

⁹⁵HOBBS, *Do Cidadão*, op. cit., p.205/206

⁹⁶TIMSIT, Gérard. *Les noms de la loi*. Paris Presses Universitaires de France, 1991. p. 44/52

⁹⁷LEGENDRE, *O amor do censor*. Trad. Aluísio Pereira de Menezes. Rio de Janeiro: Forense Universitária/Colégio Freudiano, 1993. p. 290. Nesse sentido ver, capítulo. 2, p. 111

prerrogativa essencial do soberano —,⁹⁸ ao mesmo tempo em que expõe o gozo daqueles que o colocam em prática.⁹⁹ A distinção do titular exclusivo da lei, que, no entanto, se encontra acima dela — o soberano produz a norma, mas não está submetido a ela —,¹⁰⁰ denuncia a pretensão daquele que se apresenta para ocupar o lugar do Outro absoluto.¹⁰¹

Eis aqui, portanto, a partir de uma terminologia lacaniana, "...a um só tempo, a Lei e a sua destruição —¹⁰² ou, em outros termos, repressão e gozo — o que acaba por descaracterizá-la como um corte libertário, um obstáculo interposto ao ser humano, para que ele não se esgote na busca de uma completude imaginária e assuma sua responsabilidade pela caução das falas, poderes e normas que animam a sua existência.

Essa interpretação da lei perdura, apesar de ter seus contornos redefinidos, na seqüência do pensamento contratualista, com a teoria de Spinoza. Sem a pretensão de propor algo inédito sobre a política, o direito e, conseqüentemente, acerca da lei,¹⁰³ o autor esclarece em seu *Tratado político* que procurará apenas deduzir da natureza humana um certo número de princípios que, a partir da observação e da experiência, poderão facilmente ser reconhecidos como universais.¹⁰⁴

Para Spinoza, a condição natural do homem não diverge essencialmente daquela descrita por Hobbes. Segundo o autor, no estado de natureza, os homens vivem sob o domínio das paixões. Esses movimentos impetuosos da alma, ao contrário do que afirma a maior parte dos filósofos, não são considerados, por Spinoza, vícios aos quais os indivíduos incidem por culpa própria "... mas propriedades inerentes à natureza humana, como propriedades são da natureza da atmosfera o quente, o frio, as tempestades, o trovão e outros fenômenos desta espécie, que, embora incômodos, são inevitáveis e se produzem em virtude de causas determinadas pelas quais nos esforçamos em compreendê-los."¹⁰⁵ Aqueles que pretendem uma natureza humana despida das

⁹⁸HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 120

⁹⁹Nesse sentido ver capítulo 2 p. 51/52

¹⁰⁰HOBBS, *Do cidadão*, op. cit., p. 182

¹⁰¹Em relação a essa afirmação, ver capítulo 2 p. 57/58

¹⁰²LACAN, *O seminário — os escritos técnicos de Freud*, op. cit., p. 123

¹⁰³SPINOZA, Baruch. *Tratado político*. Trad. José Perez. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d. p. 32

¹⁰⁴Idem, p. 32

¹⁰⁵Ibidem

paixões, adverte o autor, consideram um homem que deveria ser algo que ele realmente não é, e, com isso, no lugar de proporem uma ética, elaboram antes uma sátira — o que torna, por sua vez, impraticável toda e qualquer política derivada desses juízos errôneos sobre a condição natural do ser humano.¹⁰⁶

As leis da natureza — as regras a partir das quais tudo o que existe é produzido — não proibem nada daquilo que os indivíduos desejam ou pretendem criar: como as lutas, os ódios, a cólera, e toda sorte de sentimentos inerentes à natureza humana;¹⁰⁷ ao contrário, concedem a eles o direito sobre todas as coisas que se encontram sob o seu poder. Em virtude dessa potência natural — do direito, portanto —, os homens acabam por pretender que os seus semelhantes aceitem o que lhes seja agradável e recusem tudo aquilo que lhes descontenta. *"Donde, por todos desejarem ser os primeiros, travar-se a luta, e procurar-se a recíproca opressão, sendo que o vencedor se considera mais satisfeito do agravo feito do que da vantagem obtida. E conquanto todos estejam persuadidos que a religião nos ensina o contrário disso, isto é, a amar o próximo como a si mesmo, conseqüentemente a defender o bem alheio como se próprio fosse, recorro que este ensinamento tem pouco poder sobre as paixões... No foro ou na corte, onde, sobretudo, essa influência seria necessária, não se faz sentir."*¹⁰⁸

Os seres humanos, em sua condição natural, pertencem a si mesmos e, desse modo, não estão obrigados — a não ser por vontade própria —, a conformar-se às imposições de outrem; pois nada é absolutamente defeso pelo direito natural.¹⁰⁹ Mas, a despeito dessa licenciosidade, acrescenta Spinoza, faz-se necessário reconhecer, igualmente, que os indivíduos, naturalmente, são inimigos uns dos outros,¹¹⁰ e, sendo assim, fica evidente o fato de que a potência natural, da qual eles são dotados, não é suficiente para defendê-los

¹⁰⁶Idem, p. 31

¹⁰⁷Idem, p. 38. Nesse sentido, acrescenta, ainda, o autor, se a natureza humana fosse de tal forma constituída que os seres humanos vivessem apenas de acordo com as prescrições da razão, poder-se-ia dizer que o direito natural seria determinado exclusivamente pelo poder da razão. No entanto, sabe-se que os homens são menos conduzidos por aquilo que se lhes impõem a partir de um exercício racional do que pelo cego desejo; disso decorre, então, que o direito natural não deve ser definido pela razão, mas em função dos apetites que determinam a ação e a conservação dos seres humanos. Idem, p. 36

¹⁰⁸Idem, p. 33

¹⁰⁹Idem, p. 40

¹¹⁰Idem, p. 39

nem tampouco para suprir, de forma isolada, as suas necessidades vitais;¹¹¹ o que acaba por tornar o direito natural — identificado ao poder do indivíduo — nulo, uma vez que não garante a segurança do seu gozo por parte dos sujeitos.

Assim, como os indivíduos, no estado de natureza, vivem assolados pelo temor da solidão, na medida em que não possuem forças suficientes para se defenderem, "... segue-se que, se uma multidão vem a reunir-se naturalmente e não formar mais que uma alma, não é por inspiração da razão, mas por efeito de qualquer paixão comum tal como a esperança, o temor ou desejo de se vingar de qualquer prejuízo...".¹¹² Com efeito, acrescenta o autor, se os homens desejassem acima de tudo o que lhes é útil, não haveria a necessidade de nenhuma arte para estabelecer a concórdia entre eles. No entanto, *como as coisas seguem outro caminho*, torna-se necessária a constituição de um Estado para que todos — governantes e governados —, façam aquilo que importa ao bem comum. A experiência, argumenta Spinoza, parece ensinar que, para a efetivação da paz, é preciso confiar todo poder a um só.¹¹³ A razão, desse modo, sugere aos homens — como possibilidade de distanciamento do estado de natureza — entrar em acordo com os outros, ou seja, fazer um contrato a partir do qual a multidão transfere o seu direito para o soberano, que passará, então, a ser o detentor exclusivo da *summa potestas*, à qual todo indivíduo — livremente ou por temor — deverá obedecer.¹¹⁴ Assim, "... se há um governo absoluto, é aquele que reside nas mãos da multidão toda inteira."¹¹⁵

A *potentia* comum — representação de uma única alma —¹¹⁶ define, por sua vez, o direito do Estado, cujo fim principal consiste em garantir aquilo que, reconhecidamente, é considerado útil pela razão.¹¹⁷ De fato, argumenta Spino-

¹¹¹ Idem, p. 59

¹¹² Ibidem

¹¹³ Idem, p. 60. Spinoza desenvolve esse pensamento argumentando que "...nenhum indivíduo é de tal modo vigilante que uma ou outra vez não venha a cochilar e jamais um possui uma alma tão potente e tão inteiriça, para não se deixar vencer e dominar em nenhuma ocasião, principalmente naquelas em que é preciso desprender um extraordinário vigor de alma. E, certamente, é tolice exigir de outrem o que não se pode obter de si próprio, e pedir a um homem que cuide dos outros mais do que de si próprio, que não seja nem avaro, nem invejoso, nem ambicioso, etc. quando este homem está exposto todos os dias às excitações mais fortes das paixões....". Por isso, é conveniente que todo poder seja confiado a um só. Idem, p. 59/60

¹¹⁴ Idem, p. 53

¹¹⁵ Idem, p. 89

¹¹⁶ Idem, p. 46

¹¹⁷ Idem, p. 45

za, sem o auxílio mútuo os homens não podem sustentar a própria sobrevivência. Por isso, "... o *Direito natural, que é próprio do gênero humano, apenas se pode compreender aí onde os homens tenham direitos comuns, possuam, em conjunto, terras que possam habitar e cultivar, sejam, enfim capazes de se defender, de se fortificar, de repelir qualquer violência, e viver como o entendam, sob um pacto comum. Ora, mais que haja homens que formem, assim um só corpo, e mais, todos, em conjunto, terão direitos.*"¹¹⁸ A razão prescreve ao homem, de forma imperiosa, a procura da paz e esta só é possível mediante a garantia do direito do Estado.

Disso decorre que o fundamento do poder e do sistema jurídico estatal deriva, em última instância, das leis da natureza universal — as regras mediante as quais todas as coisas são feitas — e, sendo assim, expressam a ordem da qual a razão pode ter uma idéia adequada. Os homens, pelo consentimento geral (*consensus*), estabelecem a autoridade civil (*imperium*) e, com isso, ficam submetidos ao mandato comum da natureza. Nesses termos, pode-se dizer que, para Spinoza, o poder político, antes de representar uma ruptura com o estado originário, caracteriza uma realização do mesmo na medida em que exprime uma necessidade vital.¹¹⁹

A sociedade é instituída justamente para afastar o temor e a miséria que atormentam os seres humanos, bem como para garantir os bens que os indivíduos, inutilmente, procuram preservar na ordem natural. Assim, se a liberdade ou a força da alma é a qualidade moral dos particulares, a virtude do Estado é a segurança,¹²⁰ sendo, portanto, o fim da organização estatal, a paz¹²¹ e a preservação da vida. Por isso, as sedições e as guerras devem ser menos imputadas à hostilidade dos indivíduos do que à má organização do poder. Um Estado no qual tais vícios são constantes, difere muito pouco da condição natural na qual cada indivíduo "... *leva uma vida conforme sua fantasia e está sempre*

¹¹⁸ Idem, p. 39/40

¹¹⁹ GOYARD-FABRE, Simone. *Philosophie politique XVI — XX siècle*. Paris: Presses Universitaires de France, 1987. p. 229/230

¹²⁰ SPINOZA, op. cit., p. 33

¹²¹ A paz, para Spinoza, não quer dizer apenas a ausência de guerra. Ela evoca, antes de tudo, a virtude da qual nasce a vontade constante de fazer aquilo que prescreve a lei do Estado. "Assim, uma sociedade onde a paz não tenha outra base que a inércia dos cidadãos, os quais se deixam conduzir como rebanho e não se exercitam senão na escravidão, não é uma sociedade, é um ermo, uma solidão." Idem, op. cit., p. 56

grandemente ameaçado."¹²² Mas, a despeito dessas considerações, acrescenta o autor, "*... se um homem, conduzido pela razão, é forçado, algumas vezes, a fazer, por decreto do Estado, o que ele sabe ser contrário à razão, este prejuízo é recompensado pela vantagem do bem que ele retira da própria ordem social. Porque é também uma Lei da razão que entre dois males é preciso escolher o menor, e, por conseguinte, pode-se concluir que de nenhum modo, um cidadão, que age segundo a ordem do Estado, faça o que quer que seja contrário às prescrições da razão.*"¹²³ O indivíduo, assim, gozará de maior liberdade quanto mais defender os mandatos do soberano do qual é súdito.

Agir de acordo com as imposições estatais significa, antes de tudo, obedecer àquilo que o poder supremo declara — como expressão do interesse geral — sob a forma de lei.¹²⁴ Compreendida como a alma do Estado,¹²⁵ a lei, muito embora seja identificada ao direito civil,¹²⁶ não caracteriza apenas, para Spinoza, uma regra normativa editada pelo arbítrio do legislador com o intuito de dirigir os homens. Ela, ao contrário, é colocada sob o signo da necessidade — o determinismo universal que rege todas as coisas — e, por isso mesmo, deve ser analisada a partir de um lugar específico localizado em uma cadeia complexa de causas e efeitos naturalmente estabelecidos, que a identifica, antes de tudo, como um ditame da natureza.¹²⁷

Essa concepção de Lei em Spinoza requer, entretanto, algumas especificações. Como foi visto anteriormente, fiel à tradição contratualista, o autor busca um fundamento laico para o poder imanente e, conseqüentemente, para a lei declarada a partir dele. Esse substrato de legitimidade, Spinoza deriva da natureza humana — marcada com os signos da paixão. Onde há homem existem vícios —¹²⁸ "*... de modo que, pensar que se conduzirá a multidão ou os que se alistarem na luta da vida pública, regulando-lhes a conduta só pelos preceitos da razão, é sonhar com a idade de ouro ou embeber-se em quimeras.*"¹²⁹

¹²²Idem, p. 55/56

¹²³Idem, p. 44/45.

¹²⁴Idem, p. 51

¹²⁵Idem, p. 123.

¹²⁶Idem, p. 52

¹²⁷GOYARD-FABRE, op. cit., p. 251

¹²⁸SPINOZA, op. cit., p.31

¹²⁹Idem, p. 33

A experiência, continua Spinoza, mostra que os seres humanos são menos conduzidos pelos argumentos racionais do que pelos apetites que os animam. O homem — sábio ou ignorante — faz parte da natureza da qual recebe — como expressão do direito natural — poder para agir.¹³⁰ Essa *potentia* original "... que faz existir as coisas da natureza, e, por conseguinte, fá-las agir, não pode ser outro que o eterno poder de Deus... Uma vez assente este ponto, a saber, que o poder das coisas da natureza... é o próprio poder de Deus, é fácil compreender o que é o Direito natural. Com efeito, tendo Deus direito sobre todas as coisas, e sendo esse direito de Deus o poder mesmo de Deus enquanto considerado absolutamente livre, daí conclui-se que cada ser tem, naturalmente, tanto direito quanto o poder de existir e de agir."¹³¹ As leis da natureza, portanto, expressam, em última instância, o poder de deus — veiculado pelo direito natural inerente a cada indivíduo que perdura no Estado. O homem na ordem social, esclarece Spinoza, não perde a sua natureza.¹³² Isso faz com que o indivíduo, ao zelar por seus interesses, opere tanto na sociedade quanto no estado originário, de acordo com as leis da natureza. O que distingue essas duas ordens é o fato de que, no Estado, para todos há um só princípio de segurança, mas, não obstante essa distinção, pode-se dizer, igualmente, que aquele que decide, por temor ou amor à tranqüilidade, obedecer aos mandatos do soberano continua provendo — como bem entende — a sua segurança e cuidando do seu interesse.¹³³

Todavia, como não está no domínio do homem usar sempre da razão e elevar-se ao ápice da liberdade humana,¹³⁴ faz-se necessário instituir o Estado — uma única alma que expressa a vontade de todos.¹³⁵ O interesse do soberano, nestes termos, é idêntico ao conjunto dos arbítrios dos súditos; por isso, adverte Spinoza, diz-se que o bom e o mau, o justo e o injusto consistem, jus-

¹³⁰Idem, p. 36

¹³¹Idem, p. 35

¹³²Idem, p. 52. Desse modo, acrescenta ainda o autor que, para sobreviver, o Estado necessita conservar as causas do temor e do respeito; pois de outro modo deixa de ser Estado. Assim, quando pratica atos que convertem o temor em indignação — como quando espolia os cidadãos, viola as virgens, etc. —, transforma a sua condição de ordem social em estado de hostilidade. Ibidem

¹³³Idem, p. 43/44

¹³⁴Idem, p. 38

¹³⁵A justiça e a injustiça, portanto, só podem ser concebidas na vida social. Na natureza, todas as coisas pertencem a todos; mas no momento em que o Estado é constituído e, com ele surge o direito comum estabelecendo o que é de cada um a justiça e a injustiça se estabelecem tendo em vista a preservação dessa regra elementar. Idem, p. 42

tamente, nas decisões estatais que contemplam as necessidades e os anseios comuns. Essas determinações, por sua vez, encontram amparo não no direito civil — ou seja, nos decretos do Estado — mas nas leis da natureza e, sendo assim, devem ser compreendidas não como normas que exigem somente a obediência dos indivíduos porém, como reflexo da liberdade.¹³⁶

Como foi visto acima, agir de acordo com as imposições estatais significa, antes de tudo, para Spinoza obedecer à lei.¹³⁷ No estado de sociedade tal representação é identificada à *única alma* —¹³⁸ da qual deriva o limite que contém o indivíduo, interpondo um obstáculo ao domínio das paixões humanas; todos, afirma o autor, devem cumprir as ordens do soberano, mesmo quando essas se opõem à razão.¹³⁹ Ora, sendo a lei expressão de uma cadeia de efeitos naturalmente complexos, que acabam por identificá-la aos próprios mandatos da natureza, não se pode deixar de destacar que em Spinoza a lei dos homens permanece identificada à manifestação da *potentia* divina — o *único sujeito* capaz de ditá-la.¹⁴⁰

Aqui, fica novamente explicitada a remissão ao Autor — *deus-soberano* — que responde pela veracidade das produções jurídicas e institui, dogmaticamente, um lugar de certeza a partir do qual a lei é autorizada. Assim concebido, esse limite antes de obedecer a um encadeamento natural ou racional de dados, reproduz o mecanismo específico das elaborações imaginárias,¹⁴¹ alicerce estilizado das duas modalidades características da legalidade ocidental, que começaram a ser forjadas a partir da tradição romano-medieval! As coisas da natureza, esclarece Spinoza, derivam de um poder que as faz existir e agir, que não é outro senão a eterna potência de deus.¹⁴²

¹³⁶Disso se segue, acrescenta Spinoza, que "... ele tem não somente o direito de se conservar, de fazer leis de as interpretar, mas também, o direito de as ab-rogar e de conceder graça a um acusado qualquer, na plenitude do seu poder." Idem, p.52/53

¹³⁷Idem, p. 51

¹³⁸Idem, p. 43

¹³⁹Idem, p. 44/45

¹⁴⁰Nesse sentido, ver capítulo 2, p. 60/61

¹⁴¹LEGENDRE, *L'empire de la verité*. Paris: Fayard, 1983. p. 56. Nesse sentido, ver cap. 1, p. 53 a 55

¹⁴²SPINOZA, op. cit., p. 35. Em relação ao direito natural Spinoza esclarece que "por direito natural entendo, pois, as leis mesmas da natureza e as regras segundo as quais se fazem todas as coisas. Em outros termos, o poder da natureza mesma. Donde resulta que o direito de toda natureza, e, por consequência, de cada indivíduo, estende-se até onde se estende o seu poder. E, como resultante, tudo o que cada homem faz segundo as leis da Natureza, fá-lo em virtude do direito supremo da natureza, e tanto mais direito terá quanto maior for o ser poder." Idem, p. 36

3.2 - O direito natural e a lei civil como limites ao poder soberano

A partir de Hobbes e Spinoza, pode-se dizer então que, se há um soberano para ditar ao homem o bom caminho, a via da salvação, no Estado, está aberta; desse modo, o indivíduo deve fundir-se inteiramente nele para escapar da desordem das paixões e dos desejos que o animam. Eis aqui, então, *um novo nome para perpetuar, no silêncio da Lei, a referência a uma autoridade inquestionável*. Por isso, é lícito assinalar que a mudança operada entre a dogmática medieval e a construção jurídica moderna *traduz* apenas um efeito de superfície. O antigo discurso sobre a lei no início da modernidade foi revisado, e até mesmo obscurecido, mas não radicalmente demolido. A troca das máscaras realmente não alterou a *tecnologia* de recuperação dos sujeitos e, desse modo, a justificação da legalidade imanente revela-se no próprio processo da sua auto-mistificação, ou seja, como a defesa reiterada da obediência a uma instância onipotente que garante a todos uma *boa tirania*. De fato, adverte Lacan, a psicanálise articula justamente que, para o homem, "*... é mais cômodo sujeitar-se ao interdito do que incorrer na castração*."¹⁴³

Locke, no seu *Segundo tratado sobre o governo*, ao imputar ao povo a soberania, expressa de uma forma bastante interessante esse tipo de cristalização dogmática — empiricamente constatada a partir da análise das estruturas de poder que definem o movimento do sujeito no mundo —, argumentando que "*... o povo não abandona tão facilmente as formas antigas, como certas pessoas se comprazem em sugerir. Dificilmente se consegue que remedeie os defeitos reconhecidos na organização a que se acostumou. E se existirem efeitos originais ou adventícios, introduzidos pelo tempo e pela corrupção, não é fácil alterá-los, mesmo quando todo mundo vê que há oportunidade para isso. Esta lentidão e aversão do povo em abandonar as constituições antigas ainda se conserva, depois de muitas revoluções que se realizam neste reino, nesta e*

¹⁴³LACAN, O seminário — a ética da psicanálise. Livro 7. Trad. Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p. 367. Nesse sentido ver cap. 2, p 58/59

em épocas anteriores, ou depois de alguns intervalos de tentativas infrutíferas ainda nos fazem voltar para a antiga legislação...; e fossem quais fossem as provocações que fizeram arrancar a coroa da cabeça de alguns príncipes, nunca levaram o povo a colocá-la na cabeça de outra linhagem."¹⁴⁴

Para compreender o poder político e, conseqüentemente, as leis dele derivadas, Locke avalia a condição na qual todos os homens se encontram naturalmente. Da mesma forma que estabelece Hobbes, o autor parte do pressuposto segundo o qual o estado de natureza é uma condição marcada pela liberdade e pela igualdade. Todavia, estes dois conceitos possuem um sentido diferente daquele previsto por Hobbes. Em Locke, a liberdade — no estado de natureza — não caracteriza a ausência de determinação que concede ao homem direito sobre todas as coisas, mas a capacidade de regular suas ações e de dispor da sua pessoa e da propriedade como bem lhe aprouver, desde que respeitados os limites interpostos pela lei da natureza. Analogamente, a igualdade, para o autor, significa, antes de tudo, a condição paritária do sujeito face à razão e, pois, aos mandatos do direito natural dela oriundos; ou, em outros termos, uma condição mediante a qual nenhum indivíduo está subordinado ou sujeitado a outro — onde não existe um soberano comum, todos possuem um poder igual¹⁴⁵ decorrente da condição racional do ser humano.

O estado de liberdade não pode, desse modo, ser confundido com uma condição de licenciosidade; pois muito embora o indivíduo possua na condição original da sua existência, o direito de dispor da própria pessoa e das suas posses, não está, contudo, autorizado a destruir a si mesmo ou as outras criaturas. O estado de natureza, para Locke, é regido por um preceito comum que obriga a totalidade dos seres humanos "... e a razão, que é essa Lei, ensina a todos os homens que tão só a consultem, sendo todos iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses. Eis que sendo todos os homens obra de um Artífice onipotente e infinitamente sábio — todos servos do senhor soberano único... —, são propriedade d'Aquele que os fez destinados a durar enquanto a Ele aprouver e não a

¹⁴⁴LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 2 ed. Trad. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 122

¹⁴⁵BOBBIO, Locke e o direito natural, op. cit., p. 181

uns e outros; e sendo todos providos de faculdades iguais, compartilhando de uma comunidade de natureza, não há possibilidade de supor-se qualquer subordinação entre os homens que os autorize a destruir a outrem, como se fôssemos feitos para uso uns dos outros como as ordens inferiores de criaturas são para nós."¹⁴⁶

No estado de natureza, cada ser humano é livre e senhor absoluto da sua propriedade¹⁴⁷ sobre a qual ninguém detém qualquer tipo de direito senão ele mesmo. O trabalho do corpo e a obra das suas mãos, esclarece Locke, pertencem propriamente ao homem. Assim, tudo aquilo que ele retira, com seu esforço, da natureza, torna-se propriedade dele, ou seja, algo excluído do direito comum dos outros indivíduos.¹⁴⁸ Na ordem natural, os indivíduos possuem igual direito à liberdade — o que implica a ausência de submissão à vontade ou autoridade de outrem —¹⁴⁹ e, com isso, o poder não apenas de preservar a sua propriedade — quer dizer, a vida, a liberdade e os bens —, do ataque dos outros, como também, de julgar e punir as infrações cometidas contra essa legalidade.¹⁵⁰

As leis da natureza — "... a vontade de deus, a qual declaram —,"¹⁵¹ explicitadas pela razão, que obrigam a todos indistintamente no estado pré-social ensinam todos os homens, desde que estes queiram consultá-la. Dessa forma, enquanto os seres humanos vivem em conjunto de acordo com esses mandatos, preservam uma condição de paz, benevolência e assistência mútua, sem nenhuma autoridade superior, na terra, para julgá-los.¹⁵² Não obstante esse fato, acrescenta Locke, há que se reconhecer, igualmente, que os indivíduos,

¹⁴⁶ LOCKE, op. cit., p. 36

¹⁴⁷ Por propriedade, Locke entende, portanto, "... o que os homens têm tanto na própria pessoa como nos bens." Idem, p. 103

¹⁴⁸ Idem, p. 45/46. Dizer que o direito à propriedade é natural significa afirmar que o mesmo não deriva de uma concessão do Estado — que precede, portanto, a constituição civil — e nem tampouco de um livre acordo estabelecido entre os indivíduos, mas surge de uma atividade particular do indivíduo, qual seja: o trabalho. Nesse sentido, acrescenta o autor "... desde que este trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem pode ter o direito ao que se juntou, pelo menos enquanto houver o bastante e igualmente de boa qualidade em comum para terceiros." Ibidem

¹⁴⁹ Idem, p. 55. Nesse sentido, acrescenta o autor, "embora tenha dito... que todos os homens são iguais pela natureza, não pretendo que entendam toda espécie de igualdade. A idade ou a virtude podem atribuir ao homem justa precedência; a excelência dos dotes e o mérito colocaram outros acima do nível comum; o nascimento pode submeter a alguns e propiciar alianças e benefícios a outros...; contudo, tudo isso está de acordo com a igualdade em que os homens vivem, relativamente à jurisdição ou o domínio de uns sobre os outros." Idem, p. 55/56

¹⁵⁰ Idem, p. 67

¹⁵¹ Idem, p. 87

¹⁵² Idem, p. 41

em função da própria liberdade que lhes é peculiar, nem sempre agem racionalmente. No estado de natureza, no qual eles se encontram em uma posição de perfeita igualdade face às prerrogativas do direito natural, todos são considerados reis — a execução das leis da natureza cabe a cada ser humano; não há, portanto, superioridade de jurisdição de um sobre o outro —,¹⁵³ e, no exercício dessa função peculiar, se igualam, também, como seres pouco observadores da equidade e da justiça.¹⁵⁴ Como juízes em causa própria, se mostram parciais, na medida em que o amor próprio os torna condescendentes para consigo mesmos e em relação aos amigos, da mesma forma que a tendência para o mal e as paixões os levam longe demais quando da aplicação de uma punição ou em relação ao tratamento dispensado aos desafetos.¹⁵⁵

Agindo dessa forma, esses *magistrados*, no entanto, acabam transgredindo as leis naturais e, assim, declaram viver de acordo com outra regra que não aquela prescrita pela razão. Disso decorre que o estado de natureza — idealmente compreendido como uma condição de paz e cordialidade — transforma-se em uma condição de guerra.¹⁵⁶ A falta de um árbitro comum, argumenta Locke, "... *coloca todos os homens em estado de natureza; a força sem o Direito sobre a pessoa de um homem provoca um estado de guerra não só quando há como também quando não há juiz comum.*"¹⁵⁷

Os estados de natureza e de guerra se diferenciam, para Locke, na medida em que o primeiro caracteriza uma condição de paz, benevolência e assistência recíproca e o segundo, ao contrário, explicita uma situação na qual a violência, uma vez instaurada, perdura, levando à destruição mútua dos indivíduos. Se os homens fossem sempre racionais, acrescenta o autor, bastar-lhes-iam as leis da natureza; mas, como eles são também passionais, o gozo dos direitos torna-se incerto e a paz peculiar ao estado de natureza cede lugar a uma condição de temores e perigos contínuos a qual o ser humano prefere abandonar.¹⁵⁸

¹⁵³ Idem, p. 36

¹⁵⁴ Idem, p. 84

¹⁵⁵ Idem, p. 38

¹⁵⁶ Idem, p. 84. Para Locke, o indivíduo que, no estado de natureza, arrebatada a liberdade — que é o fundamento de todos os demais direitos naturais — coloca-se em relação aos demais membros da comunidade em estado de guerra. Idem, p. 40

¹⁵⁷ Idem, p. 41

¹⁵⁸ BOBBIO, Locke e o direito natural, op. cit., p. 177/180/181

No estado de natureza, o poder de exigir a reparação do dano causado, e de reprimir o transgressor da lei natural, cabe ao indivíduo — tomado, portanto, como juiz em causa própria —, o que leva, na maior parte das vezes, à conversão da punição em vingança. Por isso, o maior inconveniente dessa condição original da humanidade consiste na falta de um árbitro imparcial para julgar as controvérsias nascidas entre os homens que participam de uma determinada comunidade.¹⁵⁹ O que torna, portanto, inaceitável o estado de natureza, para Locke, não é a inexistência de leis — nele vige o direito natural —, mas a ausência de instituições para punir os culpados pela violação daqueles mandatos. Evitar a condição de guerra constitui, então, a razão decisiva para a reunião dos homens em sociedade, ou seja, para o abandono do estado de natureza; pois quando há um poder ao qual se possa apelar para obter o amparo face às violações do direito natural, exclui-se a continuidade das lutas e as controvérsias passam a ser decididas a partir de uma instância superior.¹⁶⁰

Sujeitos do contrato social são, portanto, todos os indivíduos que aspiram compor um corpo político e, para tanto, transferem uma parcela dos seus direitos naturais à sociedade, de modo que esses mandatos sejam distribuídos e aplicados em benefício de todos. Locke, ao contrário de Hobbes, concebe o contrato como uma renúncia parcial dos direitos naturais. Para o autor, na passagem do estado de natureza para a sociedade civil, o homem abdica sobretudo da prerrogativa de fazer justiça individualmente — motivo principal da degeneração do estado de natureza em estado de guerra. Disso decorre, então, que o poder civil, nascido do consentimento comum, é justamente aquele de uma vontade dirigida no sentido do bem-estar de todos, que instaura, em última instância, a possibilidade de sobrevivência das leis naturais compatíveis com a própria condição humana.¹⁶¹ Para Locke, portanto, os homens não perdem, na sociedade política, as suas prerrogativas naturais; mas conservam-

¹⁵⁹ Nesse sentido, argumenta Norberto Bobbio "a diferença com relação à concepção de Hobbes, fica agora bastante clara: enquanto para Hobbes o inconveniente do estado de natureza é a inexistência de uma lei... para Locke o inconveniente é a falta de um juiz." Idem, p. 181

¹⁶⁰ LOCKE, op. cit., p. 42

¹⁶¹ Idem, p. 39. Por comunidade, Locke entende "... qualquer comunidade independente que os latinos indicavam com o termo civitas... exprimindo mui aproximadamente tal sociedade de homens, o que não se dá com as palavras comunhão ou cidade, porquanto podem existir comunhões subordinadas em um governo; e cidade tem o significado muito diferente de comunidade." Idem, p. 85

nas, garantidas pelo poder erigido a partir do consentimento da maioria dos homens livres.¹⁶²

A *potentia* assim constituída, Locke prefere designá-la como autoridade civil — e não soberano — para caracterizá-la como o poder limitado de um Estado que nasce, justamente, para resguardar os direitos naturais inalienáveis dos indivíduos e que, nesses moldes concebidos, deve ser exercido exclusivamente dentro dos limites previamente estabelecidos por esse conjunto de regras que o antecede.¹⁶³ Pois sob um comando arbitrário, o povo não constitui uma sociedade de criaturas racionais que institui governantes para salvaguardar e promover o bem de todos; mas um bando de seres inferiores dominados por um senhor que os guarda e os faz trabalhar tão só para o gozo e o proveito de si próprio.¹⁶⁴ Dessa forma, se na sociedade civil o homem, abdicando da sua liberdade natural, se submete irrestritamente à vontade de um soberano inquestionável que pode ser juiz em causa própria, e fazer aos súditos tudo aquilo que lhe aprouver, sem que ninguém possa controlá-lo, mesmo quando ele age contra a razão, muito melhor seria, então, que ele permanecesse no estado de natureza, no qual ninguém está obrigado a submeter-se à vontade de outrem.¹⁶⁵

O poder absoluto, acrescenta Locke, que alguns autores (Hobbes) consideram como sendo a única possibilidade de governo do mundo, é incompatível com a própria sociedade civil. "*Quem pensa que o poder absoluto purifica o*

¹⁶²Idem, p. 72. O contrário desse poder legítimo, esclarece Locke, é o poder despótico, ou seja, "... o poder absoluto que um homem tem sobre o outro para tirar-lhe a vida sempre que o queira. Tal poder nem a natureza dá — eis que não se pode fazer distinção entre um homem e outros — nem qualquer pacto pode atribuir, porque o homem, não possuindo tal poder arbitrário sobre a própria vida, não o pode dar a outrem, mas é somente o efeito do confisco que o agressor faz da própria vida quando se coloca em estado de guerra com outro indivíduo... E por essa forma os prisioneiros tomados em guerra ficam sujeitos ao poder despótico, que, como não resulta de pacto, assim também não é suscetível de qualquer pacto, mas consiste em estado de guerra continuado; porquanto, que pacto pode fazer um homem que não é senhor da própria vida? Que condição pode preencher? E se lhe permitirem uma vez tornar-se senhor da própria vida, cessará o poder despótico e arbitrário do senhor. Quem for senhor de si e da própria vida tem igualmente direito aos meios de preservá-las; de sorte que, logo que se forma um pacto, cessa a escravidão, e aquele que concorda em condições como seu cativo abandona o poder absoluto que possui e põe fim ao estado de guerra." Idem, p. 103

¹⁶³Nesse sentido, acrescenta Simone Goyard-Fabre, quando um soberano no lugar de instaurar um poder jurisdicional, ignora as leis da natureza e as exigências de uma ordem jurídica instaurada a partir do pacto político, ele confunde poder absoluto com arbítrio. Desse modo, há que se considerar, portanto, que não há autoridade civil sem o consentimento popular; por isso mesmo, ela não pode ser discricionária — ela pertence ao povo do qual os magistrados são mandatários. GOYARD-FABRE, op. cit., p. 302/303

¹⁶⁴LOCKE, op. cit., p. 99. Nesse sentido, acrescenta o autor, "... se os homens fossem tão desprovidos de razão e embrutecidos que entrassem em sociedades nestes termos, a prerrogativa poderia ser o que alguns homens queriam que fosse: poder arbitrário para fazer o que prejudicasse o povo." Ibidem

sangue do homem e corrige a baixeza da natureza humana, precisa ler a história desta ou daquela época para se convencer do contrário. Aquele que fosse insolente e injurioso nas florestas da América não seria muito melhor sentado em um trono, no qual talvez se descubram saber e religião para justificar tudo quanto façam aos súditos, silenciando, com a espada, de fato, todos quantos ousem pô-lo em dúvida; porquanto poder-se-á ver facilmente o que é a proteção da monarquia absoluta ... e a que ponto de felicidade e segurança leva a sociedade civil."¹⁶⁶

Por isso, nas sociedades bem ordenadas — onde o interesse de todos é contemplado — quem detém, em última instância, a *summa potestas* é a comunidade, à qual Locke atribui, portanto, a função de salvaguardar a vida, a liberdade e a propriedade dos seus membros dos propósitos e dos atentados de quem quer que seja — mesmo dos legisladores. Quando um governo viola esses direitos fundamentais dos seres humanos, esclarece o autor, coloca-se em estado de guerra contra o seu povo, liberando-o, desse modo, de qualquer obrigação em relação à autoridade civil.¹⁶⁷

Na medida em que o poder absoluto de um Estado expressa o conjunto da *potentia* dos membros da comunidade cedido à pessoa — ou conjunto de indivíduos — designada como legislador, ela não pode, com efeito, exceder as prerrogativas dos indivíduos no estado de natureza; ninguém está autorizado transferir mais do que possui. As obrigações em relação às leis naturais não cessam na sociedade política; ao contrário, tornam-se muito mais rigorosas, uma vez que a produção legislativa estatal acrescenta a elas penalidades, para forçar, justamente, a sua observância. Os *mandatos* da natureza subsistem, portanto, na sociedade civil como prescrições eternas para todos os homens, governantes ou governados.¹⁶⁸

Na sociedade civil, aqueles que elaboram as leis estão igualmente sujeitos a elas — "... o que representa obrigação nova e mais próxima para que as façam tendo em vista o bem geral."¹⁶⁹ De fato, em Locke, o cidadão não é um

¹⁶⁵ Idem, p. 38

¹⁶⁶ Idem, 68/69

¹⁶⁷ Idem, p. 93

¹⁶⁸ Idem, p. 86/87

¹⁶⁹ Idem, p. 91. Desse modo, esclarece Locke, os encargos atribuídos ao poder legislativo pela sociedade, pelas leis da natureza e pela vontade de deus podem ser sintetizados da seguinte forma: 1 — go-

ser sujeitado às ordens ditadas a partir da autoridade civil. Muito embora no Estado o ser humano não usufrua mais integralmente da sua liberdade natural — que fazia dele um ser livre de qualquer poder superior na terra — ele não está, de modo algum, submetido a um domínio qualquer, mas ao poder constituído pelo consentimento de todos, o qual, por isso mesmo, encontra limite no crédito daqueles que o instituem. Ao optar pela sociedade, o indivíduo não perde a sua liberdade; ao contrário, transforma-a na capacidade de exercer a sua vontade própria em tudo aquilo que a regra não prescreve e, com isso, de se libertar da inconstância e da incerteza decorrentes do arbítrio de um homem.¹⁷⁰

Locke, como Spinoza, considera que o indivíduo é mais livre sob a lei do que na inexistência dela; pois sob o seu domínio, ele obedece apenas às normas que dá a si mesmo. O individualismo que precede o contrato converte-se, então, após a instituição da sociedade civil, em autonomia.¹⁷¹ O objetivo das leis, esclarece Locke, "*... não consiste em abolir, mas em preservar e ampliar a liberdade. Como em todos os estados de seres criados capazes de leis, onde não há Lei, não existe liberdade. A liberdade tem de ser livre de restrição e de violência de terceiros, o que não se pode dar se não há Lei; mas a liberdade não é como nos dizem: licença para cada um fazer o que bem lhe apraz — porquanto quem estaria livre se o capricho de qualquer outra pessoa pudesse dominá-lo? —, mas a liberdade de dispor e ordenar, conforme lhe apraz a própria pessoa, as ações, as posses e toda a sua propriedade, dentro da sanção das leis sob as quais vive, sem ficar sujeito à vontade arbitrária de outrem,*

vernar por meio de leis gerais — que não variam, portanto, com os casos particulares — válidas para todos; 2 — as leis por ele estabelecidas devem ter como exclusivo objetivo o bem do povo; 3 — não devem lançar impostos sobre a propriedade dos cidadãos sem o consentimento deles; e, 4 — não pode transferir o poder de elaborar leis a quem quer que seja. Idem, p. 90

¹⁷⁰ Idem, p. 43. Nesse sentido, argumenta Simone Goyard-Fabre, no momento em que o indivíduo abandona sua liberdade natural em favor da sociedade, renunciando, portanto, ao seu poder de auto-proteção, ele, mesmo tornando-se obrigado em relação à lei civil, ganha por se afastar da insegurança peculiar ao estado de natureza. De outro lado, se tornando membro do corpo civil, passa a participar ativamente da organização e da gestão do mesmo. Cada cidadão participa do Estado por mediação dos seus representantes. Assim, muito embora em toda República o sujeito obedeça à lei enquanto cidadão, ele contribui, igualmente, para editá-la. Em outros termos, pode-se dizer que, quando o indivíduo adquire a sua cidadania ganha, da mesma forma, a sua autonomia cívica. A ascensão do indivíduo à dignidade de cidadão confirma, no pensamento de Locke, a tese da soberania do povo — reconhecido como um agente capaz e responsável politicamente. GOYARD-FABRE, op. cit., p. 305/306

¹⁷¹ Idem, p. 308

mas seguindo a própria vontade."¹⁷² Isso se aplica tanto ao estado natural quanto à sociedade civil.

De fato, o homem não se esgota em sua natureza. Abandonado à própria sorte, ele está destinado a perder-se. Assim, para escapar da desordem das paixões, o ser humano cede os seus direitos naturais à comunidade política, à qual outorga o poder de legislar, isto é, de produzir normas gerais destinadas, sobretudo, à restrição da instabilidade da *alma popular* a partir dos parâmetros ditados pelas leis da natureza, que estabelecem a primazia da vida, da paz, da liberdade, da propriedade e do bem estar dos indivíduos. Na perspectiva de uma filosofia laica, a sociedade civil apresenta-se, metaforicamente, como o refúgio adequado contra a insegurança peculiar ao estado de natureza, que garante aos homens, através da lei civil, a preservação da vida e a fruição da propriedade em paz e segurança.¹⁷³

Onde a lei termina, começa a tirania. Nesse sentido, aquele que excede em autoridade o poder que lhe foi concedido pelo direito, fazendo uso da força contra o interesse dos cidadãos, deixa de ser magistrado e, ao agir desse modo, pode sofrer oposição de qualquer pessoa.¹⁷⁴ A primeira norma positiva de um Estado, adverte Locke, ordena a constituição de um poder legislativo. Este que "*... não é somente o poder supremo da comunidade, mas é também sagrado e inalterável nas mãos em que a comunidade uma vez o colocou... porque sem isto, a Lei não teria o que é absolutamente necessário à sua natureza de Lei; o consentimento da sociedade sobre a qual ninguém tem o poder de fazer leis senão por seu próprio consentimento e pela autoridade dela recebida.*"¹⁷⁵ Para Locke, portanto, as leis naturais presidem à formação das principais instituições políticas, regulamentando a conduta dos homens e restringindo o arbítrio do poder político. Por isso mesmo, as normas civis não passam de um mero reflexo desta legalidade que as antecede,¹⁷⁶ o que acaba por identificá-las muito mais com a proteção dos direitos individuais, do que com a constituição de uma ordem social pacificada, como a concebia Hobbes. Para

¹⁷² LOCKE, op. cit., p. 56. Para Locke, "O objetivo grande e principal da união dos homens em comunidade, colocando-se eles sob o governo, é a preservação da propriedade." Idem, p. 84

¹⁷³ Idem, p. 86

¹⁷⁴ Idem, p. 114

¹⁷⁵ Idem, p. 86

¹⁷⁶ BOBBIO, Locke e o direito natural, op. cit., p. 151/152

compreender a *essência* das leis civis, esclarece Locke, faz-se necessário reconhecer, enfim, que elas devem estar "...de acordo com as leis da natureza — isto é, a vontade de deus, a qual declaram —, e a Lei fundamental da natureza sendo a preservação dos homens, não há sanção humana que se mostre válida ou aceitável contra ela."¹⁷⁷

Locke, ao contrário de Hobbes e Spinoza, prevê a possibilidade de limitar o poder soberano e, conseqüentemente, a produção normativa dele decorrente, através dos ditames do direito natural, ao qual a legalidade produzida a partir do Estado deve estar, inquestionavelmente, subsumida. Desse modo, para o autor, a responsabilidade do indivíduo diante da lei adquire uma outra dimensão. O sujeito, de fato, não se desresponsabiliza em relação ao poder, e às normas dele derivadas, imediatamente após o contrato; ao contrário, cabe a ele *fiscalizar* — após o pacto —, as atividades da autoridade civil, para que esta respeite, no exercício de suas funções, as leis da natureza. Esse novo papel para o indivíduo em sociedade, distinguido por Locke, muito embora tenha acrescentado à corrente contratualista um elemento destacado para o controle do poder político, não chega, contudo, a alterar a forma de compreensão da lei. A despeito da obrigação de o sujeito resguardar, no Estado, os direitos naturais, Locke os concebe não como normas criadas e consentidas pelo indivíduo, mas como ditames de uma vontade superior, qual seja: deus.¹⁷⁸

O entrelaçamento dos ditames naturais com a norma civil mantém, portanto, intocável a relação de autoridade estabelecida na própria explicitação da lei. Os contornos da legalidade imanente certamente adquirem, com Locke, uma expressão diferenciada, mas essa mutação não é essencial. O mito da origem do poder, ou seja, da legitimidade daquele que governa e coloca a lei, perdura, não encarnado no soberano, mas no povo que, dotado de direitos naturais inalienáveis — *expressão da vontade de deus* —, está autorizado a falar *em nome do Pai!*

Para além da atualização simbólica operada na explicitação dos traços indelévels da normatividade instituída no início da era moderna, a lei continua sendo considerada legítima na medida em que veicula os mandatos de uma

¹⁷⁷LOCKE, op. cit., p. 87

¹⁷⁸Idem, p. 87

autoridade inquestionável; imutável, pois representa a própria ordem das coisas; como também ideal, uma vez que visa, antes de tudo, a uma finalidade perfeita.¹⁷⁹

Essa transcendência da lei, no entanto, é questionada por Montesquieu, que procura explicá-la, antes de tudo, como uma articulação entre diversas variáveis, empiricamente observadas. As leis em seu significado mais extenso, adverte o autor, "*...são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm as suas leis.*"¹⁸⁰

Ao definir a lei como relação necessária que deriva da natureza das coisas, Montesquieu afirma, em primeiro lugar, que existe uma certa uniformidade ou constância tanto nas mútuas referências dos corpos físicos, quanto nos comportamentos dos homens e nas formas de organização social e política. O mundo, constituído por movimento e matéria, bem como privado de inteligência, subsiste em virtude de leis invariáveis.¹⁸¹ Assim, do mesmo modo que é possível decodificar as regras que regem aqueles corpos a partir da analogia entre massa e movimento, também a normatividade humana — que estabelece a correspondência entre os costumes e as instituições políticas — pode ser derivada da natureza das coisas a partir das quais são definidos os princípios elementares de cada governo. "*As leis devem ser relativas ao físico do país; ao clima gélido, escaldante ou temperado; à qualidade do terreno, sua situação e grandeza; ao gênero de vida dos povos, lavradores, caçadores ou pastores; devem estar em relação com o grau de liberdade que sua constituição pode suportar; com a religião dos seus habitantes, com suas inclinações, com suas riquezas, com seu número, com seu comércio, com seus costumes, com seus modos. Enfim, elas possuem relações entre si; possuem também relações com sua origem, com o objetivo do legislador, com a ordem das coisas sobre as quais foram estabelecidas. É de todos esses pontos de vista que elas devem ser consideradas.*"¹⁸²

¹⁷⁹ GUILHON ALBUQUERQUE, J. A. Montesquieu — sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco (org). **Os clássicos da Política**. Vol. 1. 2 ed. São Paulo: Ática, 1991. p. 114

¹⁸⁰ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Trad. Cristina Muraccho. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 11

¹⁸¹ Idem, p. 11

¹⁸² Idem, p. 16/17

Os encadeamentos dessas causas que expressam a natureza das coisas formam, para Montesquieu, o *espírito das leis*, que acompanha menos a ordem natural do que a articulação estabelecida entre os elementos acima mencionados.¹⁸³ Tais interrelações, por sua vez, explicitam que a legalidade humana se afasta por um lado das deduções decorrentes de uma vontade ou mandato divinos, e, de outro, da subordinação a um determinismo natural absoluto, denunciando, nessa forma peculiar da sua manifestação, que não há uma solução universalmente válida para a regulamentação da conduta dos homens em sociedade e, conseqüentemente, para a compreensão da lei.

Os seres inteligentes, esclarece Montesquieu, possuem leis que independem da sua vontade, como também normas que eles próprios elaboram para si.¹⁸⁴ As primeiras dizem respeito à relação de constância que caracteriza a regularidade do mundo físico. Antecedendo, portanto, toda legalidade iminente, estão as leis da natureza, ou seja, aquelas que derivam exclusivamente da constituição do próprio homem. Para bem conhecê-las, é preciso considerar o ser humano em um estado anterior ao estabelecimento das sociedades, no qual ele possui mais a faculdade de conhecer do que conhecimento, o que faz com que reconheça, inicialmente, mais intensamente a sua fraqueza face àquilo que não consegue compreender.¹⁸⁵ Percebendo a inferioridade que os marca indelevelmente, acrescenta Montesquieu, os homens, ao contrário da guerra, procuram, nessa situação originária, a paz — através da qual se exprime a primeira lei natural.¹⁸⁶

A esse sentimento de debilidade acrescenta-se, ainda, em tal estado, a consciência das necessidades humanas elementares, da qual deriva uma segunda lei natural, que determina a busca de recursos para a satisfação das

¹⁸³ Idem, p. 17

¹⁸⁴ Nesse sentido, argumenta Montesquieu, "... por exemplo, supondo que existissem sociedades de homens, que seria justo conformar-se às suas leis; que se houvesse seres inteligentes que tivessem recebido algum benefício de outro ser, deveriam ser reconhecidos para com ele; que, se um ser inteligente tivesse criado outro ser inteligente, o ser criado deveria manter-se na dependência em que esteve desde sua origem; que um ser inteligente que fez algum mal a outro ser inteligente merece padecer do mesmo mal, e assim por diante." Idem, p. 12

¹⁸⁵ Idem, p. 14

¹⁸⁶ Para Montesquieu, "o desejo que Hobbes atribuem primeiro lugar aos homens de subjugarem-se uns aos outros não é razoável. A idéia de império e de dominação é tão composta, e depende de tantas outras idéias, que não seria ela que o homem teria em primeiro lugar. Hobbes pergunta: 'por que, se não se encontram naturalmente em estado de guerra, os homens andam sempre armados? E por que têm chaves para fechar as suas casas?' Mas não percebe que está atribuindo aos homens, antes

carências dos indivíduos. Fracos e carentes, os seres humanos encorajam-se, portanto, a aproximarem-se uns dos outros. Levado pelo prazer de sentir o contato com um animal da sua espécie, bem como pelo encanto que a aproximação dos sexos inspira, o apelo que o homem dirige ao seu semelhante acaba por definir a terceira lei natural. Tal demanda explícita, enfim, o motivo da união dos seres humanos, ou seja, a quarta lei natural, traduzida pelo desejo de constituir uma sociedade.¹⁸⁷

Todavia, quando os indivíduos se reúnem, perdem a noção da sua fraqueza, acabam com a igualdade natural e dão início à guerra que é travada tanto entre particulares quanto entre nações.¹⁸⁸ Enquanto ser físico o indivíduo é, da mesma forma que as outras criaturas, corpo governado por leis imutáveis; mas, como ser inteligente que é, viola essa legalidade natural. O homem, adverte Montesquieu, "*... é um ser limitado; está sujeito à ignorância e ao erro, como todas as inteligências finitas; quanto aos poucos conhecimentos que possui, ainda está sujeito a perdê-los. Como criatura sensível, torna-se sujeito a mil paixões.*"¹⁸⁹

Assim, para que o mundo inteligente seja tão bem governado quanto o universo físico, os seres humanos estabelecem normas particulares, como o direito das gentes que regulamenta as relações entre os distintos povos do planeta; o direito político destinado a estabelecer os parâmetros adequados à convivência de governantes e governados; e o direito civil que organiza a relação dos homens entre si em uma determinada sociedade.¹⁹⁰ Considerando as especificidades dessa normatividade, Montesquieu argumenta, então, que a lei, em geral, deve ser compreendida como "*... a razão humana, enquanto governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas casos particulares onde se aplica a razão humana.*"¹⁹¹

Nessa perspectiva, há que se considerar, portanto, as boas leis civis e políticas como casos singulares que expressam uma causalidade diversificada, identificada na conjunção da razão humana, com o clima, o sol, a configuração

do estabelecimento das sociedades, aquilo que só pode acontecer após o estabelecimento, que fará com que encontrem motivos para atacarem-se e defenderem-se." Idem, p. 14

¹⁸⁷Idem, p. 14/15

¹⁸⁸Idem, p. 15

¹⁸⁹Idem, p. 13

¹⁹⁰Idem, p. 15

geográfica etc., e não como acontecimentos conjunturais; por isso mesmo, os pressupostos morais devem ser menos considerados pelo legislador do que as causas físicas. Com esse argumento, entretanto, Montesquieu não quer dizer que o homem deve viver como uma besta em sua independência natural comandada pelo desejo (isso não passa de servidão); mas, apenas, que ele necessita se adequar à natureza pela mediação das leis públicas.¹⁹²

Em outros termos, o autor esclarece que a liberdade do ser humano não significa uma absoluta independência em relação a tudo e a todos; pois ela significa, antes de tudo, o direito de fazer aquilo que as leis permitem.¹⁹³ Não obedecendo, portanto, a uma determinação natural, a liberdade, segundo Montesquieu, é um problema que se coloca no âmbito do próprio Estado — para os indivíduos e também para o próprio poder soberano que, eivado, recorrentemente, com os germes do absolutismo, necessita, como os homens, de limites jurídicos.¹⁹⁴ Desse impedimento interposto pelo direito ao exercício da soberania — a limitação do poder, portanto — para assegurar, no Estado, a liberdade, deduz-se, então, que esta não consiste em um fato natural, mas significa, antes de tudo, uma concessão jurídica, ou mesmo um dos conceitos de direito que define a lei.¹⁹⁵

Concebida nesses termos, a lei — criada pelos homens para regulamentarem as relações entre si —, para Montesquieu, reflete a *imanência* do próprio jogo das relações políticas. Não obstante esse fato, acrescenta o autor, há que se reconhecer, igualmente, para além da diversidade que marca a legalidade imanente, os princípios elementares dos quais as leis surgem como uma fonte.¹⁹⁶ Estes nada mais são do que as paixões que põem em movimento o governo dos homens — ou seja, aquilo que os faz atuar —,¹⁹⁷ como a virtude nos Estados republicanos, a honra na monarquia e o temor no despotismo.¹⁹⁸ Aqui, o autor esclarece que o natural e o positivo não são forçosamente

¹⁹¹Idem, p. 16

¹⁹²GOYARD-FABRE, op. cit., p. 266

¹⁹³Idem, p. 394

¹⁹⁴Idem, p. 395/397

¹⁹⁵Idem, p. 394

¹⁹⁶MONTESQUIEU, op. cit., p. 17

¹⁹⁷Idem, p. 31

¹⁹⁸Idem, p. 40

contraditórios na legislação, e sim termos correlatos. Cada povo, como foi visto acima, possui uma legislação específica que convém à sua natureza.

Desse modo, para elaborar as leis civis, o legislador deve empreender, metaforicamente, não uma investigação adequada sobre os anseios e necessidades dos destinatários, mas uma excursão arqueológica aos princípios, à fonte pura da legalidade humana e do próprio sentido da lei. Essas *causas primárias*, por sua vez, revelam, a despeito das interrogações de Montesquieu acerca da transcendência da lei, ainda a sujeição de uma razão legisladora a um Outro, tomado como referência absoluta para autorizá-la; a razão, afirma o autor, deve buscar na natureza, e não nos homens, o *espírito da lei*. Muito embora as normas que regulam os comportamentos humanos e as organizações políticas variem de acordo com as circunstâncias que ensejam a sua institucionalização, elas refletem, igualmente, uma uniformidade, uma constância representada no próprio *texto original da lei* — as diversas variáveis empiricamente observadas — que distingue, por fim, a referência a um *topos* que ultrapassa as realidades sócio políticas imediatas, bem como os sujeitos que as animam, ao qual é reportada a garantia suprema da inscrição, no mundo e nos homens, da lei.

3.3 - A autonomia do sujeito

Esse *lugar Outro* a partir do qual a lei é autorizada, Rousseau é o primeiro autor a questionar diretamente, quando afirma que os seres humanos, contidos em celas por todo o mundo deverão assegurar sozinhos a sua salvação. "O homem nasce livre, e em toda parte se encontra sob ferros. De tal modo acredita-se o senhor dos outros, que não deixa de ser mais escravo do que eles, como é feita essa mudança? Ignoro-o. O que a torna legítima?"¹⁹⁹

¹⁹⁹ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Rolando Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1993. p. 22

Filósofos, como Hobbes, argumenta Rousseau, afirmam que o gênero humano pertence a uma centena de indivíduos e, com isso, acabam por dividir os homens em rebanhos — como gado — cuidados por um dono que os guarda a fim de devorá-los.²⁰⁰ Da mesma forma que os pastores de animais são superiores às espécies que apascentam, os *chefes* dos povos julgam igualmente estar acima dos indivíduos que comandam. Aristóteles já havia afirmado que os seres humanos não são naturalmente iguais na medida em que uns nascem para mandar e outros para obedecer;²⁰¹ e, nisso, acrescenta Rousseau, ele estava coberto de razão muito embora tenha tomado o efeito pela causa, ou seja, "... *todo homem nascido escravo nasce para escravo, nada é mais certo: os escravos tudo perdem em seus grilhões, inclusive o desejo de se livrarem deles... portanto, se há escravos por natureza, é porque houve escravos contra a natureza. A força constitui os primeiros escravos, a covardia os perpetuou.*"²⁰² Renunciar à liberdade, adverte o autor, é o mesmo que abdicar da própria humanidade, pois tal ato arrebatava toda moralidade das ações. Assim, é vã e contraditória a convenção que estabelece, de um lado, uma autoridade absoluta e, de outro, uma obediência irrestrita.²⁰³

Nulo, portanto, é o direito de escravizar, não apenas por ser ele ilegítimo, mas também porque é um absurdo, não possui sentido. Escravidão e direito são termos contraditórios, excluem-se mutuamente. Não há como estabelecer um pacto nesses termos: "...*faço contigo um contrato, todo em teu prejuízo e todo em meu proveito, que eu observarei enquanto me aprouver, e que tu observarás enquanto me aprouver.*" Tal discurso proferido por um homem ou por um povo é completamente insensato.²⁰⁴

O indivíduo mais forte nunca possui força suficiente para se perpetuar como senhor dos demais homens, se esse poder não for transformado em direito, e a obediência a ele devida em dever. A força é uma potência física, e

²⁰⁰Idem, p. 23

²⁰¹Essa afirmação de Aristóteles está contida no capítulo II da Política. ARISTÓTELES, *A política*. 6 ed. Trad. Nestor silveira Chaves. São Paulo, Atena, 1960. p. 18

²⁰²ROUSSEAU, op. cit., p. 23

²⁰³Aqui, Rousseau acrescenta que "... não é claro não estar a gente a nada obrigado em relação àquele de quem se tem o direito de tudo exigir? E esta simples condição sem equivalência, sem permuta, não arrasta a nulidade do ato? Que direito teria meu escravo contra mim, uma vez que me pertence tudo quanto possuí, e, sendo meu o seu direito, esse meu direito contra mim mesmo não é porventura um termo sem sentido?" Idem, p. 26

²⁰⁴Idem, p. 28

nenhum tipo de moralidade pode resultar dos seus efeitos; ceder a ela constitui, muitas vezes, uma necessidade, não um ato de vontade. A força, portanto, não produz direito e, por isso, é lícito afirmar que nenhum ser humano possui autoridade natural sobre o seu semelhante. O poder de mando legítimo decorre apenas das convenções.²⁰⁵

Desse modo, questiona Rousseau, como encontrar uma forma de associação — que defenda da força comum as pessoas, os bens e a liberdade — na qual cada um obedeça apenas a si mesmo? Esse é, para o autor, justamente o problema do contrato social, cujas cláusulas "*... são de tal modo determinadas pela natureza do ato, que a menor modificação as tornaria vãs e de nenhum efeito; de sorte que, conquanto jamais tenham sido formalmente enunciadas, são as mesmas em todas as partes tacitamente admitidas e reconhecidas, até que violado o pacto social reentra cada qual em seus primeiros direitos e retoma a liberdade natural, perdendo a liberdade convencional pela qual ele aqui renunciou. Todas essas cláusulas, bem entendido, se reduzem a uma única, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, em favor de toda comunidade; porque, primeiramente, cada qual se entregando por completo e sendo a condição igual para todos, ninguém a tornará onerosa para os outros.*"²⁰⁶

No entanto, para bem compreender a extensão desse acordo, faz-se necessário entender as especificidades do estado de natureza e da sociedade civil, que, em Rousseau, são um pouco mais complexas do que para os autores contratualistas que o antecederam. Para Rousseau, o desenvolvimento histórico da humanidade não se dá a partir da passagem do estado de natureza para a sociedade civil, mas transcorre através da transposição do estado de natureza para a sociedade civil e desta para a República (fundada a partir do contrato social). Nessa descrição, o momento negativo consiste justamente na sociedade civil, uma vez que, segundo o autor, o estado originário da humanidade é pacífico e feliz, pois nele o homem, não possuindo necessidades além

²⁰⁵Idem, p. 24/25. Nesse sentido, acrescenta Rousseau, o homem que se escraviza não se doa ao outro, vende-se, pelo menos em troca da sobrevivência. Mas o que falar de um povo que se escraviza? O rei, ao qual o povo se submete irrestritamente, longe se acha de fornecer a subsistência dos súditos; ao contrário, do trabalho deles retira a sua própria sobrevivência, e, como se sabe, um rei não vive de pouco. Não resta, portanto, a esses homens submetidos nada a conservar. Idem, p. 25

²⁰⁶Idem, p. 30

daquelas que ele pode satisfazer com os recursos da própria natureza,²⁰⁷ não precisa se unir aos demais indivíduos nem tampouco combater os seus semelhantes. Em tal condição de existência, os indivíduos não estabelecem entre si nenhuma espécie de relação moral e, por isso mesmo, não podem ser considerados nem bons nem maus na medida em que são seres despidos de virtudes.²⁰⁸

Limitado às puras sensações, o homem, neste estado original, aproveita apenas os dons que a natureza lhe oferece e, desse modo, vive saudável e feliz.²⁰⁹ Todavia, cedo surgem as dificuldades peculiares à condição inicial da existência humana, as quais os indivíduos precisam vencer, sobrepujando as barreiras naturais, combatendo os animais, disputando a sobrevivência com os semelhantes, bem como compensando aquilo que foi obrigado a ceder aos mais fortes.²¹⁰ Na medida em que o coração e o espírito humanos vão sendo exercitados para superar esses primeiros obstáculos, o indivíduo começa a se domesticar e os laços sociais se estreitam. *"Cada qual principia a olhar para os outros e a querer que o olhem, e a estima pública teve um preço. Aquele que melhor cantava ou dançava, o mais belo, o mais forte, o mais destro ou o mais eloqüente vem a ser o mais considerado; e este foi o primeiro passo para a desigualdade e, ao mesmo tempo, para o vício. Dessas primeiras preferências nasceram, de um lado a vaidade e o desprezo, e, de outro, a vergonha e a inveja; e a fermentação causada por estes novos fermentos produziu finalmente compostos funestos à felicidade e à inocência."*²¹¹

Assim, a partir do momento em que um homem passa a necessitar da ajuda do outro e percebe as conveniências da união com os demais indivíduos, a igualdade desaparece, a propriedade é introduzida, o trabalho torna-se necessário; nesse processo, as vastas florestas que serviam a todos transformam-se em campos regados pelo suor humano, nos quais a miséria e a escravidão passam a germinar e a florescer com as colheitas.²¹² Por isso, acrescen-

²⁰⁷ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Ronaldo Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1995. p. 143

²⁰⁸Idem, p. 164

²⁰⁹Idem, p. 183

²¹⁰Idem, p. 176.

²¹¹Idem, p. 181

²¹²Idem, p. 183

ta Rousseau, "...o primeiro que, cercando um terreno, se lembrou de dizer: Isto me pertence, e encontrou criaturas suficientemente simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Que de crimes, de guerras, de assassinatos, que de misérias e de horrores teria poupado ao gênero humano aquele que, desarraigando as estacas ou atulhando o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: 'Guardai-vos de escutar esse impostor! Estais perdidos se vos esqueceis de que os frutos a todos pertencem e de que a terra não é de ninguém!' Porém, é por demais evidente que, àquela altura, as coisas já tinham chegado ao ponto de não poderem mais durar como duravam."²¹³

Nessa afirmação está contida a crítica do autor em relação à sociedade urdida de forma enganosa, eivada de vícios e desigualdades, que deve, portanto, ser superada para que os homens — corrompidos por ela — sejam reconduzidos ao caminho da felicidade. Daí, então, a hipótese do contrato social como expressão de uma idéia reguladora da razão,²¹⁴ que funda e valida racionalmente o poder político. Mais do que um fato histórico, o contrato é descrito por Rousseau como uma verdade racional, um elo necessário à cadeia de raciocínios, que parte do pressuposto da liberdade e da igualdade peculiares ao estado de natureza — descaracterizadas na sociedade — para chegar a uma condição de convívio humano na qual é operada uma mutação qualitativa existencial no homem, que, de indivíduo, se torna cidadão. O contrato, afirma Rousseau, *cria o homem do homem* e tal metamorfose consiste, justamente, na condição de uma vida racional.²¹⁵

Através desse acordo, cada indivíduo coloca em comum sua pessoa e toda sua autoridade, sob o imperativo supremo de uma vontade geral²¹⁶ e, nesse movimento, constitui um corpo moral — o *eu comum* — dotado de vida e vontade, o qual recebe o nome de *República*, cujos associados são designados coletivamente povo, e, particularmente, cidadãos.²¹⁷ Considerando, nesses termos, o pacto político, cujo objetivo primordial é a própria "... conservação dos contratantes—" ²¹⁸ Rousseau busca, então, explicitar a incidência, na or-

²¹³Idem, p. 175

²¹⁴BOBBIO, *Sociedade e estado no pensamento político moderno*, op. cit., p. 65

²¹⁵GOYARD-FABRE, op. cit., p. 233/234

²¹⁶ROUSSEAU, *O contrato social*, op. cit., p. 31

²¹⁷Idem, p. 31

²¹⁸Idem, p. 45

dem civil, de "... alguma regra de administração legítima e segura que torne os homens tais como são e as leis tais como podem ser..." para orientar os indivíduos em um sentido diverso da servidão perpétua e instituí-los como seres livres e justos.²¹⁹

Essa lei da formação e da organização imanente, explicita Rousseau, é, justamente, a vontade geral — a única capaz "... de dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem comum; pois se a associação dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi a conciliação desses mesmos interesses que a tornou possível... . Ora, é unicamente à base desse interesse comum que a sociedade deve ser governada. Digo, pois, que outra coisa não sendo a soberania senão o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar, e que o soberano, que nada mais é senão um ser coletivo, não pode ser representado a não ser por si mesmo; é perfeitamente possível transferir o poder, não, porém, a vontade."²²⁰

Faz-se, portanto, necessário distinguir, em Rousseau, a vontade geral da vontade de todos. A primeira atende exclusivamente ao interesse comum; já a segunda, à vantagem privada, na medida em que ela nada mais é do que a soma das vontades particulares.²²¹ Da mesma forma que a natureza concede ao homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, outorga, igualmente, ao corpo político um poder absoluto sobre a totalidade dos seus associados, o qual é dirigido pela vontade geral e recebe o nome de soberania.²²² Essa *potentia*, no entanto, argumenta o autor, "*não é um convênio entre o superior mas uma convenção do corpo com cada um dos seus membros; convenção legítima, porque tem por base o contrato social; eqüitativa, porque é comum a todos; útil, porque não leva em conta outro intento senão o bem geral, porque possui como fiadores a força do público e o poder supremo... e perguntar-se até onde se estendem os respectivos direitos do soberano e dos*

²¹⁹Idem, p. 21

²²⁰Idem, p. 38

²²¹Idem, p. 41. Em relação à distinção estabelecida por Rousseau entre vontade geral e vontade de todos, esclarece Simone Goyard-Fabre que enquanto a segunda é apenas a soma das vontades particulares, a vontade geral é una e indivisível. Com efeito, a vontade geral não é a simples agregação das vontades particulares (que, para Rousseau, caracteriza a multidão); pois ela resulta da sua integração no corpo político. Neste, as diferenças individuais se diluem no todo; cada membro do corpo político não é, em si mesmo, senão uma fração do todo desprovida de individualidade; ele é apenas um elemento matemático que possui o mesmo título que qualquer outro. GOYARD-FABRE, op. cit., p. 272

cidadãos é perguntar até que ponto podem estes empenhar-se consigo mesmos, cada um com todos, e todos com cada um."²²³

O objetivo de toda associação política, esclarece Rousseau é a conservação e a prosperidade dos seus membros.²²⁴ Por isso, para o autor, a República é justamente o espaço da liberdade e da igualdade na medida em que o pacto social não destrói a paridade natural dos seres humanos; ao contrário, substitui a desigualdade física — de força ou de talento — da qual a natureza dotou os homens, por uma igualdade moral e legítima, estabelecida por normas convencionais²²⁵ e, nessa via, converte a licenciosidade natural — o direito ilimitado a tudo aquilo que o homem pode alcançar — em liberdade civil.²²⁶ A passagem do estado natural para a ordem civil, continua o Rousseau, produz no homem uma mudança significativa, pois substitui em sua conduta o instinto pela justiça, imprimindo-lhe a moralidade que lhe faltava. Os apetites do indivíduo traduzem a escravidão, enquanto a obediência à lei prescrita pela razão é a própria expressão da liberdade do ser humano.²²⁷ O homem que até então só possuía olhos para si mesmo, no corpo político se vê forçado a reagir por outros princípios e a consultar a razão antes de ouvir seus impulsos físicos. Nessa nova condição, ele se transforma de um "... *animal estúpido e limitado em um ser inteligente...*", quer dizer, em um homem propriamente dito.²²⁸

Na relação em que se instaura entre o indivíduo e o cidadão, uma mudança proveitosa se opera: beneficiário da proteção e da promoção existencial asseguradas pela lei, o cidadão fica garantido de toda espécie de dependência pessoal.²²⁹ Assim, em um mesmo movimento o indivíduo perde sua independência natural — que não passa de uma licenciosidade selvagem e sem lei —

²²²ROUSSEAU, *O contrato social*, op. cit., p. 42

²²³Idem, p. 44

²²⁴Aqui, Rousseau esclarece que o meio mais seguro para verificar se os indivíduos se conservam e prosperam é o número da população. "Não busqueis, portanto, alhures esse sinal tão disputado. Sendo todas as coisas semelhantes, o governo sob o qual, sem meios estranhos, sem naturalização, sem colônias, os cidadãos habitam e se multiplicam por mais tempo, é infalivelmente o melhor; aquele sob o qual o povo diminui e perece é o pior." Idem, p. 88

²²⁵Idem, p. 37

²²⁶Idem, p. 34. Nesse sentido Rousseau esclarece ainda que a liberdade natural, portanto, é limitada pelas forças do indivíduo e a liberdade civil pela vontade geral. Ibidem

²²⁷Idem, p. 34

²²⁸Ibidem

²²⁹GOYARD-FABRE, op. cit., p. 324/325

e adquire a liberdade civil e moral. Eis aqui, portanto, para Rousseau, a grande obra da lei: forçar o homem a ser, ao mesmo tempo, livre e justo.²³⁰

Em outros termos, esclarece o autor, "*...o povo de si mesmo sempre deseja o bem; mas nem sempre o vê, de si mesmo. É necessário fazer-lhe ver os objetos tais como são, e muitas vezes, tais como devem parecer-lhe; é preciso mostrar-lhe o bom caminho que procura, protegê-lo da sedução das vontades particulares, aproximar de seus olhos os lugares e os tempos, equilibrar o encanto das vantagens presentes e sensíveis com o perigo dos males afastados e ocultos. Os particulares vêem o bem que rejeitam, o público deseja o bem que não vê. Todos necessitam igualmente de guias, é preciso obrigar uns a conformar suas vontades com sua razão; é necessário ensinar outrem a conhecer o que pretende. Então, das luzes públicas resulta a união do entendimento e da vontade no corpo social, daí o exato concurso das partes e, finalmente, a maior força do todo. Eis onde nasce a necessidade de um legislador.*"²³¹

Para Rousseau, cabe, sobretudo ao poder legislativo, assegurar os dois maiores bens do ser humano: a igualdade e a liberdade. Pelo primeiro termo deve-se entender a participação de todos na constituição de uma vontade geral que estabelece, a partir da lei, os parâmetros para o exercício do poder político.²³² A liberdade comum, esclarece o autor, é consequência da própria natureza do homem, cujo primeiro mandato impõe a conservação de si mesmo até que se encontre o indivíduo na idade da razão, quando se torna, então, o seu próprio senhor.²³³ Ascendendo a esta condição, o homem passa a ter a capacidade — via expressão da vontade geral — de dar a si mesmo as suas

²³⁰ Idem, p. 276/277

²³¹ ROUSSEAU, *O contrato social*, op. cit., p. 51. Aqui cabe ressaltar que Rousseau distingue o soberano do governo; este é apenas uma potência exterior, enquanto o primeiro é investido do direito legislativo. No corpo político, há que se distinguir a força e a vontade — esta designada como poder legislativo e a primeira, como poder executivo. O poder legislativo pertence ao povo; já o executivo coloca em funcionamento a força pública de acordo com os pressupostos da vontade geral, servindo, desse modo, como elo de comunicação entre o Estado e o soberano. Eis aqui, portanto, a razão do governo, muitas vezes confundida com o soberano, da qual é tão somente ministra. Aquele que dirige as leis não deve dirigir os homens. "Quem redige as leis não tem, portanto, ou não deve ter nenhum direito legislativo, e o próprio povo não pode, mesmo se o quisesse, despojar-se desse incommunicável direito, porque, de acordo com o pacto fundamental, a vontade geral é a única que obriga os particulares, e nunca se pode afirmar que uma vontade particular está conforme a vontade geral, senão depois de havê-la submetido aos livre sufrágios do povo." Idem, op. cit., p. 51/52

²³² Idem, p. 60

²³³ Idem, p. 22

próprias leis e, como isso, converter a sua liberdade natural em autonomia.²³⁴ Nessa transposição, da liberdade em autonomia, Rousseau apresenta, portanto, o primeiro esboço de uma revolução na esfera jurídico-política.²³⁵

O estabelecimento da lei civil é a tarefa prioritária da República — a única apta a ensinar para cada homem, frágil e falível por si mesmo, o que ele deve querer e, assim, impedi-lo de retornar ao estado de natureza, no qual ele não pode realizar a sua humanidade. Por isso, os povos não podem subsistir sem essa legalidade que consiste, acima de tudo, no guia do cidadão.²³⁶ As leis constituem a própria condição da associação civil. Enquanto ato do soberano, elas são definidas, em um primeiro momento, como convenções que estabelecem para cada indivíduo aquilo que é legítimo, eqüitativo e útil.²³⁷

Esse ato soberano, que regulamenta as condições da sociabilidade humana, por sua vez, compete exclusivamente aos associados — o povo submetido às leis é o seu autor exclusivo.²³⁸ Quando o conjunto dos membros de uma cidade ordena para todos os cidadãos, esclarece Rousseau, "*... só a si mesmo considera; e se se forma então uma relação, é do objeto inteiro sob um ponto de vista ao objeto inteiro sob outro ponto de vista, sem nenhuma divisão do todo. Então a matéria sobre a qual estatuímos passa a ser geral como a vontade que estatui. A esse ato é que eu chamo uma Lei. Quando digo que o obje-*

²³⁴ A diferença entre o Estado democrático, proposto por Rousseau em relação ao Estado liberal delimitado por Locke, pode ser compreendida a partir do próprio conceito de liberdade. Na perspectiva de um Estado liberal, esse conceito é visto como sinônimo de ausência de impedimentos; dessa forma, quando menor número de obstáculos o ser humano encontra para se manifestar enquanto tal maior será, então a sua liberdade. BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emmanuel Kant**. 3 ed. Trad. Alfredo Fait. Brasília. Ed. Universidade de Brasília, 1995. p. 48

²³⁵ GOYARD-FABRE, op. cit., p. 286

²³⁶ Idem, p. 278

²³⁷ ROUSSEAU, **O contrato social**, op. cit., p. 51. Ainda nesse sentido, argumenta Rousseau, "Cada particular, porém, na qualidade de vassalo, é considerado como indivíduo. Assim, o soberano está para o vassalo na proporção de dez mil para um, isto é, cada membro do Estado possui a décima milésima parte da autoridade soberana, embora esteja todo inteiro a ele submetido. Seja o povo igualmente constituído de cem mil homens, o estado dos vassalos não muda, e cada qual suporta igualmente o império das leis, ao passo que o seu sufrágio, reduzido a um centésimo milésimo, é dez vezes menos influente na sua redação. Então, como o vassalo permanece sempre um, aumenta a relação do soberano em razão do número dos cidadãos; de onde se segue que, quanto mais o Estado cresce, mais diminui a liberdade." Idem, p. 66

²³⁸ Idem, p. 51. Ainda nesse sentido, argumenta Rousseau, "Cada particular, porém, na qualidade de vassalo, é considerado como indivíduo. Assim, o soberano está para o vassalo na proporção de dez mil para um, isto é, cada membro do Estado possui a décima milésima parte da autoridade soberana, embora esteja todo inteiro a ele submetido. Seja o povo igualmente constituído de cem mil homens, o estado dos vassalos não muda, e cada qual suporta igualmente o império das leis, ao passo que o seu sufrágio, reduzido a um centésimo milésimo, é dez vezes menos influente na sua redação. Então, como o vassalo permanece sempre um, aumenta a relação do soberano em razão do número dos cidadãos; de onde se segue que, quanto mais o Estado cresce, mais diminui a liberdade." Idem, p. 66

to das leis é sempre geral, entendo que a Lei considera os vassallos em corpo e as ações como sendo abstratas, jamais um homem como indivíduo nem uma ação particular. Destarte, pode a Lei estatuir perfeitamente que haverá privilégios, mas não poderá ofertá-los nominalmente a ninguém; pode a Lei instituir diversas classes de cidadãos, assinalar, inclusive, as qualidades que darão direito a essas classes; mas não pode nomear este ou aquele para ser nelas admitido; pode estabelecer um governo real e uma sucessão hereditária, mas não pode eleger um rei nem nomear uma família real; numa palavra, toda função que se relacione com um objeto individual não pertence de nenhum modo ao poder legislativo.²³⁹

A partir dessa especificidade da produção normativa estatal, Rousseau descreve quatro espécies de leis. As primeiras, designadas leis políticas que regulamentam as relações do soberano com o Estado, são chamadas, também, de leis fundamentais no caso de terem sido elaboradas com sabedoria; pois se em cada Estado existe apenas uma forma de dirigi-lo, o povo que a encontrou deve respeitá-la. Mas quando a ordem estabelecida for má, não há que se designar como essenciais as leis que impedem o bem comum. Sendo o povo o senhor, a ele compete mudar as leis — mesmo as melhores —; assim, se lhe aprouver prejudicar a si mesmo, ninguém terá direito de impedi-lo.²⁴⁰ As segundas, chamadas de leis civis, por sua vez organizam as relações dos membros no corpo político de modo que estes possam ser perfeitamente independentes de todos os outros e dependentes em relação à Cidade. As terceiras — as leis criminais —, estabelecem os parâmetros de avaliação da desobediência, e, conseqüentemente, do castigo a ser infligido ao sujeito que violou a norma. Além destas três espécies de leis, o autor fala igualmente dos usos e costumes como a *mais importante* de todas as regras e que se encontra inscrita nos corações dos homens.²⁴¹

Essas normas provêm de um ato da vontade geral. Por isso, ninguém pode estar acima daquilo que as leis prescrevem — nem mesmo o príncipe — ou considerá-las injustas — pois nenhuma pessoa é desarrazoada consigo

²³⁹Idem, p. 48

²⁴⁰Idem, p. 62

²⁴¹Idem, p. 61/62

mesma. O consentimento expresso ou tácito do soberano — ou seja, o seu silêncio —, confirma uma lei ou então pode revogá-la. Assim, tudo aquilo que o soberano pretender uma vez, desejará sempre, a menos que invalide a expressão da vontade geral.²⁴² Nesse sentido, adverte Rousseau, "*não existe no Estado nenhuma Lei fundamental que não possa ser revogada, nem mesmo o pacto social; porque se todos os cidadãos se reunissem com o fim de romper esse pacto, ninguém poderia duvidar de que tal rompimento não fosse legítimo... . Ora, seria um absurdo não poderem os cidadãos reunidos o que pode cada um deles separadamente.*"²⁴³ Como são as leis, registros do arbítrio humano, todo homem, portanto, sujeito a elas será livre.²⁴⁴

Para Rousseau, o ser humano desfruta a sua liberdade quando obedece a lei que ele mesmo elabora. No estado de natureza, o indivíduo não é livre (muito embora possa ser considerado feliz), pois se submete não a essa legalidade mas aos seus instintos. Da mesma forma, na sociedade civil — fundada na desigualdade estabelecida entre opressores e oprimidos —, o homem também não conhece a liberdade, já que não respeita a lei que estabelece para si mesmo, mas um mandato de outro indivíduo que se encontra acima dele. Assim, o único modo de tornar o ser humano livre é fazer com que atue de acordo com as leis postas por ele mesmo. Essa é justamente a finalidade do corpo político — permitir, através da expressão da vontade geral, que o homem reconheça a lei que ele próprio teria imposto no estado de natureza, se em tal condição tivesse podido exercer livremente a sua potencialidade racional.

O ser humano está sujeito apenas às leis que ele estabelece e que, portanto, pode também revogar, na medida em que não há nenhum ditame natural ou divino determinando *a priori* as normas civis e políticas que organizam a sua vida na República. A autonomia descrita por Rousseau deve, no entanto, ser analisada com cuidado. A lei, adverte o autor, é declaração da vontade geral.²⁴⁵ "*Numa legislação perfeita, a vontade particular ou individual deve ser nula; a vontade do corpo própria ao governo, bastante subordinada; e, por conseguinte, a vontade geral ou soberana sempre dominante e a regra úni-*

²⁴²Idem, p. 91

²⁴³Idem, p. 102

²⁴⁴Idem, p. 48/49

²⁴⁵Idem, p. 96

ca..."²⁴⁶ Emanada de todos, ela quer, desse modo, para todos. Assim, a origem e a finalidade da legalidade imanente se encontram: a lei deve partir da totalidade dos cidadãos para a eles retornar. Nada pode interferir nessa unidade, quer dizer, descaracterizar a compreensão da vontade geral como sinônimo de unanimidade.

Essa *identidade*, através da qual pode-se novamente perceber os contornos do *único sujeito* que, para além da autonomia dos seres humanos descrita por Rousseau, dita a lei, fica mais clara no último capítulo do *Contrato social* — intitulado *Da religião civil* — no qual o autor esclarece que "*há, pois, uma profissão de fé puramente civil cujos artigos compete ao soberano fixar, não precisamente como dogmas de religião, mas como sentimento de sociabilidade sem os quais é impossível ser-se bom cidadão ou súdito fiel. Conquanto não possa obrigar ninguém a crer, pode ele banir do Estado quem neles não acreditar; pode bani-lo, não como ímpio, mas sim como insociável, como incapaz de amar sinceramente as leis e a justiça, e de imolar à necessidade a vida e o dever. E se alguém, depois de haver reconhecido publicamente esses mesmos dogmas, se conduz como se os não aceitasse, seja punido de morte, pois cometeu o maior dos crimes: mentiu perante a Lei.*"²⁴⁷

A República, na formulação de Rousseau, deve portanto receber, por parte do indivíduo, uma submissão total. Este não possui direitos naturais inalienáveis aos quais possa evocar para coibir os excessos do poder político e, conseqüentemente, da lei por ele produzida, na medida em que inquestionável é justamente a soberania do povo — apenas um outro termo para designar a vontade geral — como entidade distinta do cidadão, que encarna o *único sujeito* — o *Outro absoluto* — autorizado para dizer a lei. Aqui, os limites da proposta de autonomia descrita por Rousseau ficam evidentes — "*... quem se recusar a obedecer à vontade geral a isto será constrangido pelo corpo em conjunto, o que apenas significa que será forçado a ser livre.*"²⁴⁸ A vontade geral, afirma o autor, é sempre justa, mas o julgamento que a dirige algumas vezes não é suficientemente esclarecido. "*Haveria necessidade de deuses para dar*

²⁴⁶Idem, p. 70

²⁴⁷Idem, p. 134.

²⁴⁸Idem, p.33

leis aos homens."²⁴⁹ Os particulares vêem o bem que recusam e o público, em determinadas ocasiões, não o reconhece por isso, "... *todos precisam igualmente de guias... daí o exato concurso das partes e, finalmente, a maior força do todo!*"²⁵⁰

A necessidade desse *guia* — que acaba por colocar algumas interrogações acerca da autonomia do ser humano explicitada por Rousseau —, Kant questiona argumentando que o homem sempre se viu atado, por seu dever, a leis que trazem consigo algum interesse, atração ou coação, porque não as concebe como sendo fruto exclusivo da sua vontade,²⁵¹ o que arruína todo esforço para descobrir um fundamento supremo do dever. Todavia, a compreensão da indeterminação, inerente à condição humana, permite afirmar a inexistência de uma força transcendente, capaz de orientar os comportamentos devidos pelo indivíduo. Os homens, com efeito, não são determinados por um poder que ultrapassa a sua razão, mas seres que vivem sob a representação de leis, ou seja, que estabelecem as suas normas e as seguem por dever; são, portanto, os únicos animais que, dotados de vontade, alcançam a posição de legisladores.²⁵² Esses mandatos da liberdade, chamados morais de forma a serem diferenciados das leis naturais ou físicas, distinguem a autonomia dos sujeitos que os iguala em razão e dignidade.

Para Kant, "... *a independência das causas determinantes do mundo sensível (independência que a razão deve sempre atribuir-se a si mesma) é a liberdade*"²⁵³ que, no entanto, não pode ser demonstrada como algo real nem

²⁴⁹Idem, p. 50

²⁵⁰Idem, p. 51. Para Dennis Lloyd, "... mesmo numa democracia adequadamente organizada, a abordagem de Rousseau realmente implicava nada menos que a tirania da maioria; a minoria recalcitrante, na sinistra frase de Rousseau, deve ser 'forçada a ser livre'. Tampouco havia qualquer cláusula nesse sistema que prevísse a retenção dos direitos naturais por indivíduos, a fim de os proteger contra a autoridade do próprio Estado. E o caráter místico da vontade geral como entidade distinta dos cidadãos também habilitou a assimilação dessa doutrina pela idéia hegeliana subsequente de reificação do Estado como entidade mais racional e mais real do que os meros cidadãos que o compõem." LLOYD, Dennis. *A idéia de lei*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 98

²⁵¹Em relação ao conceito de vontade, Kant esclarece que "... cada coisa na natureza, atua segundo certas leis. Só um ser racional possui a faculdade de obrar pela *representação* das leis, isto é, por princípio; possui uma vontade. Como para derivar as ações das leis se exige razão, resulta que a vontade não é outra coisa senão razão prática. Se a razão determina indefectivamente a vontade, então as ações deste ser, que são conhecidas como objetivamente necessárias, são também subjetivamente necessárias, digamos, porque a vontade é uma faculdade de não acolher nada mais do que a razão, independentemente da inclinação...". KANT, Emmanuel. *Fundamento da metafísica dos costumes*. Trad. Lourival Queiroz. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d. p. 102

²⁵²Idem, p. 83

²⁵³Idem, p. 109

sequer como alguma especificidade da natureza humana, mas apenas pressuposta para compreender a causalidade das ações dos seres racionais dotados de vontade.²⁵⁴ Em outros termos, esclarece o autor, há que se reconhecer no ser humano a faculdade de operar para produzir um objeto, ou seja, o arbítrio. Quando este é determinado pela razão pura, é designado de livre-arbítrio — em contraposição a tudo aquilo que, no homem, provém da inclinação — afetado exclusivamente por motivos e não determinado pela natureza. Por outro lado, a *faculdade apetitiva*, que encontra o princípio de determinação interna e o consentimento na razão do sujeito, chama-se vontade; visto que ela pode determinar o próprio arbítrio, é, por isso mesmo, considerada razão prática —²⁵⁵ uma espécie de *causalidade* dos seres racionais, cuja propriedade é justamente a liberdade, como a necessidade natural o é das determinações das criaturas irracionais. Por isso se diz que "... a liberdade do arbítrio é esta independência de todo impulso sensível enquanto relacionada a sua determinação. Tal é a noção negativa de liberdade ..., ²⁵⁶ da qual, no entanto, deve ser derivado o seu conceito positivo: a autonomia — quer dizer, a propriedade de a vontade ser uma lei para si mesma —²⁵⁷ ou, "... a faculdade da razão pura de ser prática por si mesma o que não é possível senão pela submissão das máximas de toda ação à condição de poder servir de Lei geral."²⁵⁸

A regra que o indivíduo estabelece para si mesmo em função de percepções subjetivas é chamada de máxima —²⁵⁹ uma causa originária individual (particular) que o homem se impõe como norma da ação em contraposição ao princípio (uma lei prática).²⁶⁰ Cada coisa na natureza, esclarece Kant, atua de acordo com determinadas leis. Mas apenas o ser racional possui a faculdade de agir segundo a representação de leis, ou seja, por princípios. Em virtude dessa especificidade, diz-se que ele possui uma vontade, uma faculdade de escolher exclusivamente o que a razão determina, independentemente de qualquer inclinação.²⁶¹

²⁵⁴ Idem, p. 104

²⁵⁵ KANT, *Doutrina do direito*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993. p. 21/22

²⁵⁶ Idem, p. 22

²⁵⁷ KANT, *Fundamentos da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 101/102

²⁵⁸ KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 22

²⁵⁹ Idem, p. 39

²⁶⁰ Idem, p. 40

²⁶¹ KANT, *Fundamentos da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 62

Para Kant, o princípio, no entanto, não pode ser deduzido a partir da observação da realidade sensível ou das propriedades da natureza humana. O dever há que valer para todos os seres racionais. Tudo aquilo que deriva da disposição natural da humanidade — reflexos, portanto, de certos sentimentos e tendências que, apesar de serem direcionados pela razão, não valem para todos os homens — é uma máxima, uma disposição subjetiva que oferece ao sujeito uma tendência para a ação, e não uma lei, quer dizer, um princípio objetivo que o obriga a agir segundo determinadas prescrições, mesmo quando a sua disposição natural for oposta a ele.²⁶²

As máximas procedem do arbítrio, enquanto as leis derivam da vontade —²⁶³ compreendida como a faculdade que os homens possuem de determinar-se a si mesmos, agindo de acordo com a representação de leis.²⁶⁴ Tal capacidade, por sua vez, só pode ser encontrada em seres racionais.²⁶⁵ Uma pessoa, argumenta Kant, ao contrário de uma coisa — um objeto destituído de livre arbítrio — é o sujeito cujas ações são suscetíveis de imputação,²⁶⁶ ou seja, "... o juízo pelo qual se declara alguém como autor de uma ação, a qual toma o nome de fato e que está submetida às leis."²⁶⁷

Dotadas de tal peculiaridade, as pessoas são, portanto, consideradas fins em si mesmas e, por isso, jamais podem servir como meio para outro ser da mesma espécie — e isso limita *ab initio* todo o capricho humano.²⁶⁸ O que constitui ocasionalmente uma justificativa para a ação, acrescenta Kant, chama-se meio, em contraposição ao fim, que é justamente aquilo que serve como fundamento objetivo da autodeterminação da vontade e vale para todos os homens indistintamente.²⁶⁹ Uma vontade subordinada a leis pode, sem dúvida,

²⁶²Idem, p. 75

²⁶³KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 40

²⁶⁴KANT, *Fundamentos da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 78

²⁶⁵KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 37

²⁶⁶Idem, p. 37

²⁶⁷Idem, p. 42

²⁶⁸KANT, *Fundamentos da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 78/79

²⁶⁹"O desejo é a faculdade de ser causa dos objetos de nossas representações por meio das próprias representações. À faculdade que possui um ser de operar segundo suas representações chama-se vida. Em primeiro lugar, o desejo ou a aversão vêm acompanhados sempre de prazer ou desprazer, duas coisas cuja capacidade no homem chama-se sentimento. Mas o prazer e o desprazer não são sempre acompanhados de desejo ou de aversão (porque pode haver prazer sem desejo de objeto) mas da simples representação do objeto, exista esse ou não. Em segundo lugar, o prazer e o desprazer por ocasião de um objeto desejado não precede sempre ao desejo ou a aversão e não deve considerar-se sempre como causa destes porque também pode ser seu efeito." KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 190

estar relacionada a este limite por algum interesse; uma vontade legisladora, no entanto, não deve, enquanto tal, depender de nenhum interesse, na medida em que necessitaria de outra lei que limitasse o seu próprio egoísmo para com isso ascender à condição de preceito universal.²⁷⁰

Uma vontade boa, portanto, na perspectiva kantiana, não é assim designada por aquilo que ela efetivamente realiza nem tampouco em virtude da sua adequação para alcançar um determinado fim a que o sujeito se propõe. A vontade é considerada boa em si mesma e a utilidade ou a esterilidade nada podem acrescentar a esse valor.²⁷¹ Desse modo, fazer o bem — ainda quando nenhuma inclinação conduz o sujeito a ele ou, até mesmo, se lhe oponha como uma aversão qualquer —, consiste em amor prático e não patológico, que possui fundamento na vontade pautada por princípios — os únicos que, afastados dos sentimentos ou da compaixão, podem ser ordenados no sentido de um fim.²⁷² Disso decorre que, "*... a vontade é absolutamente boa quando não pode ser má e, portanto, quando a sua máxima, ao ser transformada em Lei universal, nunca pode contradizer-se.*"²⁷³

Toda legislação, adverte Kant, é composta de duas partes: uma lei que apresenta como objetivamente necessária uma ação — o que a torna um dever — e um motivo relacionado ao princípio que determina subjetivamente o arbítrio do próprio ato. A lei representa a ação como dever — um conhecimento puramente teórico da determinação possível do arbítrio, o qual se designa de regra prática. O motivo, por sua vez, relaciona a obrigação de agir com o princípio determinante do arbítrio no sujeito.²⁷⁴ Uma ação realizada por dever, portanto, "*... tem que excluir por completo um influxo da inclinação, e com esta todo objeto da vontade; não resta pois outra coisa que possa determinar a vontade, a não ser, objetivamente, a Lei e, subjetivamente, o respeito puro em relação a essa Lei prática, e, portanto, a máxima de obedecer sempre a essa Lei, ainda que com o prejuízo de todas as minhas inclinações.*"²⁷⁵ Assim, ainda que muitas ações sucedam de conformidade com o dever, sempre cabe a dúvida:

²⁷⁰KANT, *Fundamentos da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 82

²⁷¹Idem, p. 38

²⁷²Idem, p. 44

²⁷³Idem, op. cit., p. 88

²⁷⁴KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 30

²⁷⁵KANT, *Fundamentos da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 45/46

se elas realmente são praticadas por dever, ou seja, por deterem um valor moral.²⁷⁶ Por isso mesmo, acrescenta o autor, "... admitirei, por amor dos homens, que a maior parte de nossas ações são conforme ao dever; mas se se observam de perto os pensamentos e os esforços, depara-se por toda a parte com o amado eu que continuamente se destaca, sobre o qual fundam-se os propósitos, e não sobre o estreito mandamento do dever, que muitas vezes exigiria o sacrifício da renúncia do artifício. Não há necessidade de ser inimigo da virtude; basta observar o mundo com sangue frio... para duvidar em certos momentos... se realmente se encontra no mundo uma virtude verdadeira."²⁷⁷

Mas, não obstante esse fato, acrescenta Kant, faz-se necessário pensar em ações que, muito embora inexistentes ou tomadas como impossíveis, ordenem, pela razão, o que deve suceder —²⁷⁸ a despeito dos impulsos e inclinações dos homens — de acordo com a vontade de um ser racional, considerado, sempre e ao mesmo tempo, como legislador e um fim que, em função dessa especificidade, não pode, portanto, "... obedecer a nenhuma outra Lei senão àquela que ele dá a si mesmo;"²⁷⁹ essa sujeição coloca, enfim, a autonomia como fundamento da dignidade de toda natureza racional.²⁸⁰

As coisas que possuem um preço, podem ser substituídas por algo equivalente, ao contrário daquilo que é considerado um fim em si mesmo, o qual, por sua vez, não admite nenhuma relação de similaridade proporcional ou valor comercial, mas apenas uma dignidade. A autonomia e a dignidade,

²⁷⁶ Idem, p. 55. Por valor moral da ação Kant entende que "... não reside no efeito que dela se espera, nem tampouco, por conseguinte, em nenhum princípio da ação que necessite tomar seu fundamento determinante nesse efeito esperado. Pois todos esses efeitos — o agrado do estado próprio, ou incluso, o fomento da felicidade alheia, poderiam realizar-se por meio de um ser racional, que é o único onde se pode, apesar de tudo, encontrar um bem supremo absoluto. Portanto, não há outra coisa senão só a representação da lei em si mesma — a qual, desde logo, não se encontra mais senão no ser racional —, enquanto que ela e não o efeito esperado é o fundamento determinante da vontade, e pode constituir esse bem tão excelente que denominamos bem moral, o qual está presente já na própria pessoa que age segundo essa lei, e que não é lícito esperar de nenhum efeito da ação." Idem, p. 46

²⁷⁷ Idem, p. 56/57

²⁷⁸ Idem, p. 56/57

²⁷⁹ Idem, p. 85

²⁸⁰ Idem, p. 87. Em relação à autonomia da vontade, Kant explicita que a mesma "... é a constituição da vontade pela qual ela é para si mesma uma lei — independentemente de como forem constituídos os objetos do querer — o princípio da autonomia é, pois, não escolher de outro modo mas sim deste; que as máximas da escolha, no próprio querer, sejam ao mesmo tempo incluídas como lei universal. Que tal regra seja prática é um imperativo, digamos, que a vontade de todo ser racional está ligada necessariamente a ela como condição, é coisa que por ocasional análise dos conceitos presentes nesta afirmação não se pode demonstrar... Porém, por meio de uma simples análise dos conceitos da moralidade, pode-se perfeitamente bem mostrar que o citado princípio da autonomia é o único princípio da moral. Dessa maneira resulta que seu princípio deve ser um imperativo categórico, o qual, contudo, não exige nem mais nem menos do que essa autonomia precisamente." Idem, p. 92

que distinguem as condições mediante as quais o ser racional é considerado um fim em si mesmo, delimitam, a partir da proposta kantiana, o âmbito da moralidade,²⁸¹ ou seja, um plano de normatização das condutas humanas, no qual a dignidade do homem é o preceito imprescindível de uma vontade distinguida com a força de uma lei, que o torna um membro legislador do reino dos fins e não um ser submetido apenas às leis naturais de suas necessidades ou à norma estabelecida pelo outro.²⁸²

A representação desse princípio constrictivo da vontade, Kant denomina de mandato da razão, cuja fórmula chama-se imperativo — um dever-ser que estabelece a relação de uma lei objetiva com uma vontade. Os imperativos, esclarece o autor, "*... mandam já hipotética, já categoricamente. Aqueles representam a necessidade prática de uma ação possível, como meio de conseguir outra coisa que se quer... . O imperativo categórico seria o que representasse uma ação por si mesma, sem referência a nenhum outro fim, como objetivamente necessária.*"²⁸³ Ele possui base e origem *a priori* na razão, e na pureza dessa procedência reside justamente a sua dignidade, qual seja, a de servir de princípio supremo;²⁸⁴ daí a sua fórmula: "*age só, segundo uma máxima tal, que possas querer ao mesmo tempo que se torne universal.*"²⁸⁵ Essa legalidade, portanto, deve encontrar-se em todo sujeito e possui como fonte a própria vontade que lhe é peculiar.

A idéia de um mundo inteligível, compreendido como o conjunto de todos os seres racionais — ainda que estes pertençam, igualmente, ao mundo sensível —, é válida para a inscrição de uma fé racional em um universo de fins ao qual o homem pertence como membro, quando age segundo as máximas da liberdade como se elas fossem leis da natureza. Mas não obstante a faculdade de operar por princípios racionalmente aceitos, que caracteriza os imperativos morais, Kant concebe, também, um reino²⁸⁶ da necessidade, cujas

²⁸¹"A moralidade é, pois, a relação das ações com a autonomia da vontade, isto é, com a possível legislação universal, por meio das máximas da mesma. A ação que possa coadunar-se com a autonomia da vontade é permitida; a que não concorde com ela é proibida." Idem, p. 91

²⁸²Idem, p. 90

²⁸³Idem, p. 62/63

²⁸⁴Idem, p. 60/61

²⁸⁵Idem, p. 70

²⁸⁶Para Kant, o reino compreende "... a relação sistemática de distintos seres racionais por leis comuns. Mas como as leis determinam os fins, segundo o seu valor universal, resultará que, se prescindimos das diferenças pessoais dos seres racionais e a de todos os fins (tanto dos seres racionais como fins

leis regulam os fenômenos da natureza, no qual a vontade não é reconhecida como criadora de normas, e o sujeito desconhecido como legislador. Assim, "*quando a vontade procura a Lei, que deve determiná-la, em algum outro ponto que não na aptidão de suas máximas para sua própria legislação universal, e, portanto, quando sai de si mesma em busca dessa Lei na constituição de alguns de seus objetos..., se produz a heteronomia.*"²⁸⁷

Os conceitos kantianos de autonomia e heteronomia diferenciam, por sua vez, dois tipos de lei: a *natural*, que rege a relação de constância — as regularidades inerentes ao mundo físico — e a *moral*, que comanda o universo da liberdade;²⁸⁸ pois a necessidade de agir por dever não repousa, como foi visto, em sentimentos, inclinações ou motivos práticos com vistas a determinado proveito futuro, mas apenas na idéia de dignidade de um ser racional que não obedece nenhuma lei além daquela que dá a si mesmo.²⁸⁹

Todavia, no âmbito das condutas humanas, as formas de normatização não se restringem ao campo da moralidade. Para além desse conjunto normativo, com pretensão universal, os seres humanos são capturados por um outro complexo de regras, que não faz entrar o motivo na lei, que Kant designa de legislação jurídica.²⁹⁰ A lei, que faz de uma ação um dever, é designada moral, em contraposição à norma jurídica, cujas causas são buscadas nas inclinações e, sobretudo, nas aversões do ser humano, o que acaba por justificar o seu caráter coativo.²⁹¹

Com efeito, argumenta Kant, a liberdade que faculta ao homem ser um legislador no reino dos fins o torna, igualmente, um animal indeterminado, que pode fazer qualquer coisa. Essa ausência de limite — uma característica marcante da espécie humana — força, portanto, os indivíduos a submeterem sua liberdade não apenas às leis morais que os obrigam em consciência; mas, também, a uma legislação exterior, cuja finalidade consiste justamente em via-

em si, como também dos próprios fins que cada qual pode propor) em enlace sistemático." Idem, p. 84

²⁸⁷ Idem, p. 92/93

²⁸⁸ Idem, p. 86. Em relação à questão da moralidade, Kant argumenta que ela é "... a condição debaixo da qual um ser racional pode ser fim em si mesmo; porque só por ela é possível ser membro e legislador no reino dos fins." Ibidem.

²⁸⁹ Idem, p. 85

²⁹⁰ KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p.26/27

²⁹¹ Idem, p. 26/27

bilizar a coexistência dos arbítrios; pois apenas onde a liberdade é limitada, o ser humano pode ser realmente livre. Certamente, acrescenta o autor, não se deve tomar da experiência que os homens possuem, por máxima, a violência e a crueldade que os levam a fazer a guerra antes da organização de um poder exterior. Por isso, não é um fato histórico ou uma determinação natural do ser humano que torna necessário o constrangimento público ou legal. No entanto, da idéia racional *a priori* de um estado não jurídico, pode-se inferir, igualmente, a falta de segurança contra a maldade dos indivíduos antes de eles terem se reunido em povo, Estado e nação. A natureza humana é de tal modo indeterminada, que seria impossível retirar da experiência algo suficiente para exigir dos homens ações adequadas àquilo que é bom e justo. Por isso, a superação da condição originária da existência humana, na perspectiva kantiana, é expressa em termos de um dever do indivíduo, fundado em um princípio da razão, que diz: "*...é preciso sair do estado natural, no qual cada um age em função de seus próprios caprichos, e convencionar com todos os demais (cujo comércio é inevitável) em submeter-se a uma limitação exterior, publicamente acordada, e, por conseguinte, entrar num Estado em que tudo o que deve ser reconhecido como o Seu de cada qual é determinado pela Lei e atribuído a cada um por um poder suficiente, que não é do indivíduo e sim um poder exterior. Em outros termos, é preciso antes de tudo entrar num Estado civil.*"²⁹²

Assim, se constitui um dever do ser humano abandonar o estado de natureza e formar uma sociedade juridicamente organizada, fica claro, então, que a constituição desse tipo de associação não decorre de uma necessidade natural, porém de uma exigência moral, uma vez que tal procedimento não visa a satisfazer interesses ou a evitar prejuízos, mas, sobretudo, a alcançar um patamar de justiça que ultrapasse as condições peculiares ao estado originário da existência humana. Por isso, argumenta Kant, a discussão sobre o fato de que o contrato primitivo — o ato, ou a idéia mediante a qual todos abrem mão da liberdade, natural e sem limites, a favor da comunidade, para recobrá-la na República, como cidadãos —²⁹³ tenha verdadeiramente ocorrido, gerando a

²⁹²Idem, p. 150/151

²⁹³Idem, p. 155

submissão civil ao poder e às leis a partir dele constituídos, é uma disputa vã.²⁹⁴

Em outros termos, Kant estabelece que a sociedade civil exprime a necessidade do dever-ser para além do ser, ou seja, o valor do direito, que ultrapassa os acontecimentos históricos e a necessidade de cada um, sem o qual a independência do arbítrio seria impossível. O bem público a ser prioritariamente preservado pelo Estado, esclarece o autor, é a constituição legal, que garante para cada ser humano a liberdade — o único direito primitivo do ser humano; e a igualdade — a impossibilidade moral de um indivíduo ser obrigado pelos demais além daquilo que constrange a todos, ou seja, a qualidade de o homem ser dono de si mesmo.²⁹⁵

Na regulamentação de uma relação entre arbítrios, o direito — o que estabelecem as leis de um determinado lugar ou tempo —,²⁹⁶ argumenta Kant, não se preocupa em regular os objetos utilitários dos interesses particulares dos indivíduos, mas apenas em ordenar a forma mediante a qual os fins devem ser alcançados ou os objetivos realizados. Todavia, continua o autor, o fato de saber se o que prescreve um ordenamento jurídico "... é justo, a questão de dar por si o critério geral através do qual possam ser reconhecidos o justo e o injusto, jamais poderá ser resolvida a menos que se deixe à parte esses princípios empíricos e se busque a origem desses juízos na razão... para se estabelecer os fundamentos de uma legislação positiva possível. A ciência puramente empírica do Direito é (como as cabeças das fábulas de Fedro) uma cabeça que poderá ser bela, mas possuindo um defeito — o de carecer de cérebro."²⁹⁷

Para não incorrer nesse vício, o sistema normativo estatal deve, então, preservar um bem supremo: a liberdade. O conceito de legalidade, na perspectiva kantiana, implica, portanto, a compreensão das regras jurídicas como preceitos da liberdade e da coerção —²⁹⁸ direito e faculdade de obrigar, afirma Kant, são uma e mesma coisa — pois este último termo não significa violência

²⁹⁴Idem, p. 160

²⁹⁵Idem, p. 55/56

²⁹⁶Idem, p. 45. Ainda em relação ao conceito de direito Kant afirma: o direito (*rectum*) determina, com precisão matemática, a cada um o que é seu. Idem, p. 49

²⁹⁷Idem, p. 45

²⁹⁸HABERMAS, Jürgern. **Direito e democracia — entre faticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 49

ou opressão, porém uma condição de possibilidade da própria liberdade, na medida em que coloca obstáculos àquilo que impede a sua efetiva expressão.²⁹⁹ No Estado, adverte o autor, a liberdade de cada um deve conviver com a igual independência de todos, segundo uma lei geral — na qual o imperativo categórico deve estar presente. Somente considerando esse aspecto da liberdade, o ordenamento jurídico do Estado pode ser considerado legítimo.

Para Kant, o direito — enquanto ciência sistemática — divide-se em natural e positivo. O primeiro funda-se em princípios puramente *a priori* da razão e expressa aquilo que corresponde a cada um naturalmente, independentemente de qualquer ato jurídico; o segundo identifica o conjunto das leis que exigem promulgação de todos para produzir um Estado juridicamente organizado, ou, em outros termos, um sistema legal elaborado e destinado aos homens reunidos sob influência única.³⁰⁰ Essa participação dos seres racionais na composição da normatividade estatal caracteriza, por sua vez, o poder legislativo — que pertence exclusivamente ao povo — do qual provém todo o direito; pois a ordem de um indivíduo para outro pode ter um conteúdo injusto; mas quando alguém decreta algo, para si mesmo, o objeto dessa determinação sempre possui um fundamento na medida em que ninguém estabelece para si mesmo alguma coisa que não considere justa. Por isso, a vontade conjunta de todos é a única legisladora.³⁰¹

A composição dessa *vontade única* deve, no entanto, ser explicitada. Como foi visto anteriormente, Kant admite que os membros reunidos em uma sociedade — os cidadãos — possuem determinados atributos jurídicos inseparáveis dessa condição, tais como: 1) a liberdade de não obedecer a nenhuma

²⁹⁹KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 48. Nessa afirmação de Kant, autores, como Norberto Bobbio, encontram a origem da doutrina moderna designada como formalismo jurídico. BOBBIO, *Direito e estado no pensamento de Emmanuel Kant*, op. cit., p. 70

³⁰⁰Nesse sentido, acrescenta Kant, "... todo esse Estado em relação a seus próprios membros chama-se cidade. A cidade, por causa de sua forma (encontrando-se unidos cidadãos por interesse comum de se manter no Estado jurídico), chama-se num sentido mais amplo coisa pública. Porém, com relação aos outros povos, chama-se simplesmente uma potência... Um povo com relação a outro também se chama uma nação, devido a sua pretensão à união hereditária. Isto leva a conceber, pela noção geral de direito das nações. Daqui dois pontos de vista necessários, o direito das gentes ou o direito cosmopolítico ou de cidadão do mundo, pelo fato de a terra não ser infinita, mas uma superfície em si mesma limitada. De modo que, se o princípio que deve circunscrever a liberdade exterior por meio de leis falta a qualquer uma dessas três formas possíveis do Estado jurídico, o edifício legal das outras duas arruinará inevitavelmente e acabará por desmoronar." KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 150

³⁰¹Idem, p. 152/153

lei além daquela com que eles contribuíram para a sua institucionalização através do sufrágio; 2) a igualdade civil, que implica o não reconhecimento, entre o povo, de apenas um superior além daquele que detém a faculdade moral de obrigar juridicamente a todos; e, somada a essas duas prerrogativas, comum à totalidade dos membros de uma ordem política, 3) a independência, que consiste em ser devedor de sua existência e conservação, não ao arbítrio de outro, mas sim aos seus próprios direitos e capacidade.³⁰²

A faculdade do sufrágio constitui, por si só, o cidadão e supõe, no povo, a independência não apenas daquele que simplesmente faz parte da República, mas, sobretudo, do indivíduo que é membro ativo da comunidade, por depender exclusivamente da sua própria vontade. Em outros termos, exemplifica Kant, "*... o rapaz empregado na casa de um comerciante ou fabricante, o serviçal que não está a serviço do Estado, o pupilo; todas as mulheres, e em geral qualquer um que se encontre compelido a prover sua existência, não por meio de uma direção pessoal mas segundo as ordens de outro (exceto do Estado), carece de personalidade civil e sua existência não é de maneira alguma senão um acessório do outro.*"³⁰³ Esses indivíduos são, portanto, simples operários da coisa pública, mandados e protegidos por outros cidadãos e, sendo assim, não gozam de independência civil.³⁰⁴

Tal dependência, no entanto, acrescenta Kant, não é contrária à liberdade e à igualdade daqueles que, enquanto seres humanos, constituem um povo. Pois nem todos os indivíduos — embora devam ser tratados segundo as leis da liberdade e da igualdade naturais — podem gozar do direito ao sufrágio, isto é, ser cidadãos. Muito embora os associados civis estejam alijados da produção legislativa estatal, eles, no entanto, preservam o direito de que as leis positivas "*... qualquer que seja o seu objeto, não sejam jamais contrárias à liberdade natural e essa igualdade proporcional de todos no povo permite a cada um trabalhar para elevar-se da condição passiva à condição ativa.*"³⁰⁵ A partir dessa afirmação, pode-se, então, compreender o princípio universal do direito descrito por Kant: "*é justa toda ação que por si, ou por sua máxima, não*

³⁰²Idem, p. 153

³⁰³Idem, p. 153/154

³⁰⁴Idem, p. 154

³⁰⁵Ibidem

constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais."³⁰⁶

Todavia, não obstante a expressão desse princípio do direito, que acaba, em um certo sentido, vinculando a produção normativa estatal à moral, há que se ter bastante presente a distinção estabelecida por Kant entre estas duas espécies de ordenamento normativo, a partir da qual é estabelecida a própria extensão da capacidade legisladora do sujeito. Como foi visto anteriormente, a autonomia, que rege o universo da liberdade, traduz a possibilidade de o ser humano dar a si mesmo as suas próprias normas, ou seja, seguir apenas os mandatos da razão; ao passo que a heteronomia se refere ao reino da necessidade, no qual o sujeito não pode intervir, racionalmente, para alterar as leis que determinam as regularidades do mundo físico. Percebe-se, portanto, que esses conceitos estão ligados a domínios diversos: o universo da liberdade e o reino da necessidade. Porém, quando se trata da conduta humana, não há como remetê-la a determinações naturais; mas a despeito dessa constatação, Kant diferencia a moralidade da legalidade jurídica, identificando esta última como uma legislação externa. Tal distinção acaba, então, por caracterizar o direito como um conjunto de normas heterônomas? A exterioridade que caracteriza o sistema jurídico em relação à moralidade estaria apontando no sentido de *alguma coisa outra*, além de um mandato da razão?

Kant não elaborou uma resposta explícita a estas indagações. Para o autor, a lei é obra de um legislador que aplica uma razão *a priori*. Por isso ela deve ser considerada como fonte do direito — com o qual se confunde.³⁰⁷ Mas, apesar dessa *origem racional* do ordenamento jurídico estatal, Kant afirma: "... *uma Lei tão santa (inviolável)... é concebida de tal maneira que não deve ser contemplada como procedente dos homens, mas sim de algum legislador muito grande, muito íntegro e muito santo... Daqui provém o princípio: o soberano da Cidade tem em relação aos súditos somente direitos, não deveres (coaçoão); ademais, se o órgão soberano, o governo, agisse contra as leis, por exemplo,*

³⁰⁶ Idem, p. 47

³⁰⁷ Idem, p. 149. Nesse sentido, acrescenta Bastit, para Kant, lei e direito formam um sistema de racionalidade jurídica que se impõe pela coerção, como seu discípulo, nesse domínio, Kelsen, compreendeu bem. BASTIT Michel. *Naissance de la loi moderne*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990. p. 19

em matéria de impostos... o súdito poderia interpor queixas contra essa injustiça, porém jamais qualquer resistência."³⁰⁸ A razão do dever do povo de suportar até o abuso do poder supremo considerado insuportável, acrescenta Kant, consiste no fato de que a sublevação contra a *summa potestas* é sempre considerada subversiva e contrária à lei.³⁰⁹

De fato, "... uma Lei que é tão sagrada só pode ter um legislador supremo infalível...". A significação dessa asserção não pode ser outra: toda autoridade vem de deus, que não representa, certamente, um fundamento histórico da constituição civil, mas uma idéia — um princípio prático da razão que diz: o ser humano deve obedecer ao poder legislativo, qualquer que ele seja.³¹⁰ Essa mesma ambigüidade já foi assinalada em Rousseau, para o qual somente uma inteligência superior — capaz de conhecer as paixões humanas sem, contudo, ceder a elas — poderia interpretar corretamente os preceitos da razão — "...haveria necessidade de deuses para dar leis aos homens."³¹¹ Apenas esse legislador supremo pode se diferenciar dos simples mentores das leis do Estado, e concretizar em tais normas os ensinamentos de uma razão suprema, que se eleva acima dos indivíduos comuns.³¹²

Esse deus, legislador onipotente, obviamente, não se manifesta da mesma forma que as deidades referidas por Hamurábi para fundamentar o seu código,³¹³ nem tampouco como Jeová, que confia as Tábuas da Lei a Moisés —³¹⁴ estes acontecimentos datados e empíricos, de fato, não podem compor uma dedução transcendental. O *legislador supremo e infalível* de Kant, ao con-

³⁰⁸KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 160

³⁰⁹Idem, p. 161/162. Ainda nesse sentido, esclarece Kant, "... o atentado à vida do príncipe não é permitido. A mais leve tentativa desse gênero é um crime de alta traição; e um traidor dessa natureza deve ser punido com a pena de morte, como culpado de haver desejado matar seus pais (parricida). Em relação à pena de morte, Kant argumenta que a mesma "... só pode ser o princípio da igualdade apreciado na balança da justiça, com inclinação equilibrada. Por conseguinte, o mal imerecido que fazes a outro do teu povo o fazes a ti mesmo; se roubas, roubas a ti mesmo; se o maltratas, maltratas a ti mesmo; se o matas, matas a ti mesmo. Há somente o direito de talião que possa proporcionar determinadamente a qualidade e a quantidade da pena, porém com a condição bem entendida de ser apreciada por um tribunal (não pelo juiz privado); todos os demais direitos são móveis e não podem concordar com a sentença de uma justiça pura e estrita, devido às considerações estranhas que com ela se misturam." Idem, p. 178 Já em relação à resistência, o autor afirma que a alteração de uma constituição pública viciosa só pode ocorrer através de um ato do próprio soberano, ou seja, por meio de uma reforma e não de uma revolução do povo. Idem, p. 163.

³¹⁰LENOBLE & OST, op., cit., p. 460/461

³¹¹ROUSSEAU, *O contrato social*, op. cit., p. 50

³¹²LENOBLE & OST, op. cit., p. 465

³¹³Nesse sentido, ver capítulo 1, p.21/22

³¹⁴Nesse sentido, ver capítulo 1, p. 68/69

trário daquelas divindades, se revela, como *idéia da razão*, a qual, por sua vez, modifica, sem alterar, o caráter transcendente outorgado ao *lugar* último, do qual emana a lei. Concebida como *idéia a priori* da razão, ela passa, então, a representar a própria autoridade adequada para reger o gênero humano, que não depende mais de nenhuma pessoa particular para se impor a todos os seres racionais.³¹⁵

Essa marca *sagrada* da lei, por mais paradoxal que possa parecer, deve ser compreendida justamente a partir da sua fonte imanente, qual seja, o contrato primitivo — um referencial profano — que estabelece, no Estado, a vontade unificada do povo como agente exclusivo para sua expressão. O ato — ou melhor, a *idéia* dele — a partir do qual os indivíduos constituem uma Cidade, marca, por assim dizer, o momento em que os homens abdicam da sua liberdade exterior, natural, a favor da comunidade para recobrá-la na ordem estatal, na qualidade de cidadãos submetidos exclusivamente a sua própria vontade legisladora.³¹⁶ Expresso nestes termos, o pacto originário, como foi visto anteriormente, constitui antes uma exigência moral do que uma necessidade natural, uma vez que tal procedimento visa, sobretudo, a assegurar a liberdade e a justiça, que não podem ser usufruídas pelos indivíduos no estado de natureza. Assim, esclarece Kant, a discussão sobre a realização histórica desse ato como fato desencadeador da submissão civil à *potentia* estatal, e à lei dela emanada, é uma disputa vã. A partir de uma perspectiva prática, continua o autor, a origem do poder supremo é insondável — é inútil, portanto, questionar sobre o seu sujeito.³¹⁷ Disso se deduz, então, que o indivíduo não cria o direito; ao contrário, se submete aos seus postulados na medida em que eles são bons.³¹⁸

Dois corolários importantes se depreendem da compreensão kantiana da lei: o indivíduo não pode se interrogar acerca da sua origem; assim como o povo não pode se insurgir contra ela. Ora, sem esse saber não há, em relação à legalidade imanente — outra coisa senão crença.³¹⁹ O legislador soberano

³¹⁵LENOBLE & OST, op. cit., p. 462/463

³¹⁶KANT, *Doutrina do direito*, op. cit., p. 155

³¹⁷Idem, p. 160

³¹⁸LENOBLE & OST, p. 464

³¹⁹Idem, p. 463

age *como se* o povo fosse autor das normas que regulamentam a sua existência. Eis aqui por onde transita o ato de fé em relação à lei do Estado: o direito é produzido sob o comando de uma inspiração superior. Assim, do povo ao legislador e desse ao *Legislador infalível*, se marca, na modernidade, a fonte da lei.³²⁰

A partir dessa constatação, fica clara, portanto, a eficácia da própria racionalidade jurídica — um mito moderno por excelência —, na qual se encontram reunidos o efeito epistemológico de representação da verdade e o substrato axiológico de afirmação do bem que oferece, certamente, uma garantia para o indivíduo, mas que, não obstante esse fato, mantém, igualmente, a crença do sujeito subsumida a um conjunto articulado de postulados lógicos, cuja operacionalidade, no entanto, não pode dissimular completamente o solo mítico do qual se originou.³²¹

Por isso, pode-se afirmar com Pierre Legendre que a mudança operada entre a dogmática estabelecida a partir da tradição romano-medieval e as construções jurídicas modernas, é apenas aparente. O antigo discurso encontra-se revisado e obscurecido, mas não radicalmente suplantado na compreensão da legalidade moderna. A lei, como se pode observar a partir dos autores analisados ao longo deste capítulo, converteu-se em categoria fundamental — substitutiva daquela que, na Idade Média, justificava os cânones de uma vida boa, autorizados por *deus-pontífice* — para indicar o lugar inacessível de encarnação do poder. O que é, então, o direito, *senão a palavra escrita do Pai imaginário?*³²²

Essa metáfora pode ser esclarecida a partir da descrição freudiana do Pai primevo como representação original de deus. Desse modo, o deslocamento da vontade do homem para o *legislador infalível* é justificado, pois ele sabe que se livrou do Pai através da violência e, para expiar a culpa por esse ato ímpio, resolve respeitar a Sua vontade. Nesse sentido, continua Freud, as religiões contam uma verdade histórica — submetida, certamente, a uma determinada codificação e disfarce —, ao passo que a descrição racional da le-

³²⁰ Idem, p. 465

³²¹ Idem, p. 458

³²² LEGENDRE, Pierre. *L'empire de la vérité*, op. cit., p. 147/148. Nesse sentido, ver capítulo 1, p. 54/55/56

galidade imanente não a admite,³²³ muito embora continue mantendo a remissão a um significante último — soberano, vontade geral, princípio *a priori* da razão, por exemplo —, que ao contrário de estabelecer os limites da sociabilidade a partir do reconhecimento da falta constitutiva do sujeito, representa justamente a pretensão de aplacá-la mediante a interposição de argumentos coerentes e ficções racionais, que reeditam, em bases profanas, um novo tipo de religiosidade erigida em torno da própria produção normativa do Estado.

O elemento atrativo que constitui a força desta lógica reside no fato de ela estar imbricada com um mito — o Ausente — e com a palavra articulada por sua inspiração, indicando, com isso, que persiste nessa designação específica uma função invariável, qual seja: a possibilidade de mobilizar as crenças no poder e, nessa via, fazer com que os sujeitos se ponham em fila.³²⁴ Eis aqui o ponto a partir do qual o social e o inconsciente se entrecruzam, mostrando nessa junção específica que os indivíduos, recuperados pelo discurso jurídico, não são os sujeitos livres do direito, mas o imaginário deles.³²⁵ A ordem jurídica laica constituída na era moderna continua, portanto, a assegurar, para os herdeiros do dogmatismo medieval, as mesmas funções e finalidades anteriormente sustentadas pelas práticas religiosas. O que se modificou no transcorrer desse tempo, foi o revestimento simbólico da lei que, no entanto, continua a manter intocável a relação de autoridade estabelecida para reger o gênero humano. Muito embora o antigo estilo de tratar da legalidade imanente pareça estar desfeito, vê-se, contudo, nas entrelinhas dos discursos que pretendem a abolição das significações tradicionais, que subsiste um credo cujo espaço de sustentação é o próprio direito, convertido em um sistema de crenças tão completo e dominante, como talvez nenhuma religião clássica tenha conseguido sustentar ao longo da história.³²⁶

As teorias que procuram afastar a compreensão da lei das prescrições divinas e das relações de comando idealizadas; não podem, portanto, ser bem compreendidas, quando distanciadas das raízes mitológicas do poder e do

³²³FREUD, *O futuro de uma ilusão*, op. cit., p. 56

³²⁴LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 45

³²⁵MARÍ, Enrique. Racionalidad y imaginario social en el discurso del orden. In: MARÍ, op. cit., p. 143

³²⁶LEGENDRE, *O amor do censor*, op. cit., p. 45

Texto³²⁷ que estabelecem as diretrizes da legalidade dos ocidentais. A obra secular moderna de justificação da ordem jurídica, por um jogo de metáforas significativas, conduz, como foi visto, novamente, à legitimação da decisão coletiva, bem como à origem da lei, a um *topos* transcendente a partir do qual o enunciado de autoridade adquire uma outra garantia além da sua própria enunciação, o que acaba por desimplicar o sujeito em relação aos discursos políticos e normativos que organizam as suas existências.³²⁸ A alienação mítica do soberano, da vontade geral ou dos princípios *a priori* da razão, como mediadores dos interesses e aspirações dos homens, representa, na relação imaginária, o lugar que sabe, muito embora a natureza dos argumentos que o justificam tenha mudado nas sociedades laicas.³²⁹

Esta remissão ajuda a manter a lei e, conseqüentemente, a doutrina jurídica que a justifica, na expressão de Pierre Legendre, como um Texto sem sujeito — um conceito operatório utilizado para demonstrar o funcionamento dos diversos sistemas políticos a partir da organização de um discurso dogmático —, única versão possível para uma determinada realidade humana ou social.³³⁰ Essa construção, por fim, veicula o mito da legitimidade daquele que governa, coloca a lei e, dessa forma, pode falar *em nome do Pai!*

Assim, afirma Freud, "... *constituiria vantagem indubitável que abandonássemos deus inteiramente e admitíssemos com honestidade a origem puramente humana de todas as regulamentações e preceitos da civilização.*"³³¹ Pois sem isso, pode-se argumentar com o autor, não haverá possibilidade de pensar um contrato efetivo — um novo elo ético entre os homens — para além das regras que determinam a sua encenação...

³²⁷ Nesse sentido, ver capítulo 1, p. 98 e seguintes

³²⁸ LENOBLE & OST, op. cit., p. 459/460

³²⁹ LEGENDRE, Los amos de la ley. In: MARÍ, op. cit., p. 144

³³⁰ LEGENDRE, L' empire de la vérité, op. cit., p. 37

³³¹ FREUD, O futuro de uma ilusão, op. cit., p. 55

CAPÍTULO 4

PARA ALÉM DO APELO AO PAI É POSSÍVEL PENSAR A LEI ?

4.1- A objetivação da lei do Estado — não guardar ilusões acerca dos mandatos autorizados pelo Pai

Finda a *gesta* dos deuses e dos heróis fundadores das Cidades, assiste-se a um processo de superação dos argumentos sagrados responsáveis pela justificação do poder e do direito. A emergência de novos campos conceituais libertos do jugo de forças onipotentes — como deus ou natureza —, passa, então, a orientar o movimento dos homens no mundo, intimando-os a comparecer perante o tribunal da razão e a interrogar os fundamentos da normatividade imanente.¹ A dissolução do sistema monolítico de valores teológicos subverte os antigos signos, modificando, de forma inédita, as representações da lei e da responsabilidade dos sujeitos perante suas construções. Assim, quando a explicação divina acerca das normas destinadas a reger o gênero humano começa a perder prestígio, a lei

¹HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 1992. p. 23

deixa de ser percebida como produto de uma autoridade transcendente, para identificar um ditame da razão do qual o homem é o autor.

A dessacralização do universo e a profanação dos mandatos das alturas fazem com que a história mitológica dos interditos fundamentais ceda lugar para explicações racionais acerca da legalidade humana que, distanciadas dos preceitos da natureza ou das prescrições de deus, acabam por localizar a sua justificação na expressão da vontade dos seres, livres. Sinais sensíveis da *nova* normatividade instituída, a liberdade, a razão e a igualdade colocam, portanto, em questão os princípios de autoridade concedidos por uma ordem transcendente, impondo, igualmente, às reflexões teóricas acerca do poder e do direito estatal um problema crucial: quem pronuncia a lei em um mundo no qual todos são considerados iguais?

No início da era moderna,² a metáfora do contrato social, oferece uma base racional para a justificação do momento estruturante do laço social, que coloca um termo nas condições primevas do convívio humano — caracterizadas pelo estado de natureza, no qual todos possuem o direito sobre todas as coisas, inclusive o corpo do outro (Hobbes) — e estabelece, na forma da lei, os limites da sociabilidade. Para impedir que a resolução dos conflitos seja dada exclusivamente pela utilização da violência e que o poder permaneça concentrado nas mãos do mais forte, os homens — mediante um cálculo racional — redefinem a condição

²O termo moderno, segundo Habermas, foi inicialmente empregado "... em fins do século V para marcar o limite entre o presente, que há pouco se tornara oficialmente cristão, e o passado romano-pagão. Com conteúdos variáveis, a modernidade sempre volta a expressar a consciência de uma época que se posiciona em relação ao passado da Antigüidade, a fim de compreender a si mesma como resultado de uma transição do antigo para o novo. Isso não vale apenas para o Renascimento, com o qual se iniciam, para nós, os tempos modernos. Os homens também se consideravam modernos na época de Carlos Magno, no século XII, e na época do Iluminismo — ou seja, sempre que na Europa se formava a consciência de uma nova época mediante uma renovada relação em face da antigüidade. Apesar disso, a *antiquitas* serviu de modelo normativo, digno de ser imitado, até a famosa querela dos modernos com os antigos, isto é, com os seguidores do gosto da época clássica na França de fins do século XVII. Apenas com os ideais de perfeição do iluminismo francês, apenas com a idéia inspirada pela ciência moderna, de um progresso do conhecimento e de um avanço rumo ao aprimoramento social e moral é que, aos poucos, vai-se quebrando o fascínio exercido pelas obras clássicas do mundo antigo sobre o espírito de cada modernidade. Finalmente, a modernidade, opondo ao clássico romântico, busca um passado próprio na Idade Média idealizada. No decorrer do século XIX, este romantismo libera aquela radicalizada consciência da modernidade, que se desprende de todos os laços históricos conserva apenas a oposição abstrata à história." HABERMAS, Jürgen. *Modernidade — um projeto inacabado*. In: HABERMAS, Jürgen (org) *Um ponto cego no projeto pós-moderno*. Trad. Otilia B. Fiori. São Paulo: Brasiliense, 1992. p. 100/101

natural de liberdade absoluta nos termos de um Estado organizado em função de direitos e de deveres que igualam os contratantes.

Assim, surge em contraposição ao universo medieval pluralista — regulamentado por um direito originado a partir de diversas fontes de produção jurídica como o costume, o direito canônico, a legislação específica dos feudos e a produção doutrinária constituída nos laboratórios da Igreja e das Universidades — o Estado moderno com a pretensão de exclusividade do monopólio da legislação em um determinado espaço territorial. A partir de então fica relativizada a existência de qualquer outra forma de organização político-jurídica supraordenada à ordem estatal. O processo de unificação de uma sociedade — que ao longo da Idade Média foi caracterizada como dispersa e fragmentária —, culmina com a identificação do poder do Estado como o único agente capaz de produzir normas vinculatórias para todos os habitantes de um território específico e, conseqüentemente, com o desconhecimento de outras formas normativas além do direito estatal.³

Essa redução das fontes de produção jurídica, por sua vez, acaba por impor aos teóricos do direito racional a tarefa de explicar, de um lado, o domínio absoluto do Estado em relação à legislação e, de outro, o exercício do poder político organizado através de regras de direito. No final do século XVIII, pode-se distinguir duas possibilidades de respostas a essa questão que contribuem para sedimentar a identificação da lei como ato singular — expressão exclusiva — da vontade do soberano, que passa a indicar, para os ocidentais modernos, o *topos* no qual o poder se encarna — o Estado, senhor do monopólio da força e da legislação.⁴ A primeira, como foi visto no capítulo anterior, lançada a partir do jusnaturalismo racional — representado pela teoria contratualista — busca na explicitação de um livre acordo estabelecido entre os indivíduos a origem e a justificação para o direito de uma sociedade juridicamente ordenada, na qual o exercício do poder

³BOBBIO, Norberto. **direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. 3 ed. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 12/13. Dessa conversão resulta a recusa de outras fontes tradicionais do direito como o costume — ao qual é atribuído efeito jurídico apenas no momento em que for reconhecido por uma ordem jurídica válida — e a teoria produzida sobre o direito — considerada como um complexo de opiniões que, muito embora valiosas para a compreensão do fenômeno jurídico, não são consideradas vinculatórias. A legislação, portanto, converte-se em fonte suprema do direito. Idem, p. 11/12

supremo depende do consentimento dos indivíduos que a ele devem se submeter.⁵ Nessa perspectiva, a lei, concebida como idéia *a priori* da razão, tem como função adequar o *ser* de um ordenamento jurídico estatal ao *dever ser* de um direito ideal, fundamento primeiro de toda legalidade imanente. A segunda, explicitada pelo utilitarismo de Jeremy Bentham, propõe uma ética fundada em um princípio cientificamente verificado, do qual é possível deduzir todas as normas para o comportamento humano.

A natureza, esclarece o autor, colocou os homens "...sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer. Somente a eles compete apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que na realidade faremos. Ao trono desses dois senhores está vinculada, por uma parte, a norma que distingue o que é reto e o que é errado, e, por outra, a cadeia das causas e dos efeitos."⁶ Reconhecendo essa sujeição dos seres humanos, Bentham a coloca como base dos sistemas normativos que devem ter como fundamento o *princípio da utilidade* — aquele "...que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou comprometer

⁴LEGENDRE, *O amor do censor*. Trad. Aluísio Pereira de Menezes. Rio de Janeiro: Forense Universitária/Colégio Freudiano, 1983. p. 117

⁵Segundo Otofried Höffe, "... o contrato representa um acordo com valor jurídico para o qual são essenciais três pontos de vista: primeiro é facultado às partes envolvidas decidir se querem assumir o contrato ou não. Como a expressão do acordo já diz, o contrato repousa sobre a unanimidade de todas as partes. Ele se enraíza numa livre concordância, num consenso. Teorias do contrato são teorias consensuais de legitimação política. No contrato está implícito um 'tolerar-se um ao outro', a convivência pacífica, cordata, em lugar da hostilidade agressiva. Segundo: o acordo se dirige à transferência de determinados direitos e deveres, quando na maioria dos casos acontece uma transferência recíproca, por exemplo, uma troca de mercadorias ou prestação de serviços ou de dinheiro. Sem dúvida, existem, também contratos de doação, portanto, transferências unilaterais. Afora isso, o contrato não é apenas uma figura jurídica do direito privado, mas também do direito público. No caso do contrato, do qual, em todo caso, deve surgir a legitimação política, não se deve, portanto, pensar em negócios de ordem econômica. Segundo o modelo de Platão nas *Leis* e na prática jurídica da Idade Média, o modelo poderia também consistir de acordos internos ao Estado e entre os Estados e então assumir formas particulares como a da confederação e uma delegação. Finalmente, terceiro, com a delegação do contrato, cada qual é comprometido juridicamente com o cumprimento do acordado; ações contrárias ao contrato são perseguidas pelo direito penal. Se agora juntarmos os três elementos conceituais, vemos que o contrato, por sua essência, consiste numa autolimitação da liberdade recíproca que passou a ter força de lei. A livre autolimitação exige obediência ao contrato, inversamente a obediência ao contrato é devida por causa da livre autolimitação. Como diz o princípio jurídico *pacta sunt servanda*, é-se livre antes do contrato; depois dele, no entanto, obrigado. HÖFFE, Otofried. *Justiça política — fundamentação de uma teoria crítica do direito e do estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 358/359

⁶BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. 2 ed. Trad. João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 3

ter a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo."⁷

A sociedade, na perspectiva benthamiana, é compreendida como um corpo fictício, cujos *membros* são as pessoas particulares; por isso, o seu interesse deve ser idêntico àquele dos indivíduos que a integram, qual seja, a procura do prazer em detrimento da dor.⁸ Assim, sendo a conveniência da comunidade expressão da soma dos interesses individuais, o princípio da utilidade descrito por Bentham fundamenta os atos dos sujeitos e do Estado que deverão procurar realizá-lo através da razão e da lei.⁹ Em sentido amplo, esclarece o autor, a ética consiste na possibilidade de dirigir as ações humanas com o intuito de viabilizar a produção da maior felicidade — os prazeres e a segurança do indivíduo —¹⁰ em benefício daqueles cuja necessidade está em jogo.¹¹

Especificando esse conceito, Bentham argumenta que a *condução* dos comportamentos particulares que envolvem agentes suscetíveis de felicidade — ou seja, as pessoas e os animais —, é designada de ética privada,¹² e a extensão dessa direção à comunidade chamada de arte de governar. Uma pessoa ou um grupo agem, portanto, de acordo com o princípio da utilidade, na medida em que maximizam, em cada ação, as possibilidades de felicidade dos sujeitos nela envolvidos. O efeito desse procedimento, aumento do prazer em detrimento da dor, por sua vez, indica a avaliação das condutas humanas segundo suas conseqüências efetivas deduzidas a partir de um cálculo utilitário —¹³ com o qual o autor procura dar um caráter científico às práticas morais e legislativas.

⁷Idem, p. 4. Em relação ao termo *utilidade*, explica o autor que o mesmo "...designa aquela propriedade existente em qualquer coisa, propriedade em virtude da qual o objeto tende a produzir ou proporcionar benefício, vantagem, prazer, bem como felicidade (tudo isso no caso presente, se reduz à mesma coisa), ou (o que equivale à mesma coisa) a impedir que aconteça o dano, a dor, o mal, ou a infelicidade para a parte cujo o interesse está em pauta." Ibidem.

⁸Ibidem

⁹Idem, p. 3

¹⁰Idem, p. 13

¹¹Idem, p. 63

¹²Ibidem

¹³Para Bentham, o valor de uma porção de prazer ou dor pode ser medido através de fatores como *intensidade, duração, certeza e proximidade*. Assim, soma-se todos os prazeres de um lado e todas as dores de

Bentham, não estabelece, como se vê, uma cisão entre a ética privada e a arte do governo. Assim, se o indivíduo procura a sua felicidade através da razão, o poder supremo do Estado deverá torná-la efetiva para os cidadãos por intermédio da legislação. Apesar das ressalvas que podem ser feitas à proposta benthamiana de quantificação da felicidade em termos aritméticos, o autor acaba, no entanto, por criar uma base material para a constituição de uma ciência da lei fundamentada no princípio da utilidade. O objetivo da lei, afirma Bentham, "*...consiste em aumentar a felicidade global da coletividade...; visam elas em primeiro lugar a excluir, na medida do possível, tudo o que tende a diminuir a felicidade, ou seja, tudo o que é pernicioso.*"¹⁴

Em relação ao caráter científico que Bentham pretende dar à normatividade estatal, é importante destacar, igualmente, que, a despeito das críticas lançadas pelo autor ao direito natural, os seus argumentos acerca do princípio da utilidade estão solidamente sustentados no fato de que a razão humana pode encontrar uma justificação para as ações dos sujeitos. O preceito que determina a busca da maior felicidade para o maior número de pessoas considera o igual valor de cada fração de interesse dos agentes envolvidos em um ato e, com isso, torna expresso o direito *natural* à igualdade. Por outro lado, como o próprio autor afirma que "*... o único fundamento correto da ação é, em última análise, a consideração da utilidade, a qual, se for um princípio correto da ação e da aprovação em um determinado caso, sê-lo-á em todos. Muitos outros princípios — ou seja, outros motivos —, podem constituir a razão que explica por que esta ou aquela ação foi praticada, porém a utilidade constitui a única razão que explica porque a mencionada ação pode (moralmente) ou deve ser praticada. A antipatia ou o ressentimento sempre necessitam ser regulados, para evitar que façam o mal. Ser regulados por quem ou por quê? Sempre pelo princípio da utilidade. Entretanto, o princípio da utilidade não necessita nem admite outra norma reguladora além de si mesma.*"¹⁵

A partir desse argumento, Bentham admite o princípio da utilidade como uma

outro. Se "... o balanço for favorável ao prazer, indicará a tendência *boa* do ato em seu conjunto...; se o balanço for favorável à dor, indicará a tendência *má* do ato em seu conjunto. BENTHAM, p. 16/17

¹⁴Idem, p. 59.

causa primária — metafísica — cuja verdade não poderia ser comprovada, pois aquilo que é utilizado para provar a adequação ética da ação humana não necessita ser demonstrado em si mesmo.¹⁶

Não obstante essas constatações, importa aqui destacar como as impressões jusnaturalistas adstritas à compreensão de um direito *a priori* da razão e as pretensões utilitárias ligadas à elaboração de uma ciência da legislação capaz de assegurar a felicidade para o maior número possível pessoas, são incorporadas à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que estabelece, mediante uma composição específica desses pressupostos teóricos, uma nova noção de lei que irá marcar indelevelmente o século XIX. Explicitando alguns dos elementos estruturais dessas duas doutrinas, o preâmbulo do referido documento estabelece que *"os Representantes do Povo Francês, constituídos em Assembléia nacional ... resolveram expor em uma declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, constantemente apresentada a todos os membros do corpo social, lhe recorde incessantemente seus Direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder legislativo e do Poder Executivo possam ser a cada momento comparados com o objetivo de toda instituição política...; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, fundadas desse momento em diante, sobre princípios simples e incontestáveis, orientem sempre à manutenção da Constituição e à felicidade de todos... A Assembléia nacional reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes Direitos do Homem e do Cidadão."*¹⁷

¹⁵Idem, p. 12

¹⁶Nesse sentido ver, também, LLOYD, Dennis. *A idéia de lei*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.116

¹⁷De acordo com o texto em francês: "Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée nationale... ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présentée à tous les membres du corps social, leurs rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs; afin que les actes du Pouvoir législatif e ceux du Pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de tout institution politique...; afin que les réclamations des citoyens, fondés désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la constitution et au bonheur de tous. — En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît e déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen." "Declaration des droits de l'homme et du citoyen (1789-1791). In: GAUCHET, Marcel. *La révolution des droits de l'homme*. Paris: Gallimard, 1989. p. 1

Dessa exposição preliminar destacam-se para a análise subsequente do texto da Declaração, os signos do direito natural, da felicidade dos cidadãos e dos auspícios do *Ser Supremo*, que ajudarão a compreender a ruptura e a continuidade da concepção de lei forjada a partir da Revolução Francesa, bem como o substrato doutrinário que a sustenta. A expressão da condição natural dos indivíduos, que precede a própria formação da sociedade política, como também a sua *utilidade*, está explícita no artigo primeiro, que dispõe: "*os homens nascem livres e iguais em Direito. As distinções sociais só podem ser fundadas sobre a utilidade comum.*"¹⁸ Em função dessa condição de anterioridade, estabelece o artigo 2º que "*o objetivo de toda associação política é a conservação dos Direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, e a resistência à opressão.*"¹⁹ A relação desses dois primeiros dispositivos normativos, por sua vez, permite a distinção, no texto da Declaração, dos contornos de uma sociedade fundada sobre o contrato, na qual os direitos dos cidadãos implicam no dever político do Estado de assegurá-los (art. 2º) — como especifica a tradição filosófica de Hobbes a Kant.²⁰ Nesse sentido, estabelece, ainda, o artigo 3º, que "*o princípio de toda soberania reside essencialmente na nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.*"²¹

A Declaração de 1789 articula, desse modo, dois conceitos elaborados a partir da tradição contratualista: as garantias individuais (Locke) e a vontade geral (Rousseau). O primeiro está especificado no preâmbulo deste documento, que enfatiza, como foi visto, o caráter inalienável dos direitos naturais acima do sistema político, como também nos artigos: 1º que dispõe sobre a igualdade, 2º, que estabelece a defesa dos direitos fundamentais do ser humano, e 4º, que define a liberdade como o poder de "... *fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o*

¹⁸De acordo com o texto original: "Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune." Ibidem

¹⁹"Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression". (art.2º) Ibidem

²⁰Nesse sentido, ver capítulo II

²¹"Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité que n'en émane expressément."(art.3º). In GAUCHET, op. cit., p. I

exercício dos Direitos naturais de cada homem não possui limites além daqueles que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos Direitos. Esses limites só podem ser determinados pela Lei."²² Já o segundo está contido no artigo 3º — no qual é apresentada a idéia de nação e vontade geral — e no 5º, que dispõe sobre a prerrogativa, resguardada pela lei, de os indivíduos defenderem seus direitos face ao governo, além de especificar o princípio da utilidade social — "*a Lei apenas pode proibir as ações prejudiciais à sociedade. Tudo aquilo que não está proibido pela Lei não pode ser impedido e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordena.*"²³

Do amálgama desses dispositivos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão emerge, então, uma nova fonte de legitimidade do poder — que marcará, posteriormente, a produção legislativa estatal — sintetizado, nos termos do artigo 6º: "*A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente, ou por seus representantes, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja protegendo, seja punindo. Todos os cidadãos sendo iguais perante os seus olhos, são igualmente admissíveis em relação a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo sua capacidade, e sem outra distinção além daquelas próprias às suas virtudes e aos seus talentos.*"²⁴ Aqui, em resposta à aparente contradição entre os interesses individuais e o bem comum, a *Declaração* identifica a lei como um mecanismo adequado para *conciliar* esse impasse. Expressão da vontade geral, instrumento de garantia da igualdade, ela tem como função defender as liberdades individuais, definindo o limite necessário ao respeito do direito de todos.

A fixação de regras relativas ao exercício do poder político e às relações entre governantes e governados em um ato escrito — que remonta pelo menos ao

²²"La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n' a de borne que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi." (art. 4º). Ibidem

²³"La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu' elle n'ordonne pas" (art. 5º). Ibidem

²⁴De acordo com o texto original: "La Loi est l'expression de la volonté général. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soi qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissi-

século XII e cujos exemplos são: a Magna Charta inglesa (1215), a Bula Aurea húngara (1222), a Joyeuse Entrée do duque de Barbantés (1356), precedentes da Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão —²⁵ aliada aos pressupostos teóricos desenvolvidos pelo contratualismo nos séculos XVII e XVIII, como também ao utilitarismo de Jeremy Bentham, acaba por cristalizar a idéia de que o governo das *leis* é preferível ao dos homens, caracterizando, com isso, a passagem, a partir de 1789, do discurso a uma prática política específica mediante a qual a lei se torna jurídica, quer dizer, garantida pelo Estado e incumbida de limitar o exercício do poder político.²⁶

Nesse contexto, a lei passa a ter uma autonomia própria que a distancia das suas encarnações anteriores. Os direitos declarados em um documento produzido e defendido pela ordem estatal estabelecem um patamar diferenciado — uma imanência ideal — para o julgamento da legislação existente e dos atos do governo.²⁷ Na Declaração, a lei, colocada abaixo dos *mandatos da natureza*, afirma, de um lado, a independência *inata* dos indivíduos e, de outro, a determinação de uma certa forma coletiva, ou de uma economia do laço social específica na qual a ela é percebida como o vínculo que liberta, pois concilia a independência do indivíduo com a segurança da sociedade.²⁸ No momento em que os direitos naturais são acolhidos pelo legislador e, através desse ato, colocados na base de um novo tipo de Estado limitado — compreendido como um meio para assegurar aos homens suas garantias fundamentais, no qual o poder político é exercido não com base na violência, mas na força mitigada e racionalizada de normas válidas para todos — eles se convertem em direitos dos homens e, com isso, deixam de ser concebidos como expressão de uma exigência ética, para transformarem-se

bles à tous dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et leurs talents." *Ibidem*

²⁵ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Trad. A. M. Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p. 420

²⁶ LENOBLE, Jacques & OST, François. **Droit, mythe et raison**. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980. p. 267

²⁷ GAUCHET, op. cit., p. 143

²⁸ *Idem*, p. 148. Nesse sentido ver, também, TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Trad. Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 62/63 e FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica**. São Paulo: Edusp, 1988. 40/41

em ponto de partida de uma ordem jurídica positiva.²⁹ Nesse processo, o direito, progressivamente, vai sendo reduzido à produção normativa estatal fundamentada na segurança jurídica contra o arbítrio; na garantia da igualdade (formal) contra os privilégios; e na defesa do Estado de direito contra o despotismo.³⁰

A estatização das fontes do direito, a partir do século XIX, identifica, por fim, a lei com a expressão da vontade nacional formulada por órgãos legislativos que representam a vontade soberana dos cidadãos de cada Estado³¹ — ou seja, a reduz ao conjunto de normas que, prescindindo de uma fundamentação calcada em razões últimas e fins superiores,³² estabelece, de forma objetiva, os parâmetros adequados para os comportamentos tanto daqueles que mandam quanto dos que obedecem.³³ A representação evoca, nesse novo discurso da lei, simultaneamente a garantia da conservação dos direitos naturais do homem (art. 2º) e o estabelecimento de uma força pública que os torne efetivos em benefício de todos (art. 12)³⁴ — assegurando, desse modo, o princípio *pacta sunt servanda*.

Expressão da vontade geral, a lei nova é boa na medida em que é elaborada pelos cidadãos, garante os direitos fundamentais do ser humano e limita o exercício do poder político; por isso a obrigatoriedade de todas as ações contratas, independentemente do conteúdo ou do objeto da convenção.³⁵ Aqui fica, portanto, sumariamente explicitado o dispositivo estabelecido a partir da Declaração que coloca os termos da submissão à lei. Todavia, a passagem da liberdade sob a norma mediatizada pela vontade geral não é suficiente, ainda, para uma adequada exaltação dessa nova legalidade; assim, faz-se necessário agregar à

²⁹BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 29/30

³⁰BOBBIO, Norberto. *Sociedade e estado na filosofia política moderna*. 2. Ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 93

³¹GILISSEN, op. cit., p. 206

³²FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1078. p. 90

³³Idem, p. 78 e BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. Trad. Márcio Portugal et alii. São Paulo: Ícone, 1995. p. 226. Ainda sobre essa questão, esclarece John Gilissen, a lei, *lato senso*, a partir do século XIX, compreende, portanto, o conjunto das normas estatais que se impõem a todos os habitantes de um determinado país. Estricto senso, as leis designam os decretos (legislativos e executivos) bem como os despachos e regulamentos emanados do poder executivo na sua tarefa de dar execução às leis *lato senso*. GILISEN, op. cit., p. 418

³⁴"La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels est confiée." (art. 13). In: GAUCHET, op. cit., p. I

expressão *a lei deve ser obedecida porque é boa* o fato de ela ser produzida por um legislador justo e racional, substituto da natureza e de deus, oferecido para a veneração dos homens!³⁶

Há algum tempo, as teorias jurídico-políticas que defendiam a redução da produção normativa social à legalidade estatal já estavam preparando os espíritos para o triunfo do legislador racional. A própria Declaração de 1789 coloca a lei como fonte exclusiva do direito e, em um movimento paradoxal, garante o indivíduo contra o arbítrio daqueles que elaboram as normas obrigatórias para todos, ao mesmo tempo em que atribui poder exclusivo e ilimitado ao soberano para produzir o direito estatal.³⁷ A pretensão racionalmente fundada de inscrever uma lei válida para todos e capaz de distribuir eqüitativamente os benefícios sociais — expressa na Declaração de 1789 —, não pode, desse modo, ser dissociada da figura de um *único sujeito* — o legislador — mestre e avalista da legalidade imanente.³⁸ Essa *imagem dogmática*, por sua vez, denuncia, para além da crença na racionalidade do direito estatal, a dimensão mito-lógica³⁹ na qual se inscreve o discurso jurídico moderno.⁴⁰ A estrutura normativa do Estado, com efeito, distingue duas ordens: a primeira remete à compreensão do direito como um regime racional de organização da vida pública e privada — cientificamente elaborado e operacionalizado, desligado das marcas sagradas e dos jogos obscurantistas que determinam o plano de sujeição anterior à sociedade oitocentista. A segunda invoca o legislador racional como argumento de autoridade inquestionável, expondo, com isso, uma dimensão imaginária, rejeitada certamente pelos modernos,⁴¹ adstrita à cristalização de um Texto único que, ao enunciar a liberdade dos homens sob a lei, acaba, no entanto, por se converter no fundamento de um poder específico que, autorizado pelo Outro, impõe obrigações aos sujeitos, das quais eles, no entanto, se crêem a fonte. Aqui, advertem Jacques Lenoble e François

³⁵ Artigos, 2, 3 e 12 da Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen. Ibidem

³⁶ LENOBLE & OST, op. cit., p. 262

³⁷ BOBBIO, *O positivismo jurídico*, op. cit., p. 38/39

³⁸ LENOBLE & OST, op. cit., p. 114

³⁹ Nesse sentido, ver capítulo 2, p. 9

⁴⁰ LENOBLE & OST, op. cit., p. 30

⁴¹ Idem, p. 153

Ost, se explicita um momento raro para pensar o processo mediante o qual a sujeição se converte em desejo de submissão, ou seja, para entender a "... *a velha receita que assegura a perenidade do poder; a experiência histórica assim como a teoria freudiana a confirmam.*"⁴²

Em outros termos, sob o novo revestimento simbólico do dever de obediência, que projeta a ilusão de um progresso, ou deslocamento da postura do homem face à legalidade que se lhe impõe, percebem-se os signos da antiga obrigação política que a própria Declaração de 1789 contribuiu para renovar ao traduzi-la nos termos da liberdade sob a lei do Estado, qualquer que ele seja!⁴³ Assim, no limite, a explicitação da produção normativa estatal, que sustenta a afirmação do ser humano como autor e destinatário da ordem jurídica, assinala, igualmente, o seu contrário —⁴⁴ quer dizer, anula esse esboço de autonomia ao manter operante as *tentações do absoluto*, que conduzem a um sobreinvestimento sagrado em torno das instituições que procura assegurar.

Mas como esse argumento pode ser viável para um pensamento que busca, justamente, afastar o direito das concepções teológicas acerca da lei? Muito embora o paradoxo seja flagrante, a contradição é apenas aparente, uma vez que a legalidade do Estado não pode deixar de negar a sua condição de herdeira da palavra do Pai. Explicando melhor essa questão, sabe-se que o homem sucedeu deus nos textos legais e a sua lei substituiu o Verbo. Os indivíduos, argumenta Hobbes, forjam o Leviatã, o *deus mortal*, cuja vontade legisla para todos. O pensamento jurídico moderno segue o sentido dessa laicização iniciada nas reflexões hobbesianas acerca do poder e do direito estatal, cujas conseqüências podem ser apreendidas na designação do Estado como único autor da lei, limitado apenas pela legalidade que ele próprio impõe. Em um mesmo movimento, dá-se, então, a autolimitação da ordem política estatal e a afirmação da autoridade da lei que, di-

⁴²Idem, p. 262

⁴³Idem, p. 261

⁴⁴GOYARD-FABRE, Simone. *Philosophie politique — XVI^e — XX^e siècle*. Paris: Presses Universitaires de France, 1987. p. 523

tada do *auto*, pelo *legislador supremo*, continua, no entanto, a expressar a vontade do *criador* —⁴⁵ fonte única da qual é deduzido o direito.⁴⁶

Desse modo, fica redimensionada a univocidade da lei que, erigida sobre as ruínas das celebrações humanas, mantém a função de representar a última palavra, ou a verdade única para todos os homens. Eis aqui, portanto, a explicitação do dogmatismo jurídico elementar⁴⁷ que, sob a inspiração teológica, busca reconstruir uma ordem mediante a qual é restabelecido o diálogo entre o Outro — o Autor exclusivo de toda legalidade que se impõe aos homens — e o destinatário da norma, reativando, com isso, a sacração da autoridade que preserva, na lei, a palavra do Um, do mestre, do soberano — aquele que fala em *nome do Pai* para os sujeitos que, presos nas tramas do seu desejo, o reconhecem.⁴⁸

Muito embora a análise da legalidade moderna possa transparecer a supressão progressiva dessa instância transcendente, tal desinvestimento, contudo, não implica, como mostrarão as análises subseqüentes da legalidade estatal, o abandono dessa referência imaginária.⁴⁹ A lei moderna, procurando dissolver a aura de mistério que envolveu a normatividade imanente durante séculos e estabelecer os limites do exercício do poder político a partir do direito, apresenta-se como criação humana por excelência — despida de qualquer força que extrapola as possibilidades racionais do homem. Todavia, a despeito do fato de a origem mítica da lei ficar aparentemente descaracterizada nos discursos jurídicos modernos,⁵⁰ na contraface desses textos o que emerge é a ascensão do império da lei, que acaba por convertê-la em um objeto de crença e culto, distinguindo, assim, uma outra via para a salvação humana, além das religiões *proscritas*.⁵¹

⁴⁵Nesse sentido, ver também TIMSIT, Gérard. *Les noms de la loi*. Paris: Presses Universitaires de France, 1991. p. 12

⁴⁶Não obstante esse fato, os comentadores da lei não deixam de fazer remissão a *ratio legis* um conceito, portanto, que permite dar conta dos mecanismos de engendramento do direito estatal. Para além da referência *sagrada*, os textos jurídicos passam a ser erigidos sobre as bases de premissas indiscutíveis explicitadas a partir de um raciocínio rigoroso estabelecido por regras de dedução e silogismos que subsumem os fatos — as premissas menores — à norma jurídica — premissa maior, estabelecendo os parâmetros para uma solução adequada advinda da submissão dos primeiros à segunda. *Idem*, p. 15

⁴⁷LEGENDRE, *L'empire de la vérité*. Paris: Fayard, 1983. p. 17

⁴⁸LENOBLE & OST, p. 161/168

⁴⁹*Idem*, p. 6

⁵⁰TIMSIT, *op. cit.*, p. 44

⁵¹LENOBLE & OST, *op. cit.*, p. 269

Nessa transposição de domínios, o absolutismo jurídico substitui o despotismo político, inaugurando, no *silêncio* dos textos normativos, uma nova cultura da lei.⁵² Uma cultura, esclarece Ronaldo de Mello Souza, consiste em "... *unidade de culto, celebração ritual de um mito dominante, que institui o rigor de uma projeção mundial e o vigor de uma fascinação vital...* . O culto explica a cultura que o desenvolve, e a cultura implica o culto que a envolve. Não subsiste a cultura senão enquanto existe o *sortilégio da pulsão mítica que a dinamiza e da compreensão ritual que a potencializa...* . O mito dramaticamente ritualizado não é unicamente o *prodigalizador das razões da sociedade, mas principalmente o insemador das paixões da humanidade. A cultura persiste em sua duração histórica somente enquanto insiste na perduração mitológica de seu culto. Em conformidade com esta ordem de raciocínio, o conhecimento da singularidade de uma cultura é pendente do reconhecimento do culto em que se configura a vigência de sua historicidade...*"⁵³ Assim, mediante a compreensão das produções imaginárias — uma linguagem que opera como um desconhecimento do sujeito de si mesmo —⁵⁴ se distingue, metaforicamente, *uma linha de fuga*, a partir da qual pode-se compreender a forma específica da *cultura da lei* dos ocidentais modernos!

Esse argumento é melhor compreendido através da análise do momento em que o Estado e a base convencional da obrigação política deixam de ser problematizados, e, nessa *interrupção do sentido*, se instaura a re-naturalização da política e, conseqüentemente, do próprio direito estatal. A conversão do mundo em uma entidade na qual é *natural* haver Estado detentor do monopólio da legislação, tem seu apogeu no século XIX, com o pensamento hegeliano que, segundo Châtelet, representa simultânea e paradoxalmente, face à tradição jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a dissolução e a culminação, na medida em que Hegel

⁵²Nesse sentido, acrescenta Timsit, uma cultura, portanto, é uma das formas da lei. TIMSIT, op. cit., p. 54

⁵³SOUZA, Ronaldo de Melo. A epigênese do pós-moderno. In: *Revista dos Tribunais* n. 84. Rio de Janeiro, 1986. p. 32

⁵⁴ABRAHAM, Tomás. La ley mayor. In: Entelman, Ricardo (org). *El discurso jurídico*. Buenos Aires: Hachette, 1986. p. 117

persegue a mesma meta de justificar racionalmente o Estado e, conseqüentemente, o direito por ele produzido — muito embora sobre base distinta.⁵⁵

A ruptura com o racionalismo do século XVIII pode ser percebida, na filosofia hegeliana, a partir da afirmação segundo a qual o particular é geral e, por isso mesmo, os indivíduos devem, antes de tudo, ser concebidos de um modo abstrato, ou seja, como recipientes indiferenciados de uma categoria universal.⁵⁶ Considerado em si mesmo, o homem, segundo Hegel, não passa de uma abstração. A pessoa concreta — enquanto um fim particular identificado ao conjunto de carências, necessidades e vontade arbitrária —, constitui o primeiro princípio da sociedade civil. Todavia, essa particularidade está essencialmente ligada às outras individualidades por intermédio das quais se afirma e se satisfaz, elevando-se, com isso, através da atividade do pensamento,⁵⁷ à forma da universalidade, ou seja, o racional,⁵⁸ compreendido como a "... *consciência de si que se apreende como essência pelo pensamento e assim se separa do que é contingente e falso.*"⁵⁹

Na expressão desse conceito encontra-se, igualmente, o sentido de uma moralidade objetiva — a liberdade que se torna mundo real e adquire a natureza da consciência de si —,⁶⁰ veiculado pelos costumes e instituições históricas que, muito embora ultrapassem o indivíduo, lhe permitem, igualmente, encontrar-se a si mesmo de uma forma concreta no espírito do povo,⁶¹ aquele que reconcilia, por fim, o ser com o dever ser. Essa *realização* do indivíduo, para Hegel, se processa em três níveis: a família, a sociedade civil e o Estado. O núcleo familiar, encarregado da gestação, conservação do patrimônio e da educação dos indivíduos, é considerado apenas uma unidade contingente; na medida em que não é auto-

⁵⁵BOBBIO, *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*, op. cit., p. 110/111

⁵⁶SOUZA, Boaventura dos Santos. *Pela mão de Alice*. São Paulo: Cortez, 1995. p. 238

⁵⁷HEGEL, Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1990. p. 42/43

⁵⁸Idem, p. 45

⁵⁹Idem, p. 43

⁶⁰Idem, p. 152. Nesse sentido, acrescenta Hegel, " como o sistema destas determinações da idéia dotada de um caráter racional. É deste modo, que a liberdade, ou a vontade existe em si e para si, a parece como realidade objetiva, círculo de necessidade, cujos momentos são os poderes morais que regem a vida dos indivíduos e que nestes indivíduos e nos seus acidentes, têm sua manifestação, sua forma e sua realidade fenomênicas." Idem, p. 153

suficiente, depende dos outros elementos para produzir e distribuir os bens necessários à subsistência dos seus membros. A troca estabelecida entre os indivíduos fora da família constitui, por sua vez, a sociedade civil;⁶² nela, os homens permanecem, no entanto, como pessoas privadas, pois defendem apenas os seus interesses individuais em um combate no qual se dissolve a própria liberdade. Por isso, argumenta Hegel, faz-se necessária a objetivação de um terceiro nível de organização das relações humanas — o Estado — uma realidade substancial na qual os sujeitos, reconhecendo a supremacia do interesse público sobre as expectativas privadas, experimentam, por fim, a liberdade.⁶³

A sociedade civil, esclarece o autor, não representa o Estado em sua realidade profunda: ela consiste apenas em um momento do desenvolvimento do espírito objetivo que começa na família, para chegar à ordem estatal. Assim, quando se confunde o Estado com a sociedade civil, esta fica identificada à proteção da propriedade e da liberdade particulares; as quais passam a ser erigidas como fim supremo de uma associação da qual o indivíduo é o seu autor. Essa analogia, para Hegel, no entanto, é falaciosa, na medida em que a compreensão do Estado como espírito objetivo torna evidente o fato de que apenas como seu membro — ou seja, por intermédio da participação em uma vida coletiva — o homem adquire objetividade, verdade e moralidade. É nesse sentido, então, acrescenta o autor, que se deve considerar a racionalidade como significado da "*... íntima unidade do universal e do indivíduo e, quanto ao conteúdo, no Estado concreto de que aqui se trata, na unidade entre a liberdade objetiva, isto é, entre a vontade substancial e a liberdade subjetiva como consciência individual e vontade que procura realizar os seus fins particulares; quanto à forma, constitui ela, por conseguinte, um compor-*

⁶¹Idem, p. 258

⁶²Em relação à sociedade civil, Hegel afirma que "contém a sociedade civil os três momentos seguintes: a) a mediação da carência e a satisfação dos indivíduos pelo seu trabalho e pelo trabalho e a satisfação de todos os outros: é o sistema de carências; b) a realidade do elemento universal de liberdade implícito nesse sistema, é a defesa da propriedade pela justiça; c) a precaução contra o resíduo de contingência destes sistemas e a defesa dos interesses particulares como algo de administração e pela corporação." Idem, p. 183

⁶³Idem, p. 169

tamento que se determina segundo as leis e os princípios pensados, isto é, universais. Esta idéia é o ser universal e necessário em si e para si do espírito."⁶⁴

O princípio do Estado moderno, argumenta Hegel, possui essa força e profundidade: permite que o espírito subjetivo chegue à autonomia da particularidade pessoal, ao mesmo tempo em que o reconduz à unidade substancial, mantendo, desse modo, a sua unidade. Ele é, antes de tudo, uma realidade objetiva,⁶⁵ uma totalidade que cria as partes das quais é composta.⁶⁶ Por isso, o interesse geral, ou seja, o direito do espírito concreto, não pode ser associado ao interesse particular ou à felicidade do ser humano; pois o bem do Estado ultrapassa a contingência da existência exterior e da subjetividade, para identificar, em sua essência: *"... a liberdade realizada, o fim final e absoluto do mundo."*⁶⁷

Explicitando melhor essa questão, Hegel argumenta que o homem possui uma compreensão inata do direito, da sociedade, e do próprio Estado. Traduzindo essa percepção psicológica para termos filosóficos, diz-se, então, que o ser humano descobre em si — como um dado da consciência — que quer essas instituições e, através dessa *descoberta*, *converte* o instinto em dever,⁶⁸ liberando, nesse sentido, o indivíduo das determinações naturais e de uma subjetividade indefinida, submetida à reflexão moral do dever-ser.⁶⁹ Essa, portanto, é a transformação operada pelo Estado — expressão última do espírito de um povo —,⁷⁰ que se realiza no próprio direito,⁷¹ definido, por Hegel, como *"... império da liberdade realizada, o mundo do espírito produzido como segunda natureza a partir de si mesmo."*⁷²

⁶⁴Idem, p. 226

⁶⁵Idem, p. 14

⁶⁶BOBBIO, *Sociedade e estado na filosofia política moderna*, op. cit., p. 96

⁶⁷HEGEL, op. cit., p. 124/127. Nesse sentido, acrescenta Hegel, "a idéia de liberdade só verdadeiramente existe no Estado." Idem, p. 72

⁶⁸Idem, p. 41/42. Em relação ao instinto, explicita Hegel " ... com o nome de purificação dos instintos, representa-se em geral a necessidade de os libertar de sua forma de determinismo natural imediato, da subjetividade e da contingência do seu conteúdo, para os referir à essência que lhes é substancial." Ibidem.

⁶⁹Idem, p. 155

⁷⁰Idem, p. 258

⁷¹Para Hegel, o conteúdo da sua ciência consiste em apreender os instintos como um sistema de determinação voluntária. Idem, p. 311/312

⁷²Idem, p. 29. Nesse sentido ver, também, p. 48

Esse *domínio* contido nas disposições legais particulares de cada povo⁷³ não se confunde, contudo, com a representação de uma vontade ou de uma opinião subjetiva, ou então, com aquilo que recorrentemente é designado como direito natural. O direito, acrescenta Hegel, é a lei⁷⁴ compreendida em sua universalidade e determinação⁷⁵ como desenvolvimento da história do espírito imanente que assimila o mundo lhe impondo a sua ordem real. Esse é o ponto de chegada do autor na terceira parte dos seus *Princípios de filosofia do direito*. O que na lei e no Estado está em questão é o fato de essas instituições racionais serem "... *absolutamente necessárias*..."⁷⁶

No centro dessa percepção historicista, a necessidade da organização estatal e das suas *leis* exclusivas coloca, como princípio, a expressão de uma nova totalidade que, paradoxalmente, suplanta as pretensões do racionalismo dos séculos XVII e XVIII, mas também identifica o seu apogeu. Ao especificar a primazia das normas estatais objetivas, o pensamento hegeliano estabelece, nessa mesma via, a sua *conveniência histórica*, o que acaba por convertê-las em uma força quase natural para além da qual é inútil pretender avançar.⁷⁷

Nasce aqui uma nova expressão do sagrado, em relação à qual nenhum tipo de sacrifício será despropositado. O Estado enquanto significação superior, afirma Hegel, pode requisitar a vida dos indivíduos para implementar a guerra que "... *assegura a 'saúde moral' dos povos em sua indiferença perante a fixação das especificações finitas e tal como os ventos protegem o mar contra a estagnação em que os mergulha uma indefinida tranqüilidade, assim uma paz eterna faria estagnar os povos*..."⁷⁸ Concebida como o fim da história — em um duplo sentido: finalidade e momento último, a ordem estatal, descrita por Hegel, que faz do sacri-

⁷³Idem, p. 20/22

⁷⁴"...na sua definição fundamental, a lei jurídica é uma interdição." Idem, p. 115

⁷⁵Idem, p. 195/196. Em relação a esse assunto, Hegel esclarece ainda sobre as peculiaridade do direito filiado à tradição da *common law*, que "... o direito nacional inglês ou o direito comum, está contido em *statuts* (leis formais) e numa lei que se chama não escrita. Mas essa lei não escrita está tão bem escrita como qualquer outra." Idem, p. 197

⁷⁶Idem, p. 209. Nesse sentido, ver, também, BASTIT, Michel. *Naissance de la loi moderne*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990. p. 19

⁷⁷Nesse sentido, ver, também, TOURAINE, op. cit., p. 76 e 90

⁷⁸HEGEL, op. cit., 302

fício um dever universal,⁷⁹ passa, então, a distinguir um novo horizonte para a encarnação do *único sujeito* — aquele que dita, de forma inquestionável, a lei!

Apesar do *desencanto do mundo*, a produção da legalidade imanente permanece, contudo, reportada a um *topos singular* que mantém viva a *palavra do Pai*. Nesse *fenômeno de repetição*, pode-se argumentar com Lacan, se verifica, novamente, "... a *oferenda a deuses obscuros, de um objeto de sacrifícios, ao qual poucos sujeitos podem deixar de sucumbir numa captura monstruosa. A ignorância, a indiferença, o desvio do olhar, podem explicar sob que véu ainda resta escondido esse mistério. Mas para quem quer que seja capaz de dirigir, para esse fenômeno, um olhar corajoso — e, ainda uma vez, há certamente poucos que não sucumbam à fascinação do sacrifício em si mesmo —, o sacrifício significa que no objeto de nossos desejos, tentamos encontrar o testemunho da presença do desejo desse Outro que eu chamo aqui de deus obscuro.*"⁸⁰

Porém, não obstante esse contínuo retorno, teorizado de formas distintas no mundo moderno, à margem da *via régia* traçada para a expressão unívoca da legalidade ocidental — cujos contornos ficam mais definidos a partir da afirmação e das justificativas do monopólio da legislação estatal —, ressoa o pensamento dos autores malditos do século XIX — Marx, Nietzsche e Freud — questionando o sentido e o fundamento do monopólio da lei do Estado.

A história da sociedade, escrevem Marx e Engels em seu *Manifesto do partido comunista*, se confunde com a *crônica* das lutas de classe. Homens livres e escravos, senhores e servos, patrões e empregados, ou em termos gerais, opressores e oprimidos, não cessam de guerrear — aberta ou camufladamente — entre si.⁸¹ A forma de associação humana que emergiu dos escombros do sistema feudal não eliminou os conflitos entre as castas, apenas substituiu os antigos combates por outros que se valem de novos meios de opressão. Nesse processo, o modo de agenciamento das relações da vida tem no Estado um comitê erigido para

⁷⁹Idem, p. 303/304

⁸⁰LACAN, Jacques. *O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. 3 ed. Trad. M. D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p.259

⁸¹MARX, Karl & ENGELS. *Manifesto do partido comunista*. 6 ed. Trad. Armandina Venâncio. São Paulo: Global, 1986. p.19

gerir os interesses comuns da burguesia,⁸² por isso, o poder político dele decorrente não passa da força organizada para opressão da classe dominada⁸³ e o seu sistema jurídico outra coisa não é senão a expressão da vontade dominante, mediante a qual fica estabelecido o modo adequado para a reprodução das condições materiais de vida da própria burguesia, impostas como *lei*.⁸⁴

O direito, compreendido como produto dos interesses hegemônicos, eleva à condição de preceitos imutáveis da natureza, da razão ou do Estado, as relações sociais decorrentes do modo capitalista de produção e de propriedade e, com isso, mantém intacta uma estrutura social que, historicamente, privilegiou os interesses de uns poucos cidadãos em detrimento das necessidades e expectativas da maioria dos seres humanos.⁸⁵ Assim, deslocando a própria metáfora dos autores, tudo o que parece sólido deve desaparecer e o que é sagrado ser profanado, para que, finalmente, os homens (o proletariado, mais especificamente) possam transformar as condições sociais e políticas que o sistema burguês cria.⁸⁶ Tal objetivo, no entanto, só será alcançado "... *com a destruição violenta de toda ordem social existente. Que a classe dominante se sinta ameaçada na iminência de uma revolução comunista! Que a classe operária nada perderá com ela, a não ser a sua prisão.*"⁸⁷

Mas o que ocorre aqui, pode-se perguntar com Nietzsche,⁸⁸ a demolição ou a projeção de um ideal? Nunca os homens se questionaram, argumenta o autor,

⁸² Idem, p. 20/21. Nesse sentido, acrescentam os autores, "a história em sua essência, até os nossos dias, tem sido um processo social de antagonismos de classes revestidos de formas diferentes em diferentes épocas. Mas, não importa o tipo de antagonismo que tenha existido, o certo é que em todos os séculos o que houve foi exploração de uma parte da sociedade por outra. Portanto, não é de se admirar que através dos séculos, apesar de sua variedade e diversidade, tenha havido certa uniformidade de consciência social, com formas de consciência permanente que só se dissolverão com o desaparecimento dos antagonismos de classe." Idem, p. 35

⁸³ Idem, p. 36

⁸⁴ Idem, p. 32

⁸⁵ Ibidem

⁸⁶ Idem, p. 22/45

⁸⁷ Idem, p. 45

⁸⁸ Segundo François Chatélet, "... a figura de Nietzsche marca verdadeiramente... a transição entre a razão clássica e a situação na qual nos encontramos hoje... Nietzsche critica veemente a sociedade do seu tempo ... resultado da dialética da racionalidade filosófica de tipo hegeliano. Resume o mundo no qual vive através de certo número de fórmulas. É um mundo em que triunfa o egoísmo das classes comerciais e sob sua pena de poeta, o questionamento da sociedade toma acentos extremamente comovedores e inquietantes. Declara que nesse mundo do egoísmo comercial, tudo se torna igual a tudo, tudo pode ser trocado por qualquer coisa. É o que chama de nihilismo... que é muito mais uma constatação do que uma reivindica-

quanto custa nesse mundo a construção desses projetos fantásticos. Quanta realidade deve ser negada, quanta mentira santificada e quanto deus sacrificado. "*Para se erigir um santuário, é preciso antes destruir um santuário: esta é a Lei.*"⁸⁹

Herdeiros da vivisseção da consciência e da auto tortura⁹⁰ de milênios, os homens modernos, exercitados nesse gosto perverso, não percebem que o Estado, e a sua autoridade suprema, institui a lei — ou seja, a declaração imperativa sobre aquilo que, aos seus olhos, é permitido e justo ou proibido em injusto —,⁹¹ erigindo-a como um bastião para a proteção da organização estatal contra os instintos de liberdade do ser humano — errante e selvagem. Encerrado em uma estreita e opressiva regularidade de costumes, o homem volta a sua agressividade contra si mesmo e impaciente se persegue, se maltrata e se corrói. O animal que o Estado domina se fere, então, nas barras da sua própria jaula.⁹² A vida, acrescenta Nietzsche, em suas funções básicas, atua essencialmente ofendendo, violentando, explorando e destruindo; por isso, "*... do mais alto ponto de vista biológico, os Estados de Direito não podem ser senão 'estados de exceção', enquanto restrições parciais da vontade de vida que visa o poder, a cujos fins gerais se subordinam enquanto meios particulares: a saber, como meios para criar maiores unidades de poder. Uma ordem de Direito concebida como geral e soberana, não como meio na luta entre complexos de poder, mas como meio contra toda luta... na qual toda vontade deve considerar toda outra vontade como igual, seria um princípio hostil à vida, uma ordem destruidora e desagregadora do homem, um atentado ao futuro do homem, um sinal de cansaço, um caminho sinuoso para o nada!*"⁹³

Essa via tortuosa Freud contorna a partir de outros signos que, antes de indicarem o fim da história, problematizam o equilíbrio frágil que mantém a própria

ção." CHÂTELET, François. *Uma história da razão*. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p. 141

⁸⁹ NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral — uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 83

⁹⁰ Em relação à expressão auto experimentação, esclarece a nota 32 do segundo capítulo que essa tradução não é tão rica quanto a expressão original "...selbst-tierquälerei; selbest é o self inglês; e tierquälerei. Na tradução paráfrase da edição espanhola, *la autotortura de ese animal que nosotros somos.*" Idem, p. 158

⁹¹ Idem, p. 64

⁹² Idem, p. 73

condição humana. Partindo da especificidade pulsional do sujeito, Freud alerta seus leitores para o fato de que o *programa* civilizatório pode dar errado, uma vez que o esforço produzido no sentido de aproximar os homens comporta, igualmente, uma significativa carga de agressividade, a partir da qual a barbárie pode advir como um efeito de estrutura.⁹⁴ As idéias libertárias, acrescenta o autor, da mesma forma que a guerra, o racismo e toda a sorte de exclusão e desconhecimento do outro fazem parte do acervo das produções humanas que devem ser computadas com o mesmo peso no balanço da civilização, como também na projeção de novas utopias.

A psicanálise, revogando a *racionalidade tradicional*, faz emergir a significação enigmática de uma outra cena, na qual o ser humano, como foi visto no capítulo 2,⁹⁵ é apreendido em duas dimensões: a pulsional e a simbólica. A primeira remete para o território anárquico das pulsões —⁹⁶ as forças parciais persistentes na exterioridade do psiquismo humano —, enquanto a segunda funda a constituição do ser desejante no campo do Outro, distinguindo um eixo alteritário sem o qual o advento do sujeito seria impossível. A ordem simbólica, portanto, contrapõe-se ao sistema das pulsões, operando, metaforicamente, como *instância legiferante*, regulamentadora da anarquia daquelas forças constantes que imprimem uma marca indelével ao psiquismo humano.

Esse sinal sensível, que conecta a subjetividade com as normas, valores e interditos fundamentais de uma sociedade, atua como *navalha simbólica*, permitindo a inscrição do sujeito no universo cultural; não coíbe, entretanto, a força pul-

⁹³ Idem, p. 65

⁹⁴ FREUD, Sigmund *O futuro de uma ilusão*. Trad. Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 133. Nessa passagem, faz-se necessário explicitar, igualmente, que o termo estrutura aqui empregado está relacionado à teoria psicanalítica e pode ser compreendido "... como um conjunto aberto, em relação ao qual se dá a posição do sujeito. Conjunto de quê? De signos de linguagem que aguardam o sujeito mesmo antes do nascimento e definem o seu lugar. Esse conjunto de signos pode-se chamar Outro ou ainda Mãe. Como qualificar os signos da linguagem que constituem esse conjunto? Antes de tudo, pela característica que nenhum deles pode definir a si mesmo. Cada um deles remeterá a um outro. Desse modo, tal conjunto merece com razão ser qualificado de aberto." POMMIER, Gérard. *Freud apolítico?* Trad. Patrícia Cleitoni Ramos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989. p. 40

⁹⁵ Nesse sentido ver capítulo II, p.

⁹⁶ Para a psicanálise, as pulsões não são consideradas força simbólica ou psíquica, mas a via que se abre, na estruturação subjetiva do sujeito, marcando as fronteiras que distinguem a ordem da natureza (o corpo) do universo cultural. BIRMAN, Joel. *Psicanálise, ciência, cultura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p. 125

sional e tampouco esgota os (des)caminhos do desejo. Nesse sentido, o equilíbrio precário estabelecido entre as forças equivalentes no registro simbólico — que pode ser rompido a qualquer momento — sempre recoloca o questionamento acerca da representação da Lei que distingue os limites traçados entre a força e o símbolo, dois ângulos de um problema que marcou a compreensão da legalidade ocidental e que continua a situar, ainda, os termos básicos sobre os quais ela é representada.

Como ilustração desse argumento, e, tocando na questão específica do direito produzido pelo Estado, Freud argumenta que se engana aquele que pretende ver as construções jurídicas como antítese da violência. Refletindo a partir da descrição do tempo primevo, no qual a vontade bruta do chefe da horda determinava o destino de todos, indistintamente, ele explica que, no transcorrer da história, essa condição da existência humana foi alterada com a substituição da dominação violenta pela força da comunidade, erigida sob a forma lei. Tal mudança exigiu, por sua vez, que a ordem normativa assim estabelecida não poderia ser violada em favor de interesses particulares, pois, para sua constituição, todos os indivíduos tiveram que contribuir com o sacrifício de suas pulsões. Esse *equilíbrio*, no entanto, acrescenta Freud, não foi capaz de ultrapassar o mito que o descreveu. A realidade, para além das narrativas que procuraram fundamentar o poder do homem sobre o homem, revela que a sociedade humana, desde os seus primórdios, é marcada por níveis diferenciados de domínio. Nesse universo desigual, o direito historicamente cumpriu o papel de expressar a vontade de uma minoria, que se comporta, em relação à maioria, como um indivíduo violento. As leis, desse modo, sempre foram elaboradas por e para os detentores do comando político, que deixaram pouco espaço para a inscrição dos direitos daqueles que se encontram em estado de sujeição. Assim, faz-se um cálculo errado ao desprezar o fato de que a lei originalmente era força bruta e que, mesmo contemporaneamente, ela não pode prescindir do apoio da violência para poder operar.⁹⁷

⁹⁷FREUD, Sigmund. **Por que a guerra?**. Trad. Otávio Aguiar de Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987 p. 325/326

A despeito dessas críticas lançadas, no século XIX, à legalidade estatal, a radicalização dos processos de positivação do direito, traçada a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 — sustentada na compreensão dogmática da ordem social como um mundo de indivíduos atomizados, movidos por interesses particulares, cuja organização e harmonização, sempre possíveis, depende de legisladores racionais e prudentes, capazes de estimular as paixões apropriadas dos sujeitos, evitando e coibindo aquelas consideradas prejudiciais à manutenção dos *socius* —, conduz a uma espécie de *panjuridismo* que passa a tomar conta, progressivamente das reflexões acerca da lei. O questionamento dos *mitos racionalistas* do estado de natureza, dos ditames de direito natural e do contrato social, no início do século XIX, acrescido pela convicção da supremacia da ordem estatal sob as demais formas de organização dos seres humanos e da infalibilidade do *legislador racional*, produz, na sua contraface, o esboço de um sistema jurídico autosuficiente — capaz de oferecer soluções unívocas para todos e quaisquer casos que envolvam uma pretensão de direito.⁹⁸ Inicia-se assim um processo de formalização do sistema jurídico como expressão de uma postura doutrinária — genericamente designada de positivismo jurídico —⁹⁹ que procura enquadrar as discussões sobre o direito no âmbito das ciências experimentais, abordando-o, dessa forma, a partir de juízos de fato e não de valor.¹⁰⁰

⁹⁸NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980, p. 36/37

⁹⁹A expressão positivismo jurídico não deriva daquela de positivismo em sentido filosófico, embora no século passado tenha havido uma certa ligação entre os dois termos, posto que alguns positivistas jurídicos eram também positivistas em sentido filosófico: mas suas origens (que se encontram no início do século XIX) nada têm a ver com o positivismo filosófico... A expressão positivismo jurídico deriva da locução direito positivo contraposta àquela de direito natural." BOBBIO, *O positivismo jurídico*, op. cit., p. 15

¹⁰⁰FARIA, *Eficácia jurídica e violência simbólica*, op. cit., p. 80/81. Em relação à concepção positivista de ciência que marca as discussões jurídicas a partir do século XIX, esclarece Vera Regina Pereira de Andrade que, "a pedra angular do positivismo é o princípio do cientificismo, o qual consagra a Ciência como a única forma válida de conhecimento, fazendo dela o principal motor do progresso humano. O sentido do conhecimento resulta definido pelo que realizam as ciências. Se, na concepção racionalista (Galilei, Hobbes, Leibniz) o mundo era visto como um sistema ordenado regido por leis universais e necessárias que o homem, enquanto ser razoável, era dotado de capacidade de compreender, e a Ciência, conseqüentemente concebida como adequação da razão subjetiva do homem à razão objetiva do universo; na concepção positivista, o mundo já não se define como um conjunto de leis absolutas e predeterminadas, mas como um conjunto de fatos, casualmente determinadas, incumbindo à ciência descobrir as leis em que o determinismo se manifesta... É sobre estes pressupostos que se funda a idéia geral de Ciência do positivismo. Os dados sensíveis da experiência, isto é, os fatos verificáveis (passíveis de observação, recolhimento e

No século XIX, essa atualização dos pressupostos fundantes da ordem jurídica estatal é dada a partir das Escolas doutrinárias do direito,¹⁰¹ que buscam na história, no código ou na sociedade uma base material, científica, para a compreensão da ordem jurídica estatal. Nessa via, tomando como inspiração o pensamento hegeliano,¹⁰² os historicistas criticam a compreensão do direito enquanto idéia da razão — ou seja, como conjunto de normas e princípios imutáveis, válidos para todos — e propõem explicá-lo como *produto* da história, apreendido através das formas jurídicas primitivas que compõem o espírito de um povo.¹⁰³

Muito embora a ênfase dada pela Escola Histórica aos costumes e à tradição questione a identificação do direito exclusivamente à produção normativa estatal, a distinção de um elemento objetivo para compreensão do fenômeno jurídico — as normas respeitadas pelos povos ao longo dos tempos —, contribui, igualmente, para sedimentar as discussões sobre o direito em um terreno empírico, oferecendo, com isso, uma possibilidade de deslocar o fundamento da ordem jurí-

experimentação metódicos) constituem o princípio e o fim (o guia) da investigação científica. O que não é redutível a fato experimentalmente controlável não entra no sistema da Ciência. E como esta, para o positivismo, é a única forma possível de conhecimento, não é sequer cognoscível. Por outro lado, para a totalidade destes fatos sensíveis — do mundo exterior ou interior (anímico) — vale a lei geral da causalidade: todo fenômeno tem a sua causa, cronologicamente anterior, a qual, de harmonia com as leis naturais, produz necessariamente aquele efeito. A missão da Ciência é descobrir as leis de harmonia mediante as quais o determinismo se realiza em pormenor e, a partir desta descoberta, explicar os fenômenos." ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática Jurídica - esboço de sua configuração e identidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 38/39

¹⁰¹ TMSIT, op. cit., p. 11

¹⁰² HYPOLITE, Jean. **Introdução à filosofia da história de Hegel**. Trad. José Marcos Lima. Rio de Janeiro: Eifos, 1995. p. 58. Nesse sentido, ver, também, HÖFFE, op. cit., p. 17

¹⁰³ BOBBIO, **O positivismo jurídico**, op. cit., p. 51/52. Para Bobbio, tomando-se os traços básicos do historicismo e aplicando-os ao estudo dos problemas jurídicos, pode-se fazer uma idéia bastante exata da Escola Histórica do direito, levando-se em conta os seguintes elementos: "1) *Individualidade e variedade do homem*: aplicando esse princípio, ao direito, o resultado é a afirmação segundo a qual não existe um direito único, igual para todos os tempos e lugares. O direito não é uma idéia da razão, mas sim um produto da história... e portanto, varia no tempo e no espaço. 2) *Irracionalidade das forças históricas*: o direito não é fruto de uma avaliação e de um cálculo racional, nascendo imediatamente do sentimento de justiça. Há um sentimento do justo e do injusto, gravado no coração do homem e que se exprime diretamente através de formas jurídicas primitivas, populares as quais se encontram nas origens das sociedades...; 3) *pessimismo antropológico*: a descrença na possibilidade do progresso humano e na eficácia das reformas induz a afirmar que, também, no campo do direito, é preciso conservar os ordenamentos existentes e desconfiar das novas instituições e das inovações jurídicas, que se queiram impor à sociedade, por que, por trás delas, se escondem somente improvisações novas...; 4) *Amor pelo passado*: para os juristas partidários da Escola Histórica este amor significou a tentativa de remontar além da 'recepção' do direito romano na Alemanha, para redescobrir, reavaliar e, possivelmente, reviver o antigo direito germânico...; 5) *Sentido da tradição*: para a Escola Histórica esse sentimento significa a reavaliação de uma forma particular de produção jurídica, isto é, do costume, visto que as normas consuetudinárias são precisamente expressão de uma tradição, se formam e se desenvolvem por lenta evolução na sociedade. O costume é, portanto, um direito que nasce diretamente do povo e que exprime o sentimento e o 'espírito do povo.'" Idem, p. 51/52

dica estatal das especulações racionais, para o âmbito dos fatos *cientificamente* observados.

O direito, esclarece Ihering, não pode ser visto como uma simples idéia; ele é, antes de tudo, uma força viva, um trabalho ininterrupto não apenas do poder público, mas de toda a população. A pessoa que se vê compelida a afirmá-lo, participa da construção da ordem jurídica nacional e contribui, na medida de suas forças, para efetivá-la.¹⁰⁴ Por isso, para o autor, a luta do povo produz e justifica o direito que se manifesta preferencialmente sob a forma da lei — aquela "*...que por ação voluntária e determinada do poder público se dá, e, isso não por mera casualidade mas por uma necessidade íntima do Direito.*"¹⁰⁵

Contraopondo os costumes de uma nação aos ditames universais e imutáveis do direito natural deduzido da razão, a Escola Histórica do Direito explicita, com Ihering, a lei derivada do poder público, como uma exigência interna do direito e; nessa perspectiva, transpõe para o plano específico das discussões jurídicas a possibilidade de estabelecer padrões formais para a produção normativa do Estado, diverso das especulações metafísicas que marcaram os debates acerca do direito no século XVIII. Mas não obstante essa especificação da legalidade estatal, há que se reconhecer, igualmente, na compreensão do *embate dos indivíduos* enquanto produtores do direito, uma analogia com a expressão da vontade geral — explicitada por Rousseau como uma regra crítica de direito natural — na medida em que o fundamento da lei é aferido a partir da sua adequação a um pretense reconhecimento da história e dos seus mandatos inderrogáveis. Aqui, o Outro — compreendido como *topos* transcendente que dita a lei para os homens —, adquire, então, o nome de história e, nessa designação, fica subentendido o fracasso dos historicistas no sentido de erigir o direito em bases puramente materiais e empiricamente observáveis.

Essa *transcendência*, que insiste na proposta teórica da Escola Histórica do Direito, os exegetas procuraram, ainda no século XIX, eliminar definitivamente.

¹⁰⁴ IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988. p.

16

¹⁰⁵ Idem, p. 19

A Escola da Exegese, que deve seu nome à técnica adotada pelos primeiros estudiosos do Código de Napoleão — um sistema completo e sem lacunas do qual todas as soluções jurídicas possíveis deveriam ser deduzidas independentemente do contexto que as produziu — procura estabelecer os parâmetros para a compreensão do Direito através; 1) da inversão das relações tradicionais entre jusnaturalismo e direito positivo — ou seja, da desvalorização da importância e do significado do direito natural enquanto o mesmo não for incorporado à lei do Estado; 2) da rígida concepção do direito estatal — as normas jurídicas são exclusivamente aquelas postas pelo poder soberano do Estado o que, por sua vez, implica o princípio da onipotência do legislador; 3) da interpretação fundada na intenção daquele que decreta as normas jurídicas estatais — se o único direito é aquele contido na lei do Estado, a explicação dos dispositivos normativos deverá se ater essencialmente à busca da vontade daquele que os editou; 4) do culto do texto da lei — o intérprete necessita restringir os seus argumentos *religiosamente* aos artigos do código; 5) do respeito ao princípio de autoridade — adstrito à supremacia do legislador, à primazia da lei, bem como às produções teóricas dos doutrinadores, cujas afirmações devem ser adotadas pelos juristas como verdades reveladas.¹⁰⁶

As doutrinas dessa Escola, que domina o cenário jurídico na maior parte dos países da Europa continental de 1830 a 1880, são designadas de positivismo legalista e ainda exercem, contemporaneamente, uma profunda influência sobre o ensino e a prática jurídica.¹⁰⁷ Esse método puramente dogmático, baseado exclusivamente na análise exegética dos textos legais, reduz o direito às normas do Estado e a lei à expressão da vontade da autoridade soberana. Apenas o legislador pode elaborar normas jurídicas válidas para todos; por isso mesmo, não há outra fonte do direito senão a lei. Dessa forma, o trabalho do jurista deve se limitar às deduções lógicas dos textos legais, para as quais a história, a ética, a sociologia não possuem o menor interesse; pois a única questão juridicamente relevante é a manifestação da vontade do legislador.

¹⁰⁶ BOBBIO, O positivismo jurídico, op. cit., p. 84/89

Segundo Gérard Timsit, em virtude dessas características, a Escola da Exegese estabelece, sobretudo, um culto bastante específico da lei — identificada à produção normativa estatal —, a qual deve, por meio da interpretação, satisfazer todas as exigências da vida jurídica. Os exegetas desse texto, cuja origem profana não prescinde, contudo, de uma reverência sagrada — o culto forjado em torno da vontade do legislador —, não se ocupam do direito enquanto um fenômeno complexo que envolve normas, princípios, doutrinas e fundamento, mas do código — a *Escritura* na qual os juristas encontram todas as respostas para as questões que eles próprios se colocam. O método exegético segue a fórmula normativa passo a passo para explicitar, com rigor, a vontade do autor da lei, que se encontra para além daquilo que está positivado sob a forma de direito. Disso decorre, então, que para os exegetas é a intenção do legislador e não a lei, a fonte suprema do direito.¹⁰⁸ O dispositivo legal não pode pretender nada por si mesmo, mas apenas através da vontade de um autor — *sujeito único* e representação do Outro — que coloca, de forma exclusiva a lei decifrada pelos intérpretes autorizados. Assim, a despeito da ruptura aparente, o positivismo jurídico do século XIX mantém intactos os signos da legalidade imanente, forjados pela tradição romano medieval.

A partir de 1890, essa *marca* da lei, reproduzida nas construções doutrinárias dos historicistas e dos exegetas, é redefinida — sem, no entanto ter sido suplantada — pelas Escolas da Livre Investigação Científica e Sociológica. Em contraposição aos excessos legalistas da Escola da Exegese, surge, ainda no século XIX, a Escola da Livre Investigação Científica que tem em François Géný um dos seus expoentes mais expressivos. Géný critica a ficção sobre a qual repousa a proposta teórica dos exegetas em dois pontos fundamentais: a ênfase excessiva dada ao elemento legal — o culto à lei — e o abuso das abstrações lógicas que definem um tipo de legalidade completa e coerente, mas absolutamente desconectada com a realidade — a pretensão dos intérpretes da lei, em buscar a ver-

¹⁰⁷ GILISSEN, op. cit., p. 516

dadeira intenção do legislador, é apenas o disfarce para a imposição da sua própria vontade sob os auspícios do *único sujeito*.¹⁰⁹

Gény, portanto, denuncia o procedimento essencialmente subjetivo das construções jurídicas, guiadas, antes de tudo, pelas concepções particulares dos intérpretes. Mesmo em um sistema jurídico perfeitamente ordenado, argumenta o autor, a lei escrita não oferece solução para todos os casos, pois a legislação comporta lacunas e contradições. Assim, quando o *tradutor da norma* é confrontado com esse tipo de impasse inerente ao direito, ele não soluciona as questões que lhe são impostas a partir da regra escrita (que não contém, certamente, um substrato material adequado para a solução do problema jurídico adstrito a incompletude e a antinomia do próprio ordenamento), mas procura a resposta de um modo autônomo em relação aos enunciados normativos.¹¹⁰ Por isso, a expressão legislativa deve ser vista apenas como um dentre os vários elementos — como, por exemplo, o costume, os princípios gerais do direito, a equidade — que determinam o conteúdo de uma legislação e, desse modo, devem ser igualmente contemplados na descrição dos sistemas jurídicos.¹¹¹

A lei, esclarece Gény, é, certamente, "... *uma vontade que emana de um homem ou de um grupo de homens condensada em uma fórmula...*";¹¹² porém ela não pode ser reduzida a esse aspecto formal. Para bem compreendê-la, faz-se necessário, também, buscar, livre e cientificamente, a vontade do legislador e, com isso, obter uma adaptação mais perfeita do direito às circunstâncias da vida social. Aqui, a vontade daquele que decreta a lei deixa de ser identificada exclusivamente à norma positivada, mas não obstante esse fato, ela permanece operando — na construção teórica da Escola da Livre Investigação Científica — como

¹⁰⁸TIMSIT, op. cit., p. 62/63. Segundo o autor, "l'école de l'exégèse, c'est un ensemble de juristes — beaucoup d'universitaires, parmi eux, Blondeau..., Demolombe..., Frenand Laurent, Léon Michaud, etc. — qui ont pour souci principal de se faire, à travers la loi, les interprètes de la pensée du législateur." Idem, p. 62

¹⁰⁹GÉNY, François. *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif — essai critique*. 2 ed. Paris, Sirey, 1954. p. 52

¹¹⁰Idem, p. 193

¹¹¹De acordo com o texto original "la loi n'est pas autre chose qu'une volonté émanant d'un homme ou d'un groupe d'hommes et condensée en une formule... Dès lors, interpréter la loi revient simplement à chercher le contenu de la volonté législative à l'aide de la formule qui l'exprime." Idem, p. 265

¹¹²Ibidem

o indicador de um Sujeito Único que contém, para além do texto normativo, a verdade sobre a lei.¹¹³

Em contraposição às sucessivas redefinições da expressão unívoca da lei, a Escola Sociológica propõe a compreensão do direito não como resultado exclusivo do Estado, mas como uma criação da sociedade que traduz as contradições e a diversidade dos grupos e dos fenômenos sociais; o legislador, nessa perspectiva teórica, não cria, portanto, a lei, apenas a lê na intrincada trama tecida a partir das trocas sociais.¹¹⁴ O direito, argumenta Léon Duguit, é o produto espontâneo das consciências individuais e, por isso mesmo, não pode ser reduzido ao conjunto de normas elaborado pelo Estado. Quando uma coletividade se fragmenta, a regra jurídica perde a sua unidade e passa a ser expressa em conformidade com a vontade das diversas facções de um grupo social dividido; a pluralidade das fontes de produção normativa, observada em tais condições, expõe, de forma inequívoca que a autoridade estatal, com efeito, não cria mas apenas constata o direito produzido socialmente.¹¹⁵ Estaria, então, aqui caracterizada a implosão da concepção da lei que a identifica com a *palavra do Pai*, cujas origens remontam à tradição romano-medieval?

Aparentemente, sim. Todavia, um olhar mais atento sobre as doutrinas do direito que se sucederam ao longo do século XIX, mostra que elas não fizeram nada além de colocar em causa o objeto da teoria anterior. Em outros termos, pode-se dizer que a Escola Histórica critica a redução do direito ao código, estabelecida pelos exegetas que, por sua vez, questionam o apego ao passado e aos elementos não positivados, incluídos pelos historicistas na sua definição de direito. Por outro lado, as Escolas da Livre Investigação Científica e Sociológica contestam o formalismo dos exegetas e buscam revalorizar, no campo das discussões jurídicas, os costumes, a expressão da vontade dos grupos sociais, a jurisprudência, os princípios gerais de direitos etc., sem, contudo, romperem com os

¹¹³ Nesse sentido, ver TIMSIT, op. cit., p. 68

¹¹⁴ Idem, p. 16/20

¹¹⁵ De acordo com o texto original: "Le droit est un produit spontané des consciences individuelles... La loi positive ne peut être conçue que comme une mode d'expression de la règle de droit. Le législateur ne la

limites que marcam a lei com um único nome — a intenção do legislador como também a expressão da vontade dos distintos grupos sociais continuam indicando aquele (ou aqueles) que estão autorizados a falar *em nome do Pai*.¹¹⁶

Explicitando melhor essa afirmação feita em relação à Escola Sociológica, que reconhece na multiplicidade da expressão da vontade dos grupos sociais o sujeito da lei, pode-se dizer que esta, muito embora tenha estimulado uma resposta mais *pluralista* do direito para a pergunta sobre o *autor da lei*, mantém, contudo, operante a remissão ao Um — ou seja, o grupo que cria espontaneamente a lei! Assim, esclarece Gérard Timsit, "... a *Escola Sociológica*, nomeando a *Lei de Todos*, não abandona a idéia que a *Lei em sua estrutura é apenas a Lei de um só*."¹¹⁷

A produção jurídica estatal adaptada aos pressupostos da legalidade científica — implicada com a comprovação empírica das regularidade que traduzem a passagem do fenômeno à lei —, explicita em suas articulações e na demonstração essencial da sua vigência, um pacto prévio que descreve, a partir da sua própria enunciação, o traçado de uma verdade revelada.¹¹⁸ De fato, ao longo do século XIX, perdura a compreensão unívoca da lei como expressão do *único sujeito*. Apesar de o Estado não ser identificado por todas as Escolas como sendo esse *topos* exclusivo, percebe-se no entanto que ele passou a ser caracterizado, de uma forma determinante, como um aparelho que produz o direito sob a forma de lei — uma criação específica de um órgão *ad hoc*, concebida, a partir de então, como norma geral em relação aos destinatários, abstrata em relação à ação prevista e imposta por um ato deliberado de vontade do poder dominante.

crée pas. Il la constate." DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Tome I. Paris: Fontemoing, 1927. p. 171

¹¹⁶TIMSIT, op. cit., p. 39

¹¹⁷De acordo com o texto em francês: "l'École Sociologique, en nommant la loi la loi de Tous, n'abandonne pas l'idée que la loi dans sa structure n'est jamais que la loi d' un seul." Idem, p. 40

¹¹⁸KOZICKI, Enrique. De la dimension jurídica de la vida. In: MARÍ, Enrique (org). *Derecho y psicoanálisis*. Buenos Aires: Hachette, 1987. p. 116. A "... diferença entre uma lei científica e uma lei jurídica... estaria em que a primeira descreve a normalidade, a segunda prescreve a normalidade do comportamento." FARIA, *Eficácia jurídica e violência simbólica*, op. cit., p. 103

4.2 - O limite simbólico deduzido a partir da teoria da norma jurídica

Mas, se o século XIX compreendeu a positivação do direito como uma relação causal estabelecida entre a vontade do legislador e a norma legislada, o século XX *apreendeu*, em contrapartida, que o direito positivo é, sobretudo, imputação da validade de determinadas decisões (legislativa, judiciária, administrativa), que por um lado define, dentre as múltiplas possibilidades do agir humano, as condutas desejáveis e, por outro, estabelece os parâmetros adequados para a própria produção normativa. Tal representação da legalidade do Estado, por sua vez, passa a assegurar para a ordem jurídica estatal a possibilidade de regular todas as condutas humanas possíveis,¹¹⁹ ao mesmo tempo em que redefine a lei em termos de uma norma adequada para produzir direito.¹²⁰

Os contornos dessa legalidade começam a ser traçados pela teoria normativista, que acirra as preocupações metodológicas da ciência jurídica já presentes no século XIX, e acaba por reduzir o estudo do direito à compreensão da norma posta por autoridade competente no âmbito do Estado. Partindo da concepção do sistema jurídico como um conjunto hierárquico de regras, essa proposta teórica estabelece as bases de fundamentação do direito em uma *escala* de normas, na qual o dispositivo normativo superior *justifica* e produz a regra inferior em um processo de autoformação que ascende à norma fundamental, responsável pela unidade de um ordenamento jurídico autônomo.¹²¹ Uma ordem legal, esclarece Kelsen, não representa um sistema de regras do mesmo nível, porém um conjunto normativo subordinado ou supraordenado, que estabelece a própria regulamentação para criação do direito.¹²²

¹¹⁹BOBBIO, O positivismo jurídico, op. cit., p. 145

¹²⁰VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 23

¹²¹Idem, p. 164

¹²²KELSEN, Hans. La función de la constitución. In: MARÍ, op. cit., p. 87. Ainda nesse sentido esclarece o autor, "Uma ordem é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem. Uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertence a uma determinada ordem jurídica, e pertence a uma deter-

Buscando instaurar uma ciência jurídica¹²³ desimplicada de todos os fenômenos estranhos ao universo do direito, Kelsen retoma a distinção kantiana entre o plano da realidade — o ser — e o âmbito da obrigação — dever-ser —, diferenciando, com isso, dois mundos: o primeiro, dominado pelas leis da natureza e pelo princípio da causalidade — se A é, B é (relação de causa e efeito entre A e B) —; e o segundo, regido pelas leis normativas e pelo princípio da imputação — se A é, B deve ser (a conexão entre A e B caracterizando uma relação de condição). Nesse sentido, acrescenta o autor, o princípio da causalidade "... afirma que, quando A é, B também é causa (ou será). O princípio da imputação afirma que quando A é, B deve ser."¹²⁴

O dado constitui um acontecimento do mundo natural ou um ato praticado pelo indivíduo que pertence, portanto, ao plano do ser. Por outra parte, aquilo que é devido (uma prestação), reveste-se com a forma de um dever-ser — uma ação humana que tanto poderá vir a ser como a não ser. Desse modo, pode-se dizer que, em virtude da liberdade inerente aos homens, nem sempre a conduta que é e o comportamento que deve ser são idênticos.¹²⁵ Frequentemente, argumenta Kelsen, tem-se afirmado a necessidade de admitir no ser humano uma vontade livre, isto é, não determinada causalmente, para explicar por que apenas nele — ao contrário das coisas inanimadas, dos fenômenos da natureza e dos animais — a representação de normas é capaz de causar a conduta prescrita, tornando-o, com isso, imputável.¹²⁶ Todavia, acrescenta o autor, faz-se necessário redefinir essa questão, pois "*não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo. Imputação e liberdade estão, de*

minada ordem jurídica quando sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem." KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2 ed. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 34

¹²³KELSEN, Hans. **Teoria Geral da norma**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1986. p. 1. A ciência do direito, adverte Kelsen, tem as normas como objeto e, sendo assim, a ela não compete fundamentar ou justificar uma ordem jurídica, mas apenas descrevê-la. KELSEN, **Teoria pura do direito**, op. cit., p. 75. A teoria pura do direito, acrescenta ainda o autor, é uma teoria do direito positivo em geral e não de uma ordem jurídica especial, quer dizer, interpretação de normas jurídicas nacionais ou internacionais. Idem, p. 1

¹²⁴Idem, p. 100. Imputação, esclarece Tércio Sampaio Ferraz Junior, é o modo como os fatos se enlaçam no espectro de uma conexão normativa. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1988. p. 77

¹²⁵KELSEN, **Teoria pura do direito**, op. cit., 6/7

¹²⁶Idem, p. 107

fato, essencialmente ligadas entre si. Mas esta liberdade não pode excluir a causalidade. E, de fato, não a exclui de forma alguma. Se a afirmação de que o homem, como personalidade moral ou jurídica, é livre, deve ter qualquer sentido, tem esta liberdade moral ou jurídica de ser compatível com a determinação segundo a Lei da causalidade da conduta humana."¹²⁷ Em outros termos, a liberdade tem que ser considerada apenas dentro dos limites traçados pelas normas jurídicas — o sentido de um ato, ou seja, um dever-ser — ¹²⁸ que impõem, proibem positivamente, permitem ou autorizam a ação dos sujeitos.¹²⁹

A conduta humana, em si mesma, é um ser, e a norma que a ela confere uma significação específica consiste em um dever ser — uma categoria original para a qual não há uma definição — que evoca o sentido de um querer, significado como um ato de vontade dirigido ao comportamento de outrem.¹³⁰ Por isso, na ciência do direito, ao contrário das teorias jusnaturalistas, o processo legislativo — que pode compreender uma pluralidade de etapas executórias — se distingue da lei — que é o seu produto.¹³¹ Para os teóricos do direito natural, argumenta Kelsen, as normas não precisam ser estabelecidas por nenhum tipo de ato, pois, a despeito da diversidade dos discursos que especificam a sua fonte primária, elas são justificadas a partir de um fundamento metafísico-teológico. Explicitando essa afirmação, Kelsen argumenta que, para considerar a natureza como fonte normativa, faz-se necessário aceitar que ela é imanente a uma vontade direcionada a um determinado comportamento dos seres vivos. Assim, como os *mandatos da natureza* estatuem sobre a conduta humana como devida, é preciso reco-

¹²⁷ Idem, p. 108. Ainda nesse sentido acrescenta o autor: "... as ordens jurídicas modernas pressupõem um tipo médio de homem e um tipo médio de circunstâncias externas sob as quais os homens atuam, causalmente determinados. Quando um homem constitucionalmente normal e em circunstâncias normais, adota causalmente determinado, uma conduta que a ordem jurídica proíbe, ele é, por força desta ordem jurídica, responsável por essa conduta e pelos seus efeitos. Quando ele, determinado causalmente por quaisquer outras circunstâncias, diferentes das circunstâncias normais pressupostas pela ordem jurídica, adota uma conduta proibida por esta, diz-se que atua sob coação irresistível, se bem que a coação sob a qual o homem atua seja sempre irresistível." Idem, p. 108

¹²⁸ Nesse sentido, acrescenta o autor, "...o dever-ser não é relação entre dois elementos: nem relação entre uma norma e a conduta que lhe corresponde, nem uma relação entre o ato de reflexão da norma e a conduta correspondente à norma. O dever-ser é a norma, quer dizer: é o sentido do ato." KELSEN, *Teoria geral da norma*, op. cit., p. 15. Em relação a essa questão, ver também, VASCONCELOS, op. cit., p. 100

¹²⁹ KELSEN, *Teoria geral da norma*, op. cit., p. 168

¹³⁰ Nesse sentido, esclarece o autor, O ato cujo sentido evoca algo que está ordenado ou prescrito, constitui um ato de vontade. Idem, p. 2/3

nhecer neles uma vontade dirigida a um comportamento. Mas como a natureza, em si, não é um ser inteligente, sua vontade pode ser somente a de deus — por isso, é lícito afirmar que a fonte última do direito natural é, justamente, a intenção divina.¹³²

O jusnaturalismo racional, por sua vez, que tem como ponto de partida a natureza humana se caracteriza como uma ordem da razão — uma faculdade de conhecimento que descreve a norma como construção do pensamento para diferenciá-la das regras positivas, postas por atos reais de vontade — parece se distanciar das prescrições divinas. Kelsen adverte, porém, que, muito embora seja possível, através de um *exercício da razão*, produzir conceitos e conhecer os dispositivos normativos estabelecidos por uma autoridade mediante atos de vontade, não se pode, contudo, através dele, criar normas. A razão como legislador da moral, acrescenta o autor, "*... é a idéia central da ética kantiana. Mas esta razão, segundo Kant, é a razão prática e esta é — como a razão divina — simultaneamente pensamento e querer, e é, observe-se mais de perto, a razão divina do ser humano, a razão de Deus, com a qual compartilha a pessoa como feita por Ele segundo a sua imagem.*"¹³³

Por isso, faz-se necessário enfatizar o fato de que as normas jurídicas são estabelecidas por atos de vontade humana e não por um ditame transcendente. A regra produzida pelo conhecimento é da ordem do ser, ao passo que a norma jurídica, criada pelo querer, é um dever-ser dotado de um caráter arbitrário, pois toda e qualquer conduta — com exceção daquelas absolutamente necessárias, cuja normatização seria supérflua ou impossível — pode ser estatuída, a partir de atos de vontade, como devida. Nesse sentido, conquanto uma norma jurídica possa ser aplicada a um indivíduo, mesmo que ele não a reconheça como um mandato da razão, a ordem jurídica, em relação a esse destinatário, não é qualificada ape-

¹³¹ Idem, p. 194

¹³² Idem, p. 8

¹³³ Idem, p. 10. Ainda nesse sentido esclarece Kelsen, "se a ética descreve uma norma geral da proposição 'se alguém está na miséria deve-se socorrê-lo', a ciência do direito descreve uma norma jurídica geral na proposição: 'se alguém recebeu um empréstimo deve pagá-lo', então a ligação de condição e consequência não tem abertamente o caráter de uma necessidade causal; ela se expressa por um dever-ser, e não

nas como heterônoma, mas também como objetivamente válida, o que desloca para um plano absolutamente secundário a questão da autonomia dos sujeitos do direito.¹³⁴ A pessoa (no sentido jurídico da palavra), afirma Kelsen, "...é a unidade de um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos. Como estes deveres jurídicos e direitos subjetivos são estatuídos por normas jurídicas — melhor: são normas jurídicas —, o problema da pessoa é, em última análise, o problema da unidade de um complexo de normas... A chamada pessoa física não é, portanto, um indivíduo, mas a unidade personificada das normas jurídicas que obrigam e conferem poderes a um e mesmo indivíduo."¹³⁵

Os atos de vontade dirigidos ao comportamento de outrem são, em primeiro plano, ordens que, quando relacionadas às normas jurídicas, indicam um mandamento, uma prescrição —¹³⁶ algo deve ser ou acontecer.¹³⁷ Em virtude dessa especificidade da norma jurídica, diz-se, então, que ela pode ser cumprida, violada ou aplicada — quer dizer, dirigir uma sanção à conduta contrária às disposições normativas. Na realidade, acrescenta Kelsen, o direito "... é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo norma se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira."¹³⁸ Nesse sentido, pode-se compreender, então, a sanção, um conceito

por um ter de. É uma necessidade normativa, e não uma necessidade causal. É possível que alguém esteja em necessidade e não seja auxiliado, que alguém receba um empréstimo e não o salde." Idem, p. 29

¹³⁴ Idem, p. 105. Em relação a esta questão Kelsen coloca, ainda, o seguinte: uma ordem jurídica que deve ser reconhecida, ou seja, ser produzida de maneira adequada para valer em relação aos outros, tem que ser heterônoma. Pois apenas uma norma pertencente a uma ordem heterônoma pode ser reconhecida. KELSEN, *Teoria geral da norma*, op. cit., p. 104. Nesse sentido, ver também, KELSEN, *Teoria pura do direito*, op. cit., p. 19

¹³⁵ Idem, p. 186/187

¹³⁶ KELSEN, *Teoria geral da norma*, op. cit., p. 1. A norma, esclarece Kelsen, "... pode ter um caráter geral ou individual. Uma norma tem um caráter individual se uma conduta única é individualmente obrigada: por exemplo: a decisão judicial de que o ladrão deve ser posto na cadeia por um ano. Uma norma tem o caráter geral se uma certa conduta universalmente é posta como devida, como por exemplo, a norma que estabelece que todos os ladrões devem ser condenados à prisão." Idem, p. 10

¹³⁷ Idem, p. 2

¹³⁸ KELSEN, *Teoria pura do direito*, op. cit., p. 4. Nesse sentido acrescenta Kelsen, "... a norma funciona como um esquema de interpretação. Por outras palavras, o juízo em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato jurídico (ou antijurídico) é o resultado de uma interpretação específica, a saber, de uma interpretação normativa. Mas também na visualização que o apresenta como um acontecer natural apenas se exprime uma determinada interpretação, diferente da interpretação normativa: a interpretação causal. A norma que empresta ao ato o significado de um ato jurídico que, por sua vez, recebe a sua significação jurídica de uma norma." Ibidem.

primitivo do sistema kelseniano,¹³⁹ como um ato de força efetiva ou latente, que tem por objeto a privação de algum bem cujo exercício deve estar autorizado por uma norma válida, que identifica o direito essencialmente como uma ordem de coação,¹⁴⁰ que rege contra situações socialmente consideradas perniciosas, aplicando aos destinatários, com a utilização da força, um mal como a privação da saúde, da liberdade, da vida ou de bens econômicos.¹⁴¹ Assim, acrescenta Kelsen, "*se se admite que a distinção de uma norma que prescreve uma conduta determinada e de uma norma que prescreve uma sanção para o fato da violação da primeira seja essencial para o Direito, então precisa-se qualificar a primeira como norma primária e a segunda como secundária... Desta forma formulam-se reiteradamente normas jurídicas nas modernas leis.*"¹⁴²

Em um sistema jurídico, a norma, para existir — ou seja, valer —, deve ser estabelecida por um ato de vontade, pois não pode haver imperativos sem mandantes nem tampouco ordens sem ordenador.¹⁴³ A regra que fixa uma determinada conduta obrigatória não se refere, de forma alguma, a uma relação para o qual o comportamento devido consiste em um fim, uma vez que somente o ser humano que prescreve a norma a partir de um ato de vontade pode ter alguma coisa em vista, ou seja, perseguir um objetivo; a norma nada quer. A pessoa que elabora um dispositivo normativo pode pretender algo com a sua edição, mas não a norma; por isso, faz-se necessário distingui-la como sentido de um ato de vontade da ação humana que a institui.¹⁴⁴ Nessa perspectiva, faz-se necessário reconhecer, então, que é a regra de direito — e não um homem ou uma instituição — que autoriza certos indivíduos a produzirem normas jurídicas ou aplicá-las, conferindo a elas um poder legal. O direito, portanto, regula a sua própria produção e aplica-

¹³⁹ Para Nino, um conceito primitivo quer dizer aquele que, de forma direta ou indireta, serve para definir os demais conceitos elementares, enquanto que *sanção* não se define com base neles. NINO, *op. cit.*, p. 168

¹⁴⁰ KELSEN, *Teoria geral da norma*, *op. cit.*, p. 30

¹⁴¹ KELSEN, *Teoria pura do direito*, *op. cit.*, p. 36. "Como ordem coativa, o direito se distingue de outras ordens sociais. O momento da coação, isto é, a circunstância de que o estatuído pela ordem como consequência de uma situação de fato considerada socialmente prejudicial, deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida e — em caso de resistência — mediante o emprego da força física, é o critério decisivo." *Idem*, p. 38

¹⁴² KELSEN, *Teoria geral da norma*, *op. cit.*, p. 181

¹⁴³ *Idem*, p. 4/5

¹⁴⁴ *Idem*, p. 17

ção;¹⁴⁵ e, por isso, esclarece Kelsen, ele deve ser compreendido como "... a norma que confere poder e não como o poder conferido pela norma."¹⁴⁶

No ordenamento jurídico, os dispositivos normativos dessa forma produzidos encontram-se, no entanto, dispostos em graus hierárquicos diferenciados que estabelecem, a partir da norma colocada no plano superior, a validade das regras de direito situadas em patamares inferiores.¹⁴⁷ Essa *cadeia de validade*, por sua vez, conduz a um regresso *ad infinitum*, cujo fluxo é *estancado*, na perspectiva teórica kelseniana, pela descrição de uma norma primeira, da qual todas as demais são originárias — ou seja, a norma fundamental.¹⁴⁸

Destinada a dar o último fundamento de validade à norma jurídica, enquanto ato de vontade contido em uma estrutura coercitiva efetiva dirigido à conduta humana, a norma fundamental¹⁴⁹ não existe, segundo Kelsen, na materialidade do direito positivo; ela não é, portanto, uma norma posta, mas apenas pressuposta, para validar o ordenamento jurídico. A norma fundamental de uma ordem legal positiva, continua o autor, não é positivada, mas meramente pensada, e isto significa que ela é, antes de tudo, uma ficção — não no sentido de um real ato de vontade, porém como um procedimento do pensamento — na perspectiva da vahingeriana filosofia do *como-se*, que a caracteriza como algo que não apenas contradiz a realidade, mas que é contraditório em si mesmo.¹⁵⁰ A "... *supressão de uma norma fundamental — como a norma fundamental de uma ordem religiosa: 'Deve-se obedecer aos mandamentos de Deus, como determina historicamente a primeira constituição'* — não contradiz apenas a realidade, porque não existe tal norma como sentido de um real ato de vontade; ela é também contraditória em si mesma, porque descreve a conferição de poder a uma suprema autoridade da

¹⁴⁵ Idem, p. 129

¹⁴⁶ Idem, p. 175

¹⁴⁷ Kelsen, *la función de la constitución*, op. cit., p. 81

¹⁴⁸ Idem, p. 81

¹⁴⁹ Idem, p. 85

¹⁵⁰ KELSEN, *Teoria geral da norma*, op. cit., p. 328/329. Ainda nesse sentido, argumenta Kelsen, o fim do pensamento acerca da norma fundamental consiste no fundamento de validade das normas de uma ordem jurídica positiva que é apenas atingido pela via de uma ficção. Por isso a norma fundamental não deve ser compreendida como uma hipótese — que é acompanhada pela consciência — mas sim como uma ficção na medida em que ela não corresponde à realidade. Idem, p. 329

moral e do Direito e com isto parte de uma autoridade com certeza apenas fictícia que está mais acima dessa autoridade."¹⁵¹

A norma básica da ordem legal é assim designada, esclarece Kelsen, pois não se pode indagar além dela pelo fundamento que lhe confere validade; desse modo, ela deve também ser compreendida como expressão de uma *autoridade imaginária*, cujo ato de vontade fingido sustenta todo ordenamento jurídico.¹⁵² A *Grundnorm* kelseniana evoca, em síntese, uma hipótese, que exerce a função positiva de designação do poder e do direito instituídos, como também o encargo epistemológico de fundamentação transcendental da ordem jurídica da qual os juristas concluem a validade das normas; por isso, a despeito da pretensão do seu idealizador, ela continua a cumprir a função de designar o Outro — *único sujeito* — que, para além de um sistema jurídico positivado, fundamenta os mandatos de um saber dogmático que pode ser traduzido em uma única frase: *o direito é obrigatório*.¹⁵³

Essa especificidade do sistema jurídico é destacada, também, no pensamento de Herbert Hart. A especulação em relação ao direito, argumenta esse autor, tem uma história longa que, no entanto, pode ser recuperada a partir de alguns pontos principais como, por exemplo, a especificação de certas condutas obrigatórias que explicitam as situações nas quais uma pessoa dá ordens a outra com base em ameaças,¹⁵⁴ como também a distinção de uma autoridade que fundamenta esses comandos, tornando obrigatórias ou facultativas determinadas a-

¹⁵¹ Idem, p. 328/329. Ainda nesse sentido, argumenta Kelsen, o fim do pensamento acerca da norma fundamental consiste no fundamento de validade das normas de uma ordem jurídica positiva que é apenas atingido pela via de uma ficção. Por isso a norma fundamental não deve ser compreendida como uma hipótese — que é acompanhada pela consciência — mas sim como uma ficção na medida em que ela não corresponde à realidade. Idem, p. 329

¹⁵² KELSEN, *La función de la constitución*, op. cit., p. 86/84. Ainda nesse sentido, acrescenta Kelsen "... segundo Vahinger, uma ficção ; e um recurso do qual se vale o pensamento quando não logra o seu objetivo material dado. O Objetivo do pensamento no caso da norma básica é fundamentar a validade das normas que configuram uma ordem moral ou legal positiva, ou seja, interpretar o sentido subjetivo dos atos que estabelecem essas normas com seu sentido objetivo; mas isso significa interpretá-las como normas válidas e os atos como normativos. Esta meta se alcança unicamente por meio de uma ficção que se diferencia de uma hipótese pelo fato de que a acompanha ou deveria acompanhá-la a consciência de que não responde à realidade." Idem, p. 86

¹⁵³ LENOBLE & OST, op. cit., p. 162/163

¹⁵⁴ HART, L. A. *O conceito de direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p. 10/11

ções humanas.¹⁵⁵ Nesta simples descrição do fenômeno jurídico, acrescenta Hart, fica claro que a compreensão do direito envolve sempre a identificação de "... *algumas pessoas ou corpos de pessoas que emitem ordens gerais ou baseadas em ameaças, que são geralmente obedecidas, e deve acreditar-se em geral que estas ameaças provavelmente serão levadas a cabo em caso de desobediência. Esta pessoa ou corpo devem ser internamente soberanos e externamente independentes. Se... chamamos a tal pessoa ou corpo de pessoas supremas e independentes, as leis de qualquer país serão as ordens gerais baseadas em ameaças que são emitidas, quer pelo soberano, quer por subordinados em obediência a este.*"¹⁵⁶ O ordenamento jurídico, desse modo, se diferencia dos demais sistemas normativos sociais em razão da sua institucionalização através de autoridades ou órgãos centralizados.¹⁵⁷

Hart, como Kelsen, busca responder à autorização do poder jurídico não através de conceitos legitimadores, mas de pressupostos *empíricos* e, para levar a termo esse objetivo, imagina uma primitiva associação de pessoas regida exclusivamente a partir de normas primárias consuetudinárias que estabelecem a obrigatoriedade de determinadas condutas e regulamentam o uso da força (proibindo a agressão ou autorizando a vingança privada). Na medida em que essa sociedade se torna mais complexa, argumenta Hart, o fundamento desse tipo de autorização vai se perdendo progressivamente e em seu lugar se impõe uma norma específica que passa a identificar, para além da regulamentação da conduta humana, as próprias regras que regem a organização social. Esse dispositivo normativo — designado como norma de reconhecimento — determinará, portanto, as condições necessárias para que uma regra possa ser considerada válida no âmbito de um ordenamento jurídico específico.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Idem, p. 25.

¹⁵⁶ Idem, p. 31

¹⁵⁷ Assim, continua Hart, se o direito pudesse ser identificado apenas em função do seu caráter coercitivo, como poderia se explicar a distinção estabelecida entre uma norma jurídica e o comando de um assaltante que diz para uma pessoa: *a bolsa ou a vida*. Nessa ordem, não se pode deixar de identificar um comando que veicula igualmente uma sanção. Desse modo, estaria caracterizada uma regra de direito? Não pelo fato de o assaltante não ser reconhecido como autoridade destacada para colocar normas válidas. Idem, p. 25

¹⁵⁸ Idem, p. 109

Essa exposição, acrescenta o autor, ajuda a compreender o direito como um sistema composto por normas primárias e secundárias. As primeiras prescrevem aos indivíduos a realização de determinados atos — impõem obrigações — e servem de parâmetro para a crítica ou valoração da conduta. As segundas, por sua vez, identificam as regras que pertencem a um ordenamento jurídico — as regras de reconhecimento —;¹⁵⁹ conferem poder a um indivíduo ou grupo para introduzir novas normas primárias e para eliminar regras antigas, permitindo, com isso, dinamizar o ordenamento mediante o estabelecimento dos procedimentos adequados para a mudança das regras primárias — normas de alteração —;¹⁶⁰ e outorgam competência a determinadas pessoas (os juízes) para estabelecer se houve ou não infração em relação a uma norma primária — regras de adjudicação.¹⁶¹ As normas primárias estabelecem, assim, os parâmetros para as ações que os sujeitos devem contemplar ou não, e as secundárias especificam os modos através dos quais as regras primárias podem ser criadas, eliminadas ou alteradas. Em outros termos, ainda, pode-se dizer que as normas primárias impõem obrigações para os governados e as secundárias conferem poderes, ou mais especificamente, regulam a própria produção jurídica.¹⁶²

Da especificação desses dois tipos de normas que compõem um sistema jurídico, Hart deduz o fundamento do direito¹⁶³ adstrito: 1) à limitação jurídica imposta à autoridade legislativa, compreendida não como deveres fixados ao legislador por um poder supremo, mas apenas como restrições legais à sua capacidade de legislar; 2) à supressão da figura de um legislador último, soberano e ilimitado, pois o direito é criado exclusivamente por ato legislativo habilitado por uma norma existente; 3) à especificação da autoridade competente para colocar nor-

¹⁵⁹ Segundo François Ost & Jacques Lenoble, na Inglaterra, essa regra de reconhecimento é enunciada da seguinte forma: o que a Rainha e o Parlamento editam em conjunto constitui direito. Assim, se essa é verdade que essa regra é não escrita e apenas pressuposta pelos juristas quando de suas operações de identificação do direito, sua existência não é mais uma questão de fato que possa ser resolvida pela prática efetiva dos juristas, conselhos e autoridades. LENOBLE & OST, p. 530/531

¹⁶⁰ HART, op. cit., p. 105

¹⁶¹ Idem, p. 104

¹⁶² Ibidem

¹⁶³ Idem, p. 122

mas válidas em um determinado território; e, 4) à presença crucial, no sistema jurídico, de regras que limitam a competência legislativa.¹⁶⁴

Há, portanto, esclarece Hart, "*... duas condições necessárias e suficientes para a existência de um sistema jurídico. Por um lado, as regras de comportamento que são válidas segundo os critérios últimos de validade do sistema devem ser geralmente obedecidas e, por outro lado, as suas regras de reconhecimento e as suas regras de alteração e de julgamento devem ser efetivamente aceites (sic) como padrões públicos e comuns de comportamento oficial pelos seus funcionários.*"¹⁶⁵ Assim, continua o autor, "*... onde há uma união de regras primárias e secundárias, situação que é, como defendemos, a maneira mais frutuosa de encarar um sistema jurídico, a aceitação das regras como padrões comuns para o grupo pode ser desligada do aspecto relativamente passivo da aquiescência do indivíduo em relação às regras, obedecendo-lhes por sua conta apenas. Num caso extremo, o ponto de vista interno, com seu uso normativo característico da linguagem jurídica (esta é uma norma válida), poderia estar confinado ao mundo oficial. Neste sistema mais complexo, apenas os funcionários poderiam aceitar e usar critérios de validade jurídica do sistema. A sociedade em que isto sucedesse poderia ser lamentavelmente semelhante a um rebanho; os carneiros poderiam acabar no matadouro. Mas há poucas razões para pensar que não pudesse existir ou para lhe negar o título de sistema jurídico.*"¹⁶⁶

Esse argumento de Hart procura enfatizar o avanço da compreensão do fenômeno jurídico decorrente da institucionalização dos procedimentos de legislação, jurisdição e administração através das normas secundárias, cujo último fundamento de validade decorre de uma regra de reconhecimento que identifica "*... algum aspecto ou aspectos cuja existência de uma dada regra é tomada como uma indicação afirmativa e concludente de que é uma regra do grupo que deve ser apoiada pela pressão social que ela exerce.*"¹⁶⁷ Essa norma, no entanto, acrescenta o autor, raramente, se encontra expressa em um ordenamento jurídico.

¹⁶⁴Idem, p. 78/79

¹⁶⁵Idem, p. 128

¹⁶⁶Idem, p. 129

Para melhor compreendê-la pode-se tomar, como analogia, a regra do jogo que apesar de não estar, em muitos casos, formulada, é, contudo, acatada pelas autoridades esportivas para coordenar as disputas. Isso quer dizer, em suma, que da mesma forma como esses dispositivos são observados contínua e uniformemente por parte daqueles que se dedicam aos desportos, as normas de reconhecimento são identificadas em função da sua observância continuada pelos órgãos especializados e nos tribunais.¹⁶⁸

Ao explicitar a pressão social exercida através de uma regra de conhecimento, como também a sua observação e aplicação por parte dos tribunais, Hart pretende conferir para ela um substrato de realidade, o que, a partir de uma leitura mais superficial, parece distanciá-la da norma fundamental descrita por Kelsen — uma ficção estabelecida para validar o sistema jurídico. Todavia, retomando a própria seqüência do pensamento de Hart, vê-se que a regra de reconhecimento, da mesma forma que a norma fundamental, não necessita estar expressa; pode, portanto, ser apenas pressuposta para validar um ordenamento jurídico específico. Assim, tem-se em Hart como em Kelsen, a descrição do direito vigente como um universo fechado de regras jurídicas — cuja autoprodução é remetida, em último grau, a uma norma superior — que independe de qualquer tipo de referência externa para existir e operar.

Contestando esse argumento, Norberto Bobbio, em sua *Teoria do ordenamento jurídico*, afirma que essa norma última, responsável pela unidade e pela validade do sistema jurídico, apesar da abstratividade que a caracteriza, pode, no entanto, ser compreendida a partir da sua efetividade.

Retomando o princípio da construção escalonada do ordenamento jurídico — uma complexa organização de normas que determina a natureza, os agentes e as formas de aplicação das sanções —¹⁶⁹ Bobbio esclarece que ele é composto por regras de conduta — responsáveis pela determinação dos padrões jurídicos para os comportamentos ordinários dos indivíduos —, e normas de estrutura ou

¹⁶⁷Idem, p. 104

¹⁶⁸VASCONCELOS, op. cit., p. 162

de competência — que fixam as condições e os procedimentos mediante os quais são produzidas as regras jurídicas válidas.¹⁷⁰

Na pirâmide que representa o ordenamento jurídico, o ápice é ocupado pela norma fundamental; a base pelos atos executivos e os graus interpostos por normas intermediárias que, analisadas a partir de uma perspectiva descendente, explicitam uma série de poderes sucessivos — constitucional, legislativo, ordinário, regulamentar, jurisdicional, de negociação etc. —; da mesma forma que, quando são consideradas em uma dimensão ascendente, indicam uma série de obrigações sucessivas — como o encargo do indivíduo cumprir a sentença, o dever de um magistrado ater-se às *leis*, ou o compromisso do legislador de não violar a constituição.¹⁷¹

Toda norma, portanto, presume uma autoridade normativa da qual ela deriva. Disso decorre, então, que em um ordenamento jurídico, o poder supremo, originário acima do qual inexistente outro que possa justificá-lo,¹⁷² pressupõe, igualmente, uma norma que atribui a ele a faculdade de produzir regras jurídicas válidas. A título de exemplo, sugere Bobbio, pode-se pensar essa norma fundamental expressa nos seguintes termos: "*o poder constituinte está autorizado a estabelecer normas obrigatórias para toda coletividade*", ou "*a coletividade é obrigada a*

¹⁶⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. L. dos Santos. São Paulo: Polis, 1991. p. 22

¹⁷⁰ Para o autor, "uma norma que prescreve caminhar pela direita é uma norma de conduta; uma norma que prescreve que duas pessoas estão autorizadas a regular seus interesses em certo âmbito mediante normas vinculantes e coativas é uma norma de estrutura, na medida em que não determina uma conduta, mas fixa as condições e os procedimentos para produzir normas válidas de conduta." *Idem*, p. 33/34

¹⁷¹ *Idem*, p. 52

¹⁷² *Idem*, p. 41/42. Nesse sentido, esclarece, ainda, o autor a questão da limitação interna e externa do poder originário, segundo Bobbio, pode ser compreendida através das duas principais concepções do jusnaturalismo moderno que descrevem a passagem do Estado natural para a sociedade civil. Para os teóricos do direito natural racional, o poder civil originário é formado mediante um procedimento específico, qual seja, o contrato social. Todavia, as maneiras de compreender esse pacto não são unívocas. Para Hobbes, por exemplo, aqueles que estabelecem o contrato, renunciam absolutamente a todos os direitos peculiares ao estado de natureza e, sendo assim, o poder civil nasce sem limites — qualquer restrição futura ao soberano será uma autolimitação. Na concepção lockiana da instituição do poder civil, este é fundado para assegurar os direitos naturais o que estabelece ab initio para o mesmo um limite traçado a partir do direito preexistente. Nessa perspectiva, o ordenamento jurídico estatal é percebido como uma espécie de tábula rasa do direito inerente ao estado de natureza; e, de outro, como algo que emerge de uma condição jurídica anterior que continua a substituir após a institucionalização do Estado. No primeiro caso o limite ao poder soberano só pode ser visto como autolimitação; no segundo, as restrições à potencia estatal são originárias e externas. Bobbio afirma — após esclarecer essas especificidades do ordenamento jurídico — que acolhe em sua teoria do ordenamento as duas hipóteses: "exemplificado, a aceitação de uma normatiza-

obedecer às normas estabelecidas pelo poder constituinte."¹⁷³ Esse mandato, que, metaforicamente, institui o poder originário, acrescenta o autor, "... *é um pressuposto do ordenamento: ele, num sistema normativo, exerce a mesma função que os postulados num sistema científico. Os postulados são aquelas proposições primitivas das quais se deduzem outras, mas que, por sua vez, não são deduzíveis. Os postulados são colocados por convenção ou por uma pretensa evidência destes; o mesmo se pode dizer da norma fundamental: ela é uma convenção, ou, se quisermos, uma proposição evidente que é posta no vértice do sistema para que a ela se possam reconduzir todas as demais normas. À pergunta 'sobre no que ela se funda' deve-se responder que ela não tem fundamento, porque, se tivesse, não seria mais a norma fundamental, mas haveria outra norma superior da qual ela dependeria.*"¹⁷⁴

Muito embora a norma fundamental não esteja expressa em um ordenamento jurídico, é lícito, contudo, afirmar a sua existência,¹⁷⁵ argumenta Bobbio, pois, como foi visto acima, ela impõe a obediência ao poder originário — ou seja, ao conjunto de forças políticas que em um determinado momento histórico adquirem o domínio e instauram um novo ordenamento jurídico —¹⁷⁶ e, sendo assim, a sua materialidade pode ser retirada da força que converte a eficácia de um ordenamento jurídico no próprio fundamento da sua validade.¹⁷⁷ Para aqueles que temem — a partir dessa concepção da norma fundamental — a redução do direito à força, Bobbio adverte: "*essa preocupação... está fora de lugar. A definição do Di-*

ção consuetudinária corresponde à hipótese de um ordenamento que nasce limitado; a atribuição de um poder regulamentar corresponde à hipótese de um ordenamento que se autolimita." Idem, p. 42

¹⁷³ Idem, p. 59

¹⁷⁴ Idem, p. 62

¹⁷⁵ Idem, p. 60/61

¹⁷⁶ Idem, p. 66/67. Ainda sobre essa questão argumenta Norberto Bobbio, "falando em poder originário, falamos das forças políticas que instauraram um determinado ordenamento jurídico. Que esta instauração tenha acontecido mediante o exercício da força física não está absolutamente implícito no conceito de poder. Pode-se muito bem imaginar um poder que repouse exclusivamente sobre o consenso. Qualquer poder originário repousa um pouco sobre a força e um pouco sobre o consenso. Quando a norma fundamental diz que se deve obedecer ao poder originário, não deve absolutamente ser interpretada no sentido de que devemos nos submeter à violência, mas no sentido de que devemos nos submeter àqueles que têm o poder coercitivo. Mas esse poder coercitivo pode estar na mão de alguém por consenso geral. Os detentores do poder são aqueles que têm a força necessária para fazer respeitar as normas que deles emanam. Nesse sentido, a força é um instrumento necessário do poder. Isso não significa que ela seja o fundamento. A força é necessária para exercer o poder, mas não para justificá-lo." Idem, p. 66

¹⁷⁷ Idem, p. 29

*reito que aqui adotamos não coincide com a de justiça. A norma fundamental está na base do Direito como ele é (o Direito positivo), não do Direito como deveria ser (o Direito justo). Ela autoriza aqueles que detêm o poder a exercer a força, mas não diz que o uso da força seja justo só pelo fato de ser vontade do poder originário. Ela dá uma legitimação jurídica, não moral do poder. O Direito como ele é, é expressão dos mais fortes, não dos mais justos. Tanto melhor, então, se os mais fortes forem também os mais justos."*¹⁷⁸

Essa referência genética explicita o *big bang* de um universo jurídico absolutamente autônomo que prescindir de qualquer tipo de referência externa para operar. A força como expressão do ato de vontade supremo que autoriza a produção de normas válidas para todos, distingue, por fim, o suporte material no qual se sustenta a eficácia do princípio único que dita a lei. *Liberta* das antigas referências que autorizavam a sua inscrição e desimplicada em relação aos seus destinatários, a lei que se desvela a partir da teoria normativista do direito se ampara, no entanto, para além da força que lhe permite operar, em uma ficção destinada a conceder, ao sistema jurídico, o último fundamento de validade — a norma fundamental — que, como natureza, deus, razão ou Estado —, indica, igualmente, o *topos* transcendente do qual ela provém!¹⁷⁹

Compreendida como norma que produz direito,¹⁸⁰ a lei, portanto, não deixa de ser identificada nesta perspectiva teórica como a palavra do *único sujeito* — aquele que detém o monopólio da força garantido pela *Grundnorm*. Aqui, é importante lembrar com Lacan que os homens ao pretenderem defender-se "... dentro da ciência, contra tudo o que possa lembrar um recurso ao Ser supremo, tomados

¹⁷⁸ Idem, p. 67

¹⁷⁹ Aqui faz-se necessário destacar a passagem de Freud no texto *O futuro de uma ilusão*, na qual o autor especifica que a filosofia do "como se" "... assevera que nossa atividade de pensamento inclui grande número de hipóteses cuja falta de fundamento e até mesmo absurdez compreendemos perfeitamente. São chamadas de ficções, mas, por várias razões práticas, temos de nos comportar 'como se nelas acreditássemos. Tal é o caso das doutrinas religiosas...." Estas, no entanto, acrescenta Freud, como as próprias ficções, não passam de ilusões — ou seja, "... realizações dos mais antigos, fortes e prementes desejos da humanidade." FREUD, *O futuro de uma ilusão*, op. cit., p. 43/45

¹⁸⁰ Ver p. 270

*de vertigem, precipitam-se alhures — para fazer a mesma coisa, posternarem-se. Aí não há nada mais a entender, tudo está explicado...*¹⁸¹

Tal pretensão de completude ecoa, igualmente, no pensamento sistêmico de Niklas Luhmann, onde a categoria do procedimento¹⁸² sucede o modelo da ordem hierárquica de normas como expressão de uma "... *fórmula mágica que combina a mais alta medida de segurança e liberdade que se pode praticar concretamente no dia-a-dia e que transmite, enquanto instituição, todas as resoluções do futuro.*"¹⁸³

Ao pensamento sobre o direito, Estado e a sociedade que aos poucos se liberta da antiga tradição europeia, adverte Luhmann, sucede a hipótese segundo a qual procedimentos legalmente autorizados contribuem ou até mesmo levam à legitimação de opções jurídicas obrigatórias.¹⁸⁴ Nessa perspectiva, o sistema jurídico transforma-se para implementar um direito positivo possível de ser modificado através de decisões,¹⁸⁵ pautadas não na aceitação de idéias por motivo de simpatia, fidelidade ou submissão ao poder, mas em certezas obrigatoriamente intersubjetivas.¹⁸⁶ Segundo o autor, é impossível pretender estabelecer empiricamente um consenso efetivo sobre os teores relevantes de uma decisão em situações extremamente complexas e de flutuação rápida. Por isso, o recurso a mistificações como a evocação de uma *consciência coletiva*, ou, ainda, a descrição de um determinado potencial consensual nunca efetivado —¹⁸⁷ fundamentos antigos dos jusnaturalistas — deve ser suplantado pela legitimação,¹⁸⁸ através do proce-

¹⁸¹LACAN, O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica. Livro 2. Trad. 2 ed. Trad. Marie Christine Lasnik Penot. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 66/67

¹⁸²Procedimento, esclarece Luhmann, deve ser entendido "... como um sistema social de forma específica, portanto, como uma solidariedade de sentido da ação fática; a legitimação deve ser entendida como a tomada de decisões obrigatórias dentro da própria estrutura das decisões." LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 7

¹⁸³Ibidem

¹⁸⁴Ibidem

¹⁸⁵LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 16

¹⁸⁶LUHMANN, **Legitimação pelo procedimento**, op. cit., p. 25

¹⁸⁷Idem, p. 10

¹⁸⁸"A legitimação é a institucionalização do reconhecimento de decisões como obrigatórias. Institucionalização quer dizer, porém, que o consenso sobre determinadas expectativas de comportamento sugere e pode ser utilizado como fundamento da ação. Isso só é possível quando o consenso realmente persiste em grande dimensão, ou quando é simulado através da não declaração de falta de consenso. Para poder es-

dimento juridicamente organizado, capaz de transmitir intersubjetivamente a redução da complexidade mediante a criação do poder legítimo de decisão e o auxílio da verdade —¹⁸⁹ a qual, por sua vez, deve ser compreendida "... *não já como um valor, mas sim precisamente como um mecanismo social que permite algo determinado, que desempenha uma função declarada e se pode comparar com outros mecanismos do ponto de vista da função.*"¹⁹⁰

O procedimento, portanto, visa a assegurar um espectro mais livre e independente em relação às influências sociais ou às vantagens do *status*, sob a forma de processo legalmente organizado.¹⁹¹ Este, todavia, não pode ser considerado como uma seqüência de ações determinadas — um ritual mediante o qual uma única ação estaria certa em cada caso, o que acaba por excluir as possibilidades de escolha e fixar situações estereotipadas que criam uma segurança fictícia, independentemente das conseqüências fáticas — atribuídas a outras forças que não a ação.¹⁹²

O mundo, acrescenta Luhmann, é excessivamente complexo, por isso, os indivíduos necessitam de uma orientação adequada para a vida,¹⁹³ ou, em outros

tabilizar essas conjunturas de consenso relativas ao caráter obrigatório da decisão oficial, tem também de se fazer participar no procedimento os não participantes. Claro que eles não terão acesso ao papel de oradores, mas o procedimento, como drama, também a eles se destina. Têm de chegar à convicção de que tudo se passa naturalmente, de que, pelo esforço sério, justo e intenso se investigará na verdade a justiça e que eventualmente, com a ajuda destas instituições, também eles recuperarão os seus direitos. Se esta atitude está efetivamente divulgada, ou se ela for supostamente divulgada com base na situação de comunicação, aquele que se quer revoltar contra um decisão obrigatória não pode contar com o apoio dos outros. O seu protesto ser-lhe-á imputado e não atribuído a uma falha da instituição. Aparece como teimosia, estupidez ou, pelo menos, como uma atitude de vida extravagante e praticamente irracional." *Idem*, p. 104

¹⁸⁹ *Idem*, p. 26/27. "O conceito de legitimidade possui raízes medievais e era inicialmente um conceito jurídico. Ele relaciona-se à dominação inata e servia para a defesa contra a usurpação e a tirania ilegais. Esvaziou-se no século XIX com a dissolução do direito natural e, em especial, na questão crítica da legitimação da nova dominação e da construção jurídica da transição legítima do poder. Tornou-se evidente a impossibilidade de solução jurídica desse problema. Isso levou à reconstrução do conceito em bases puramente factuais — inicialmente como analogia à expressão puramente factual da dominação política, e atualmente no sentido da definição predominantemente da legitimação como amplo convencimento factual da validade do direito ou dos princípios e valores nos quais as decisões vinculativas se baseiam." LUHMANN, **sociologia do direito**, vol. II, p. 61

¹⁹⁰ LUHMANN, **Legitimação pelo procedimento**, op. cit., p. 25

¹⁹¹ *Idem*, p. 27

¹⁹² *Idem*, p. 37

¹⁹³ *Idem*, p. 26. Acerca dessa questão acrescenta Luhmann, "... o poder é também um mecanismo de transmissão e resultados de seleção e até mesmo de obras de seleção produzidas pela decisão. Quem tem o poder pode motivar outros a adotar as suas decisões como premissas de procedimento, portanto, e aceita como compulsiva uma decisão dentro do âmbito de possíveis alternativas de comportamento. A transmissão inter-subjetiva tem, pois, aqui, fundamentos diferentes dos que tinha no caso da verdade. Não pode

termos, uma possibilidade seletiva de escolha das expectativas de comportamentos que permita a solução dos conflitos contingentes através de um código específico. Essa *condução da vida*, por sua vez, é *operacionalizada* pelo direito, cuja função é justamente determinar as expectativas comportamentais generalizadas congruentemente.¹⁹⁴ Assim, no lugar da concepção relativamente simples da dogmática que fundamenta a vigência da norma através de uma hierarquia de regras sustentada no pressuposto de uma norma básica, há que se procurar, adverte Luhmann, uma compreensão do sistema jurídico como conjunto de processos reflexivos que permitem a distinção entre expectativas normativas e cognitivas,¹⁹⁵ assegurando, com isso, ao indivíduo uma *capacidade de escolha* abstratamente calculável, cuja previsibilidade se mantém mesmo em sistemas sociais cada vez mais diferenciados.¹⁹⁶

O comportamento social em um mundo complexo e contingente exige, segundo o autor, a redução das expectativas comportamentais recíprocas, ou seja, a sua estabilização contra as frustrações, através da normatização. Sendo assim, acrescenta Luhmann, faz-se necessário converter as expectativas cognitivas — disposição de assimilação — em direito, quer dizer, transformá-las em mecanismos eficientes para o processamento das *desilusões*, revestidos com uma particular autoridade, tutelados por instituições estatais e pela ameaça de sanção.¹⁹⁷

A experiência do desapontamento, argumenta Luhmann, comporta uma dimensão emocional transmitida até mesmo para o sistema orgânico, que desencadeia processos psicológicos, especialmente quando ele implica uma contenção das possibilidades de ação do sujeito. Por isso, o seu tratamento não pode ser deixado ao encargo apenas de mecanismos individuais de excitação ou pacificação, mas deve ser canalizado, através do direito, para o sistema social, a fim de que o mesmo proceda à orientação do seu processamento, criando a possibilida-

ser apresentada como conseqüência da razão de ser do mundo contra o qual uma pessoa se possa absurdamente revoltar. Ela constitui a atenção desejada de uma decisão." Idem, p. 26

¹⁹⁴ LUHMANN, *Sociologia do direito*, op. cit., p. 115

¹⁹⁵ Idem, p. 66

¹⁹⁶ Idem, p. 28. Nesse sentido ver, também, p. 58

¹⁹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia — entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 46

de de expectativas contrafáticas — normativas — que antecipam as próprias decepções do sujeito. O indivíduo que busca alguma coisa deve estar aparelhado para se deparar, também, com uma realidade discrepante; caso contrário, ele não esperaria "...*normativa e persistentemente*."¹⁹⁸

Essa compreensão da ordem jurídica como redutora das expectativas dos sujeitos permite, por um lado, superar a concepção kelseniana do direito como regulador da força; mas, por outro lado, o converte em técnica social para induzir os homens a comportarem-se de uma maneira adequada ao sistema a partir de condicionamentos psicológicos. Esse *procedimento* pode, com efeito, ser utilizado para qualquer fim e, sendo assim, é lícito afirmar que tal *fórmula mágica, capaz de transmitir todas as resoluções do futuro*,¹⁹⁹ da mesma forma que a norma fundamental, identifica a lei à força de um Outro — o *sistema* — utilizada para a obtenção, à revelia dos seus destinatários, de resultados *socialmente convenientes*.²⁰⁰

Para Habermas essa reinterpretação empirista dos aspectos normativos do direito acaba por afastá-lo das suas relações internas com a moral e reduzi-lo à função especial da sua aplicação jurídica — um processo que dilui, portanto, o nexo entre a gênese, a aquisição e o exercício do poder político.²⁰¹ Assim, acrescenta o autor, "*no final de um longo processo de desencantamento das ciências sociais, a teoria do sistema acabou com os derradeiros vestígios de normativismo do Direito racional. Do ângulo sociológico alienante, o Direito, que se retirou para um sistema autopoietico, é despido de todas as conotações normativas, que se referiam, em última instância, à auto-organização de uma comunidade de Direito. Sob a descrição de um sistema autopoietico, o Direito marginalizado narcisicamente só pode reagir a problemas próprios, que podem, quando muito, ser provocados a partir de fora. Por isso ele não pode levar a sério nem elaborar problemas que oneram o sistema da sociedade como um todo. Ao mesmo tempo, ele preci-*

¹⁹⁸ LUHMANN, *Sociologia do direito*, op. cit., p. 67

¹⁹⁹ LUHMANN, *Legitimação pelo procedimento*, op. cit., p. 7

²⁰⁰ FARIA, *Eficácia jurídica e violência simbólica*, op. cit., p. 103/104

²⁰¹ HABERMAS, p. 74

sa, de acordo com sua constituição autopoiética, desempenhar todas as tarefas, servindo-se de fontes produzidas por ele mesmo."²⁰²

Ronald Dworkin denuncia, igualmente, a insuficiência das teorias que visam à autonomia absoluta do sistema jurídico. Procurando não apenas descrever esse reducionismo, mas também suplantá-lo, Dworkin resgata para o âmbito das discussões jurídicas o questionamento acerca da lei. Esta, argumenta o autor, pode ser identificada tanto a uma entidade física — um documento com palavras impressas, ou seja, os termos que os parlamentares têm diante de si quando a aprovam —, quanto ao direito criado no momento em que o texto normativo é promulgado.²⁰³ Na compreensão da lei, para o autor, portanto, está implicada a distinção entre regras e princípios. As primeiras consistem em normas concretas destinadas a uma aplicação específica (como, por exemplo, os requisitos formais para a elaboração de um contrato); já os segundos são gerais (como a igualdade, a liberdade e a equidade) e estabelecem os parâmetros para uma possível interpretação das regras de direito, como também para a compreensão do ordenamento jurídico.²⁰⁴

Considerando essa diferenciação, Dworkin argumenta que o direito não se reduz a um catálogo de regras ou princípios sobre o comportamento humano, nem tampouco a um rol das autoridades que detém o poder sobre a vida dos sujeitos. *"O império do Direito é definido pela atitude, não pelo território, o poder ou o processo... É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais alto sentido. É uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em uma circunstância. O caráter contestador do Direito é confirmado, assim como é reconhecido o papel criativo das decisões privadas, pela retrospectiva da natureza judiciousa das decisões tomadas pelos tribunais, e também pelo pressuposto regulador de que, ainda que os juízes*

²⁰²Idem, p. 76/77

²⁰³DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 21

devam sempre ter a última palavra, sua palavra não será melhor por esta razão. A atitude do Direito é construtiva; sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para o futuro, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de indivíduos divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o Direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter."²⁰⁵ Por isso, continua o autor, é lícito afirmar que, em uma comunidade de princípios, os cidadãos aspiram ser governados com justiça — compreendida a partir dos resultados adequados do sistema político como a distribuição correta de bens, oportunidades e demais recursos; equidade — relacionada à estrutura que confere e reparte a influência sobre as decisões públicas da maneira correta; processos justos — que tratam da questão de procedimentos oportunos para aplicação de regras e regulamentos produzidos pelo sistema político; e supremacia legislativa — destinada a proteger o poder da maioria de fazer o direito que quer;²⁰⁶ convertidos, pelos cidadãos, em significados de ideais comuns.²⁰⁷

O direito, acrescenta ainda Dworkin, é a instituição mais estruturada e reveladora de uma sociedade; a compreensão dos argumentos jurídicos implica um melhor conhecimento do tipo de pessoa que constitui uma comunidade de indivíduos.²⁰⁸ Os povos que dele dispõem discutem sobre o que é proibido e permitido, e nesse processo revelam — através das formas mediante as quais fundamentam as suas demandas — em último grau, aquilo que os homens socialmente organizados realmente são.²⁰⁹

²⁰⁴ Para Dworkin, portanto, as regras e os princípios, por sua vez, devem ser vistos como mandatos (permissões ou proibições) cuja validade expressa o caráter de uma obrigação. Nesse sentido argumenta igualmente HABERMAS, p. 258/259

²⁰⁵ DWORKIN, op. cit., p. 492. Nesse sentido, argumenta, ainda, o autor, as proposições jurídicas são "... as diversas afirmações e alegações que as pessoas fazem sobre aquilo que a lei lhes permite, proíbe ou autoriza." Idem, p. 6

²⁰⁶ Idem, p. 483

²⁰⁷ Idem, p. 484

²⁰⁸ Idem, p. 15

²⁰⁹ Idem, p. 17. Nessa perspectiva, acrescenta o autor: "todos os envolvidos nessa prática compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido atra-

Considerando essa afirmação, é interessante destacar, com Habermas, que nas atuais sociedades ocidentais, se torna perceptível a insuficiência das respostas lançadas ao "... desafio de uma delimitação ecológica iminente do crescimento econômico e da disparidade crescente entre condições de vida no Norte e no Sul; perante a tarefa historicamente peculiar da reorganização de sociedades onde imperava o socialismo de Estado; perante a pressão das correntes migratórias oriundas das regiões empobrecidas do Sul e do Oriente; perante o risco de novas guerras étnicas, nacionais e religiosas, de chantagens atômicas e de lutas internacionais de partilha. Aquém dos floreios retóricos, predomina a pusilanimidade. Nas próprias democracias estabelecidas, as instituições existentes da liberdade não são mais inatacáveis, mesmo que a democracia aparentemente continue sendo o ideal das populações... . Finalmente, convém ter em mente que os sujeitos jurídicos privados não podem chegar ao gozo das mesmas liberdades subjetivas, se eles mesmos — no exercício comum de sua autonomia política — não tiverem clareza sobre os interesses e padrões justificados e não chegarem a um consenso sobre aspectos relevantes sob os quais o que é igual deve ser tratado como igual e o que é diferente deve ser tratado como diferente."²¹⁰

No momento em que o direito perde sua fundamentação idealista, ou a resguarda da teoria moral, ele passa a afirmar-se segundo a interpretação positivista, como um processo decisório revestido com a força da obrigatoriedade fática.²¹¹ Mas o que anteriormente podia se manter coeso em conceitos juspositivistas, adverte Habermas, hoje exige um pluralismo metodológico que abrange a sociologia, a história do direito, bem como a ética e a teoria da sociedade.²¹² Isso explica, por exemplo, como demonstra Dworkin, a argumentação acerca da aplicação e interpretação da lei adstrita, de um lado, ao debate sobre objetos políticos, e, de outro, às justificativas de cunho moral.²¹³

vés e no âmbito dela mesma; a prática consiste, em grande parte, em mobilizar e discutir essas proposições." Ibidem,

²¹⁰ HABERMAS, *direito e democracia — entre faticidade e validade*, op. cit., p. 13

²¹¹ Idem, p. 117

²¹² Idem, p. 9

²¹³ HABERMAS, Jürgen. *Morale, diritto, politica*. Trad. Leonardo Ceppa. Torino: Einaudi, 1992. p. 35/36

O conceito de lei — um elemento básico das construções jurídicas do Estado de direito burguês — compreendida como uma norma geral que obtém a validade através do assentimento da representação popular —, pode ser desdobrado, para uma melhor compreensão, segundo Habermas, em dois momentos: o do poder de uma vontade formada intersubjetivamente — o que evoca, em um certo sentido, a arbitrariedade das decisões legislativas e judiciais — e o da razão do processo legitimador — adstrita à isenção de seus pressupostos procedimentais. Nessa perspectiva, a garantia e a justiça da lei estão ligados à sua gênese — e não aos princípios jurídicos *a priori*, aos quais o direito deveria corresponder — o que a coloca como uma espécie de compensação para a fragilidade típica da moral autônoma.²¹⁴

Esses elementos ajudam a compreender, por sua vez, as características do direito positivo moderno — que deve o seu caráter convencional ao fato de ser colocado por uma decisão do legislador —²¹⁵ identificadas à pretensão de fundamentação sistemática, interpretação obrigatória e imposição que compõe simultaneamente um sistema de saber — um texto formado por proposições e interpretações normativas — como também, uma instituição — quer dizer, um "...*complexo de reguladores da ação*."²¹⁶ Esse código jurídico institucionalizado e implementado pelo sistema político, no entanto, argumenta Habermas, é inepto para organizar adequadamente a realidade social que se impõe no final do século XX; por isso, faz-se necessária a sua superação.²¹⁷

Procurando estabelecer os parâmetros para uma compreensão diferenciada do direito, Habermas recorre à figura pós-tradicional de uma moral orientada por princípios,²¹⁸ mediante a qual o poder comunicativo de uma vontade formada racionalmente possa surgir e encontrar expressão em programas legais através da estabilização das expectativas e da realização de fins coletivos.²¹⁹ O mundo da vida, esclarece o autor, configura-se como uma rede ramificada de ações comuni-

²¹⁴HABERMAS, *Direito e democracia — entre facticidade e validade*, op. cit., p. 235/236

²¹⁵HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, op. cit., p. 35

²¹⁶HABERMAS, *Direito e democracia — entre facticidade e validade*, op. cit., p. 110/111

²¹⁷*Idem*, p. 23

²¹⁸*Ibidem*

cativas, difundidas em espaços sociais e épocas históricas que não apenas se alimentam das fontes das tradições culturais e das ordens legítimas, como também dependem das identidades de indivíduos socializados. Por isso, ele "... não pode ser tido como uma organização superdimensionada, à qual os indivíduos se filiam, nem como uma associação ou liga na qual os indivíduos se inscrevem, nem como uma coletividade que se compõe de membros. Os indivíduos socializados não conseguiriam afirmar-se na qualidade de sujeitos, se não encontrassem apoio nas condições de reconhecimento recíproco, articuladas nas tradições culturais e estabilizadas em ordens legítimas e vice-e-versa. A prática comunicativa cotidiana, na qual o mundo da vida certamente está centrado, resulta, com a mesma originalidade, do jogo entre a reprodução cultural, integração social e socialização. A cultura, a sociedade e a pessoa pressupõem-se reciprocamente."²²⁰

A disposição desses diversos planos, acrescenta Habermas, é facultada por um agir comunicativo que reduz as escolhas dos sujeitos, ao mesmo tempo em que permite o entrelaçamento de padrões comportamentais e sociais.²²¹ Nessa perspectiva, as fontes das normas do agir são redimensionadas nos termos do exercício de uma razão comunicativa,²²² que permite a expressão de um determinado conteúdo normativo "... somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos programáticos de tipo contrafactual. Ou seja, ele é obrigado a empreender idealizações, por exemplo, a atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros. E, ao fazer isso, o que age comunicativamente não se defronta com o 'ter que' prescritivo de uma regra de ação

²¹⁹ Idem, p. 220/221

²²⁰ Idem, p. 112

²²¹ Idem, p. 36. Ainda nesse sentido acrescenta Habermas: "neste caso, os atores na qualidade de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos de uma busca incondicionada de fins ilocucionários. Quando os participantes suspendem o enfoque objetivador de um observador e de um agente interessado imediatamente no próprio sucesso e passam a adotar o enfoque performativo de um falante que deseja entender-se com uma segunda pessoa sobre algo no mundo, as energias de ligação da linguagem podem ser mobilizadas para a coordenação de planos de ação. Sob essa condição, ofertas de atos de fala podem visar a um efeito coordenador na ação, pois da resposta afirmativa do destinatário a uma oferta séria resultam obrigações que se tornam relevantes para as conseqüências da interação." Ibidem

e, sim, com o 'ter que' de uma coerção transcendental fraca — derivada da validade deontológica de um mandamento moral, da validade axiológica de uma constelação de valores preferidos ou da eficácia empírica de uma regra técnica. Um leque de idealizações inevitáveis forma a base contrafactual de uma prática de entendimento fatural, a qual pode voltar-se criticamente contra os seus próprios resultados, ou transcender-se a si própria. Deste modo, a tensão entre a idéia e a realidade irrompe na própria faticidade de formas de vida estruturadas lingüística-mente. Os pressupostos idealizadores sobrecarregam, sem dúvida, a prática comunicativa cotidiana; porém, sem essa transcendência intramundana, não pode haver processos de aprendizagem."²²³

Considerando as especificidades da razão comunicativa, Habermas propõe que devem ser consideradas válidas apenas as normas de ação — as expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente — em torno das quais os possíveis atingidos — todo aquele cujo interesse é afetado por uma determinada norma — podem consentir na qualidade de participantes de discursos racionais. Nesse sentido, a discussão acerca da validade normativa é deslocada da identificação de uma autoridade competente e da distinção dos processos decisórios, para a explicitação das condições de comunicação que facultam o livre movimento de temas e informações em um espaço público.²²⁴ O princípio do discurso, argumenta Habermas, oferece uma possibilidade de fundamentação imparcial das normas de ação, na medida em que opera com o pressuposto da existência de situações simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas comunicativamente,²²⁵ ou, em outros termos, da concepção de uma liberdade comunicativa, compreendida como "... a possibilidade — pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento — de tomar posição frente aos proferimentos de uma oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento inter-objetivo... . Liberdade comunicativa só existe entre atores

²²²Idem, p. 19

²²³Idem, p. 20/21

²²⁴Idem, p. 142. Ainda em relação aos discursos racionais, Habermas esclarece que eles podem também ser compreendidos, indiretamente, como "... negociações, na medida em que estas são reguladas através de procedimentos fundamentados discursivamente." Ibidem

que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas... Para alguém poder tomar posição, dizendo 'sim' ou 'não', é preciso que o outro esteja disposto a fundamentar, caso se torne necessário, uma pretensão levantada através de atos de fala."²²⁶

Explicitando os termos dessa liberdade, Habermas apresenta, então, um novo tipo de legitimidade para o direito, apoiada em um arranjo comunicativo mediante o qual os participantes de um discurso racional — os parceiros *jurídicos* — devem ter condições de examinar se uma norma possui, ou não, o consentimento de todos os possíveis atingidos e, nessa via, busca estabelecer os parâmetros para a institucionalização jurídica de uma auto-legislação política "... através do discurso, que ensina serem os destinatários simultaneamente os autores do seu Direito."²²⁷ Este, acrescenta o autor, não adquire o seu sentido normativo de *per se* — através da forma ou do seu conteúdo moral dados *a priori* — mas apenas a partir de um procedimento específico que contempla a participação efetiva dos sujeitos do direito na formação discursiva da opinião e da vontade que veiculam um sentido jurídico.²²⁸ Habermas apresenta aqui, portanto, uma possibilidade diferenciada de compreensão da lei, que a desloca da *posição* de instrumento de orientação das ações sociais para identificá-la à configuração racional de um modo de vida compartilhado intersubjetivamente como meio para garantir espaços individuais de liberdade.²²⁹

A *desformalização* das produções normativas, esclarece o autor, faculta a expressão de "...uma esfera nuclear da produção privada e autônoma de atos ju-

²²⁵ Idem, p. 143/144

²²⁶ Idem, p. 155/156

²²⁷ Idem, p. 138/139

²²⁸ Idem, p. 172

²²⁹ Idem, p. 195. Nesse sentido, acrescenta o autor, as leis jurídicas devem ser consideradas gerais pelo menos em dois sentidos. "Em primeiro lugar, na medida em que se dirigem a muitos destinatários, não permitindo, pois, exceções; em segundo lugar, porque excluem privilégios ou discriminações na aplicação. Isso refere-se à igualdade da aplicação do direito. Enquanto as normas morais dirigem-se a todos, as normas jurídicas são endereçadas apenas aos membros da comunidade jurídica. Mas não é isso que confere *per se* um sentido diferente à generalidade do conteúdo das leis. Idealmente as leis jurídicas regulam também uma matéria que é do interesse de todos os atingidos, exprimindo interesses generalizáveis. Entretanto, o significado jurídico da consideração simétrica de todos os interesses não coincide com o da moral." Idem, p. 194

ridicos, constituída através de um Direito reflexivo, contra decursos de ação dirigidos por normas jurídicas materiais. Além do mais, há uma estratificação entre os domínios de ação organizados formalmente, os constituídos com forma jurídica e os que apenas superficialmente têm forma jurídica, os quais são regulados primariamente por instituições situadas fora do Direito."²³⁰ Nessa perspectiva, a composição do direito positivo pelo Estado — cuja racionalização implica, justamente, na alienação e na reificação do social — cede lugar para a institucionalização de procedimentos que auxiliam os indivíduos a regular, em primeira pessoa, os seus interesses.²³¹

Habermas reconduz, portanto, na via de uma ação comunicativa, a produção da lei aos sujeitos. Mas, como pensar a autonomia do ser humano adstrita à manifestação de um consenso absolutamente transparente, possível de ser estabelecido pelos cidadãos a qualquer momento? Isso não seria pretender o impossível, ou seja, um discurso sem fissuras para um ser que sabe sobre o seu bem? Não houve, também, em todas as sociedades, um certo tipo de atividade comunicativa, e nem por isso a lei que as marcou foi concebida como produção do sujeito? Com efeito, argumenta Castoriadis, a transmissão intersubjetiva de valores e normas encontra-se tanto entre os atenienses do século V, os franceses e alemães do final do século XX, quanto no meio dos fiéis comandantes de Hitler, dos fundamentalistas islâmicos e dos neonazistas. O que caracteriza a segunda classe desses exemplos não é uma deficiência da *ação comunicativa* dos seus adeptos, mas, antes de tudo, um elemento estrutural da própria subjetividade humana que dificulta, justamente, o questionamento das instituições sociais e a abertura dos homens para as *razões do outro*.²³² Esse *pathos*, desconsiderado na proposta

²³⁰idem, p. 243. Desse modo, "...em domínios organizados formalmente, como o caso da economia ou do aparelho do Estado, todas as interações são conduzidas pelo direito e referidas a ele, inclusive na perspectiva do ator, ao passo que, em domínios como o da família, ou da escola, os atores tomam consciência do direito apenas em caso de conflito." Ibidem

²³¹HABERMAS, *Morale diritto, política*, op. cit., p. 18/19 e HABERMAS, *Direito e democracia — entre facticidade e validade*, op. cit., p.235

²³²Nesse sentido ver CASTORIADIS, Cornélius. *As encruzilhadas do labirinto — o mundo fragmentado*. Vol. 3. Trad. Rosa Maria Boaventura. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 73/74. Ainda nesse sentido, comenta Eugéne Henriquez, "nas sociedades democráticas, à medida que o seu desenvolvimento aumenta, a violência substitui o consenso, proliferam os delitos criminais e sexuais, a calúnia e a difamação tornam-se uma das regras da vida pública e econômica, aumenta a insegurança e a desconfiança diante de

habermasiana de uma lei produzida por indivíduos que operam socialmente mediante ações comunicativas, torna a promessa da formação dialógica do consenso tão insustentável quanto as demais justificações transcendentais da legalidade instituída que Habermas, ao procurar suplantar, acaba apenas redefinindo.

Para além de uma leitura otimista do direito reflexivo, que destaca as possibilidades de uma autonomia social mais intensa, viabilizada por formas distintas de auto-regulação e tomada de decisões,²³³ faz-se necessário expor a contraface desse processo, implicada com a desterritorialização da política operacionalizada a partir da proliferação indiscriminada de mecanismos de direção jurídica, econômica e social, estruturados sob a forma de redes formais ou informais de empresas, sindicatos e entidades representativas, ocupadas em negociar questões específicas e em assegurar interesses particulares, o que acaba por favorecer igualmente a implementação de formas inusitadas de dominação.²³⁴ Pois, como adverte André-Nöel Roth, "*...é pouco provável que as condições para uma discussão 'razoável' (sem mentiras e meias verdades), tal como concebe Habermas, estejam reunidas no contexto social atual;*" e, sendo assim, seguramente os resultados das negociações irão expressar as conveniências daqueles que detêm maior poder, saber e informação.²³⁵

Explicitando melhor essas duas faces da abordagem reflexiva do direito, Vittorio Olgiati, argumenta que as estratégias de criação normativa negociadas por atores e grupos sociais a partir de formas jurídicas nativas intuitivas — distintas do direito artificial do Estado — traçam os contornos de uma legalidade específica — expressa nas concepções de justiça informal, arbitramento, desregulação

tudo e surgem milícias privadas, e associações de legítima defesa. Donde o nascimento de novas leis acarretando novas transgressões. As sociedades democráticas não são, então harmoniosas em seu interior. No entanto, elas o são ainda demais. Elas ainda têm agressividade para descarregar no exterior: o movimento colonial, as grandes guerras fratricidas européias, a exploração vergonhosa do terceiro mundo o mostram claramente. A democracia, por seu próprio princípio, constrói um crescimento desta violência, seja no seu interior, seja no seu exterior... A igualdade de condições, produzindo seres semelhantes, produziu também seres adequados à manipulação, à exploração ou à destruição." ENRIQUEZ, Eugéne. *Da horda ao estado*. Trad. Cristina Carreiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990. p. 156/157

²³³ ROTH, André-Nöel. O direito em crise: fim do Estado moderno?. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direito e globalização da economia*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 23

²³⁴ FARIA, José Eduardo. *Democracia e governabilidade — os direitos humanos à luz da globalização econômica*. In FARIA, *Direito e globalização da economia*, op. cit., p. 142

²³⁵ ROTH, op. cit., p. 25/26

— que busca redimensionar a regulação social no sentido de destinar ao direito um papel de guia (e não de direção) da sociedade.²³⁶ Nessa perspectiva, a abordagem monista do sistema normativo estatal cede lugar a uma reavaliação do pluralismo jurídico, a partir da qual uma legislação mais branda, associada à noção de ordenamentos privados, distingue uma possibilidade mais democrática de condução social, implementada pela capacidade de discussão racional e razoável (razão comunicativa de Habermas) dos atores que animam as instâncias de negociação.²³⁷ A produção descentralizada de textos normativos — marca indelével da legalidade reflexiva —, permite, portanto, a substituição da compreensão do direito como um sistema fechado de normas hierarquizadas, por uma concepção do ordenamento jurídico como um conjunto de normas de estrutura organizado sob a forma de rede na qual se entrecruzam múltiplas cadeias normativas e diversos micro-sistemas legais.²³⁸

Essa nova estrutura da ordem legal — a *rede* — distinguida pela multiplicidade de regras, variabilidade das fontes do direito e provisoriedade das normas, possui, no entanto, em virtude das suas próprias características, um potencial praticamente ilimitado para a produção de regras jurídicas. Assim, o que se percebe na contraface desse sistema normativo é uma inflação de normas de cir-

²³⁶OLGIATI, Vitorio. direito positivo e ordens sócio-jurídicas: um "engate operacional" para uma sociologia do direito europeia. In: FARIA, **Direito e globalização da economia**, op. cit., p. 82

²³⁷Para André-Nôel Roth, portanto, "...o direito estatal deixaria de promulgar proibições (direito negativo), para tomar uma forma mais positiva (leis de incitação), indicando e incitando os atores a tomar decisões em conformidade com as metas escolhidas... O direito se volta, assim, como um instrumento que pode ser utilizado, e não que deve ser utilizado." ROTH, op. cit., p. 24

²³⁸FARIA, **Direito e globalização da economia**, op. cit., p. 8. Para José Eduardo Faria, as rupturas mais importantes que repercutem nessa nova compreensão do direito podem ser assim enumeradas: "1) mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais; 2) desconcentração do aparelho estatal, mediante a descentralização de suas obrigações, a desformalização de suas responsabilidades, a privatização de empresas públicas e a deslegalização da legislação social; 3) a internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio e a subseqüente revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de incentivos e subsídios fiscais; 4) a desterritorialização e reorganização do espaço de produção, mediante a substituição das plantas industriais rígidas surgidas no início do século XX..., pelas plantas flexíveis..., substituição essa acompanhada pela desregulamentação da legislação trabalhista e pela subseqüente flexibilização das relações contratuais; 5) fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes, o que permite aos conglomerados multinacionais praticar o comércio inter-empresa, acatando seletivamente as distintas legislações nacionais e concentrando seus investimentos nos países onde lhes são mais favoráveis; 6) a expansão de um direito paralelo ao dos Estados, de natureza mercatória (*lex mercatória*), como decorrência da proliferação dos foros de

cunstâncias condicionadas por conjunturas específicas, que, segundo José Eduardo Faria, "... torna praticamente impossível seu acatamento pelos seus supostos destinatários e sua aplicação efetiva pelo judiciário, ocasionando por consequência a 'desvalorização' progressiva do Direito positivo... . No limite, esse processo leva à própria anulação do sistema jurídico, pois quando os direitos se multiplicam, multiplicam-se na mesma proporção as obrigações; e estas ao multiplicarem os créditos, multiplicam igualmente os devedores, num ciclo vicioso cuja continuidade culminaria na absurda situação de existirem apenas devedores, todos sem direito algum. Esse é o potencial corrosivo da inflação jurídica — o risco da própria morte do Direito."²³⁹ Com base nesse argumento, pode-se dizer, então, que a despeito dos esforços dos sindicatos, movimentos comunitários e entidades representativas da sociedade para converter suas demandas em garantias asseguradas pelo direito, as suas conquistas formalmente consagradas em textos legais estão sendo assustadoramente esvaziadas por um sistema jurídico que se torna cada vez mais ineficaz.²⁴⁰ Nessa via, procedimentos de cooptação substituem o direito de participação, mantendo hierarquias de estratificação verticais, responsáveis pela segmentação e compartimentação aleatória dos incluídos e dos excluídos.²⁴¹

Apenas como ilustração desses argumentos, e tomando da imprensa diária alguns exemplos, sabe-se que o planeta, às vésperas do terceiro milênio, convive com desigualdades de renda e níveis de vida em proporções grotescas. Segundo a edição de 1999 do *Relatório Sobre o Desenvolvimento Humano* preparado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), a diferença de renda entre os 20% mais ricos da população mundial e os 20% mais pobres aumentou na proporção de 74 para 1 em 1997. Essa assimetria está dada, também, em função de que a parcela dos 20% da população mundial, que vive em países com renda mais elevada, concentram 86% do PIB mundial, 82% das exportações

reza mercatória (*lex mercatória*), como decorrência da proliferação dos foros de negociação descentralizados estabelecidos pelos grandes grupos empresariais." *Idem*, p. 11

²³⁹ *Idem*, p. 9

²⁴⁰ *Idem*, p. 9/10

²⁴¹ OLGATI, *op. cit.* p. 97/98

e 68% dos investimentos estrangeiros (dirigidos à produção e não à especulação financeira). Para os 20% mais pobres, resta, de todos esses itens, apenas 1%. A desigualdade em relação à riqueza das nações e dos indivíduos é tamanha que, segundo este *Relatório*, os três maiores multimilionários detêm um ativo superior ao PIB conjunto da totalidade dos países subdesenvolvidos e dos seus 600 milhões de habitantes — uma situação, portanto, que não pode deixar de ser qualificada como *grotesca*.²⁴² No Brasil, são 25 milhões de miseráveis sobrevivendo com uma renda mensal de R\$ 131,00 — que representam 24% do total da população — enquanto os 7% de brasileiros que integram o topo da pirâmide social ganham, em média, 12 vezes mais do que esse valor.²⁴³ Nesse contexto de desigualdade, qual o sentido do direito — reflexivo ou não — se não a expressão da vontade do mais forte — o *único sujeito* da lei?

Essa, com efeito, é a lei *transmitida* a partir da tradição romano-medieval para os ocidentais, que autoriza o uso da força em nome de um Outro qualquer e, com isso, conserva as condições necessárias para que uma instância maciça — o *Pai imaginário* — permaneça operando como oráculo.

4.3 - Da criação *ex nihilo* — uma possibilidade de compreensão da lei para além do apelo ao Pai

Mas seria, então, a *palavra do Outro* a única possibilidade de expressão da lei? A leitura cruzada entre direito e psicanálise questiona essa *via régia* percorri-

²⁴²ROSSI, Clóvis. Distribuição de renda é 'grotesca', diz ONU. In: *Folha de S. Paulo*: São Paulo, 11/07/99, p. 1-16. Ainda nesse sentido, esclarece Boaventura de Souza Santos, a divisão entre ricos e pobres se aprofunda cada vez mais. Calcula-se que 1 bilhão de pessoas — mais de 1/4 da população mundial — viva em pobreza absoluta, quer dizer, dispondo de um rendimento inferior a US\$ 365,00 por ano. Do outro lado dessa moeda, 15% da população mundial produz e consome 70% do rendimento mundial. Nessa mesma via, enquanto a ajuda externa dos países centrais aos Estados periféricos cai de 0,37% em 1980 para 0,33 em 1989, as taxas de juros da dívida externa dos países em desenvolvimento subiram 172% entre 1970 e 1987, o que, significa, para alguns autores, uma contribuição de cerca de 40 bilhões de dólares de um Sul que morre de fome para manter os padrões de vida do Norte abastado. SOUZA, Boaventura dos Santos, op. cit., p. 293

²⁴³FOLHA DE S. PAULO. *Especial — o mapa da exclusão*. São Paulo, 26/09/99, p.1

da pelos discursos jurídico-políticos a partir da tradição romano-medieval, ao enfatizar a especificidade do desejo que circula em torno da inscrição dessa normatividade, e, com isso, procura deslocar o eixo das análises centradas na idéia de um indivíduo *consumidor* de normas, para a explicitação da responsabilidade do sujeito produtor de legalidade.

Rompendo com a ilusão de um ser unitário portador de uma verdade em vias de acabamento, Freud traz à luz do dia o trabalho inconsciente — expresso como gramática do desejo — apreendido nas lacunas e contradições do sentido inconsciente. Essa outra cena, colocada no âmbito de uma falta estrutural, opera produzindo gozo e desejo de objetos, valores, vida e morte, tornando, dessa forma, o sujeito responsável por aquilo que ele diz e faz, quer dizer, implicado com uma resposta ou com um certo tipo de satisfação "... *mesmo quando esta, na sua deriva, o leva à submissão e à obediência.*"²⁴⁴ Ao comprometer o indivíduo com um certo tipo de *explicação* ou argumento sobre o seu desejo, a teoria psicanalítica invoca uma dimensão da responsabilidade que ultrapassa os limites do arbítrio humano — determinantes do cumprimento dos deveres impostos pela lei e pelo direito aos seus sujeitos — e o intima a uma *tradução* possível do real.

Para além da compreensão do homem como um ente capaz de dominar os campos da razão e da vontade, Freud esclarece as vicissitudes de um ser cujos dotes pulsionais lhe imprimem uma significativa cota de agressividade, que pode ser percebida na apropriação que faz dos outros, utilizando-os não apenas como ajudante ou objeto sexual, porém como um outro qualquer sobre o qual a descarga pulsional efetiva-se de diversas formas como na exploração do trabalho, nas humilhações, torturas e mortes.²⁴⁵ Em circunstâncias favoráveis, acrescenta o autor, o homem revela-se uma besta selvagem, cuja consideração para com a espécie torna-se algo estranho. Qualquer um que relembre as atrocidades cometidas ao longo da história terá que se curvar ante a veracidade dessa constatação.²⁴⁶ A destruição, acrescenta Jurandir Freire Costa compondo com este argumento freu-

²⁴⁴REYMUNDO, Oscar. *Responsabilidade e castigo*. Florianópolis, mimeo, 1995. p. 5

²⁴⁵FREUD, *O mal-estar na civilização*. Trad. Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 133

²⁴⁶Idem, p. 133

diano, "... às vezes pode tornar-se o único objetivo capaz de empolgar povos e indivíduos. O gozo com a morte, a degradação de si ou do outro, é uma das características da espécie humana..."²⁴⁷.

Com efeito, este estranho movimento chamado desejo, que emerge de uma estrutura trágica, não é um *bem* para o sujeito ou para o próximo,²⁴⁸ porque, originário de uma impossibilidade, se desloca na direção de um desvelamento imperioso orientado pela satisfação pulsional, o que, por sua vez, remete a um eterno retorno a um *topos* imaginário impossível.²⁴⁹ A pulsão propriamente dita, adverte Lacan, "... não é redutível à complexidade da tendência entendida em seu sentido mais amplo, o sentido do energético. Ela comporta uma dimensão histórica... . Essa dimensão se marca pela insistência com que ela se apresenta, uma vez que ela se refere a algo memorável porque memorizado. A rememoração, a historização, é coextensiva ao funcionamento da pulsão no que se chama psiquismo humano. É igualmente lá que se grava, que se entra no registro a experiência da destruição."²⁵⁰

Considerando as vicissitudes de um corpo pulsional marcado com os signos indelévels do *universo mórbido da falta*,²⁵¹ Freud inaugura, portanto, uma nova sensibilidade ética a partir da qual se pode pensar um outro estatuto para a lei na contraface dos ideais e do *bem* que historicamente procuraram colocar para o homem as coordenadas de um bom caminho no qual "...Deus, como autor da natureza, é intimado a dar conta das mais extremas anomalias."²⁵² Invertendo, a direção das rotas tradicionais do pensamento moral, Freud, no capítulo V do *Mal-estar na civilização*, recua diante de um dos mandamentos mais difundidos na civilização ocidental — *amarás teu próximo como a ti mesmo* — e questiona, face a estranheza desse preceito: Como é possível realizar esse amor? Para torná-lo algo viável, afirma o autor, seria preciso que os homens se assemelhassem tanto

²⁴⁷ COSTA, Jurandir Freire. O Laboratório de assassinos. In: *Folha de S. Paulo*: São Paulo, 31/03/96. P. 5-3

²⁴⁸ FRANÇA, Maria Inês R. F. A Clínica psicanalítica e a ética do desejo. In FRANÇA, Maria Inês (org). *Ética, psicanálise e sua transmissão*. Petrópolis, Vozes, 1996. p. 185

²⁴⁹ Idem, p. 186

²⁵⁰ LACAN, Jacques. *O seminário — a ética da psicanálise*. Livro 7. Trad. Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p. 256

²⁵¹ Idem, p. 10

uns aos outros a ponto de eles poderem amar a si mesmos em qualquer ser da espécie humana; só que nesse caso não haveria necessidade desse mandamento. Por certo, não deixa de ser um belo ideal amar o próximo; mas nem todos os esforços da civilização foram capazes de concretizá-lo, a não ser em casos nos quais a fraternidade é fundada na negação, quer dizer, no amor ao semelhante e no ódio aos estranhos.²⁵³ Qual seria, então, o sentido de um imperativo tão solene, se o seu cumprimento não pode ser recomendado como razoável? Procurando esclarecer esse impasse Freud denuncia que os seres humanos não são apenas, em geral, entes indignos do amor, mas, honestamente, criaturas dignas de hostilidade e até mesmo de ódio. O outro, continua o autor, "*... não parece apresentar o mais leve traço de amor por mim e não demonstra a mínima consideração para comigo. Se disso ele puder auferir uma vantagem qualquer, não hesitará em me prejudicar; tampouco pergunta a si mesmo se a vantagem assim obtida contém alguma proporção com a extensão do dano que causa em mim. Na verdade, não precisa nem mesmo auferir alguma vantagem; se puder satisfazer qualquer tipo de desejo com isso, não se importará em escarnecer de mim, em me insultar, me caluniar e me mostrar a superioridade de seu poder; e, quanto mais seguro se sentir e mais desamparado eu for, mais, com certeza posso esperar que se comporte dessa maneira para comigo. Caso se conduza de modo diferente, caso mostre consideração e tolerância como um estranho, estou pronto a tratá-lo da mesma forma, em todo e qualquer caso e inteiramente fora de todo e qualquer preceito.*"²⁵⁴ Aqui, portanto, está exposta a contraface do mandamento: a crueldade não apenas do outro, mas aquela que habita o próprio sujeito. É para esse encontro, então, que Freud convida os seres humanos: "*como se pode ousar fazer-se tão vizinho de sua própria maldade a ponto de nela encontrar o próximo? Amar o próximo como a si mesmo: não seria isso tornando-nos próximos do que*

²⁵²Idem, p. 13

²⁵³FREUD, *O mal-estar na civilização*, op. cit., p. 130/131

²⁵⁴Idem, p. 131/132

nos é mais estranho, para fazer brotar dele o grito que seria o único enfim capaz de nos fazer conhecê-lo?"²⁵⁵

A demarcação dessa questão é dada pela distinção — já traçada no *Projeto de 1895* — das duas faces do outro ao qual o homem deve amar como a si mesmo: aquele concebido como semelhante — no qual o sujeito se reconhece segundo as regras da própria identificação — e o próximo propriamente dito — o Outro inominável, a *Coisa* — que, muito embora sendo parte dele, lhe é, contudo, estranha —²⁵⁶ *situada* para além do princípio do prazer e que fez Freud recuar diante do mandamento.²⁵⁷

Amarás ao teu próximo como a ti mesmo! Esse preceito parece desumano para Freud, argumenta Lacan, na medida em que "*a resistência ao mandamento e a resistência que se exerce para entravar seu acesso ao gozo são uma única e mesma coisa. Enunciando dessa maneira, isso pode parecer um paradoxo a mais, uma afirmação gratuita. No entanto, vocês não reconhecem nisso aquilo ao qual nos referimos mais comumente cada vez que, com efeito, vemos o sujeito recuar diante de seu gozo? De que estamos falando? A agressividade que ele contém, o núcleo temível desse destrudo... . O fato é que na própria fibra de tudo o que Freud ensinou, há isto, que é na medida em que o sujeito faz com que a agressividade se volte contra si mesmo que provém a energia do supereu. Freud toma cuidado de acrescentar esse toque suplementar, que uma vez que se entra nessa*

²⁵⁵ JULIEN, Philippe. *O estranho gozo do próximo — ética e psicanálise*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p. 21/22/23

²⁵⁶ Em relação a essa distinção, Freud esclarece no Projeto de 1895: "suponhamos que o objeto que compõe a percepção se pareça com o sujeito — *um outro ser humano*. Nesse caso, o interesse teórico [que lhe é dedicado] também se explica pelo fato de que um objeto *semelhante* foi, ao mesmo tempo, o primeiro objeto satisfatório do sujeito e mais tarde o seu primeiro objeto hostil, além de sua única força auxiliar. Por esse motivo, é em relação aos seus semelhantes que o ser humano aprende a conhecer. Os complexos perceptivos emanados desse ser semelhante serão, então, em parte, novos e incomparáveis — como, por exemplo, seus *traços*, na esfera visual; mas outras percepções visuais — as do movimento das mãos, por exemplo — coincidirão no sujeito com a lembrança de impressões visuais muito semelhantes, emanadas de seu próprio corpo, [lembranças] que estão associadas a lembranças de movimentos experimentados por ele mesmo. Outras percepções do objeto — se, por exemplo, ele der um grito — também despertarão a lembrança do próprio grito [do sujeito] e, ao mesmo tempo, de suas próprias experiências de dor. Desse modo, o complexo do ser humano semelhante se divide em dois componentes, dos quais um produz uma impressão por sua estrutura constante e permanece unido como uma *coisa* enquanto o outro pode ser *compreendido* por meio da atividade de memória — isto é, pode ser rastreado até as informações sobre o próprio corpo do sujeito." FREUD, Sigmund. *Projeto para uma psicologia científica*. Trad. José Luis Meurer. Rio de Janeiro: Imago, 1987, p. 447/448. Sobre essa distinção ver, também, capítulo 2, p. 146 a 149

via, uma vez encetado o processo, não há mais limite — ele engendra uma agressão cada vez mais pesada ao eu. Ele engendra no limite, ou seja, na medida em que a mediação, que é a Lei, acaba por faltar. Da Lei na medida em que ela proviria de alhures — mas desse alhures onde aquele que deve responder está faltando, aquele que garante, ou seja, o próprio Deus. Não é, portanto, uma proposição original dizer que o recuo do Amarás teu próximo como a ti mesmo é a mesma coisa que a barreira diante do gozo, e não o seu contrário. Recuo de amar o meu próximo como a mim mesmo na medida em que nesse horizonte há algo que participa de não sei qual crueldade. Nessa direção, amar meu próximo pode ser a via mais cruel."²⁵⁸

Com efeito, o registro da alteridade que se impõe simultaneamente à formação subjetiva, não se restringe à identificação do outro como semelhante, mas indica, igualmente, algo mais radical encoberto por esta própria presença, ou seja, o próximo que é apreendido tanto como *coordenada* do objeto do desejo, quanto como um componente não assimilável pelo sujeito — *das Ding* — e, que desse modo, aparece como sendo algo estranho e até mesmo hostil para ele.²⁵⁹ Dessa *cisão* resulta a ambivalência que caracteriza a relação do ser humano com o seu semelhante, uma vez que nele estão articulados, simultaneamente, a identidade e a separação. Em outros termos, pode-se dizer que a busca do objeto do desejo é marcada pela possibilidade do encontro com esse outro que *pode servir* como suporte para uma satisfação provisória, como também pelo confronto com o Outro —²⁶⁰ signo de um fatídico retorno que leva o sujeito à aproximação de algo psiquicamente insustentável, a um vazio central, lugar primário da Coisa — o *sumo bonnu* do ser desejante.

Como foi visto no segundo capítulo,²⁶¹ a relação dual que marca os primeiros momentos da experiência humana é percebida, imaginariamente, como uma

²⁵⁷ LACAN, O seminário — a ética da psicanálise, op. cit., p. 226

²⁵⁸ Idem, p. 236/237

^{*} *Das Ding*, termo alemão que Lacan utiliza, designa a Coisa

²⁵⁹ RINALDI, Doris. A ética da diferença — um debate entre psicanálise e antropologia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p. 47/48

²⁶⁰ Idem, p. 48

²⁶¹ Nesse sentido, ver capítulo 2, p. 129 a 132

situação na qual o primeiro objeto de amor cumpre a função de *representar* para o *infans* a possibilidade de uma fusão sem fissuras. Esse objeto, *das Ding* — a mãe —, é um bem proibido, perdido de antemão, um ponto de fixação imaginária, originariamente isolado pelo sujeito, como algo por natureza estranho, mas que, no entanto, indica um encaminhamento de referência na direção do mundo dos desejos.²⁶² Esse *traço nostálgico*, adverte Lacan, o *bem supremo* ao qual o homem aspira, o impele no sentido de tudo aquilo que se repete como *promessa* de restituição da sua completude,²⁶³ mas, nessa mesma via, indica a impossibilidade dessa busca, impondo, igualmente, ao homem, a experiência da falta.²⁶⁴

Seria, então, a Lei a Coisa? De modo algum, responde Lacan. "*Mas eu não conheci a Coisa senão pela Lei. Porque não teria idéia da concupiscência se a Lei não dissesse — não cobiçarás. Foi a Coisa, portanto, que, aproveitando-se da ocasião que lhe foi dada pelo mandamento, excitou em mim todas as concupiscências; porque sem a Lei a Coisa estava morta. Quando eu estava sem a Lei, eu vivia; mas sobrevindo o mandamento, a Coisa recobrou vida e eu morri. Assim, o mandamento que me devia dar vida, conduziu-me à morte. Porque a Coisa aproveitando-se da ocasião do mandamento, seduziu-me, e por ele fez-me desejo de morte... Com efeito, com exceção de uma pequena modificação — Coisa no lugar do pecado — este é o discurso de São Paulo concernido às relações da Lei e do pecado.*"²⁶⁵ A relação da Coisa com a Lei não poderia ser melhor definida do que nesses termos. É aqui que a retomaremos. A relação dialética do desejo com a Lei faz nosso desejo não arder senão numa relação com a Lei, pela qual ele se torna desejo de morte. É somente pelo fato da Lei que o pecado..., o que em grego quer dizer falta, e não participação da Coisa, adquire um caráter desmesurado, hiperbólico."²⁶⁶

²⁶² LACAN, O seminário — a ética da psicanálise, o. cit., p. 68/69

²⁶³ Idem, p. 69 e 96

²⁶⁴ Como lhes disse, a Coisa é o que do real padece dessa relação fundamental, inicial, que induz o homem nas vias do significante. Idem, p. 168. Nesse sentido, ver também, JURANVILLE, Alain. *Lacan e a filosofia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. p. 189/190

²⁶⁵ Aqui, Lacan faz remissão à epístola aos romanos, cap. 7,7. Ver, nesse sentido, capítulo 1, p. 72

²⁶⁶ LACAN, O seminário — a ética da psicanálise, op. cit., p. 106

De fato, aquilo que o homem pensa habitar a morada dos deuses, não está dado para além dele. As leis do céu são as leis do desejo.²⁶⁷ Por isso, ao contrário de percorrer as vias conhecidas das Cidades do bem ou das Repúblicas do dever, que buscam especificar o que é bom para os homens e as regras que eles devem observar para atingir esse fim, deslocando sempre para um Outro qualquer a responsabilidade pela imposição das normas que organizam a existência humana, a leitura cruzada entre direito e psicanálise — articulada neste trabalho —, aponta um percurso diferente, uma outra possibilidade de pensar o laço social — e os seus limites simbólicos — que contempla a especificidade dos sujeitos inconscientes, não para mantê-los em estado de subserviência ao Pai e à Lei posta em seu nome, mas para que eles possam resgatar o valor da sublimação —²⁶⁸ uma forma peculiar de satisfação na qual o que está em jogo não é o objeto, enquanto um bem capaz de satisfazer o desejo, mas a própria Coisa, como signo do vazio estrutural a partir do qual é possível pensar a criação.²⁶⁹

Nessa perspectiva, o que se enfatiza, então, é uma possibilidade de o sujeito atravessar as representações imaginárias — que o compelem à procura de uma totalidade e de um termo de garantia impossíveis — para que ele possa *conciliar-se* com esse *limite* derradeiro, a sua falta constitutiva, através de um ato criador. A sublimação, esclarece Lacan, representa o vazio — "... *precisamente pelo fato de ela não poder ser representada por outra coisa — ou, mais exatamente, de ela não poder ser representada senão por outra coisa* —"²⁷⁰ no qual a idéia de um deus proprietário exclusivo de toda intenção criadora²⁷¹ se dissolve, cedendo lugar à responsabilidade do sujeito pelo seu desejo e suas criações. As-

²⁶⁷FORBES, Jorge. A dimensão trágica da experiência analítica. In: FRANÇA, op. cit., p. 196

²⁶⁸No seminário 7 — *A ética da psicanálise* —, Lacan distingue duas concepções de sublimação presentes no texto freudiano. A primeira corresponde à criação de valores socialmente reconhecidos destinados ao mercado de *bens culturais* que comercializa, sob a forma de produto, o desejo humano. Esta seria uma maneira de a sociedade, através da criação de valores socialmente reconhecidos, colonizar, através de formas imaginárias, o campo de *das Ding*. Tal processo, no entanto, continua o autor, deve ser julgado eticamente, na medida em que a cultura, incessantemente, oferece bens para suprir a falta de objeto para o desejo. Idem, p. 138. Nesse sentido, ver, também, RINALDI, op. cit., p. 147

²⁶⁹Intrinsecamente vinculada à idéia de criação, a sublimação, no entanto, não é privilégio exclusivo daqueles a quem a cultura chama de artistas; apresentando-se em graus variados ao alcance de qualquer um, pois, como afirma Lacan, todas as formas criadas pelo homem são do registro da sublimação. LACAN; *O seminário — a ética da psicanálise*, op. cit., p. 163

²⁷⁰Idem, p. 163

sim, compreendendo que o homem cria a partir de um vazio, pode-se, igualmente, considerar a possibilidade de superação da concepção — sempre renovada no ocidente — da lei como mandato de um ser ou uma entidade transcendente, *topos* último no qual está contida a verdade sobre a vida, o mundo e o sujeito, cuja função é justamente domesticar essa potência criadora, colocando-a a serviço do bem, ou seja, dos ideais que historicamente se sucederam como promessas de estancamento da falta.

Mas como pensar a responsabilidade do sujeito para além das ordens e deveres impostos a partir do Outro? *Lá onde o isso estava o eu deve advir*,²⁷² afirma Freud, na segunda parte das suas *Conferências introdutórias sobre a psicanálise*, indicando com esse *imperativo* que, no limite da negação do *bem supremo*, o sujeito deve aceder a sua Lei!²⁷³ Comentando essa questão, Lacan esclarece que o dever ao qual se reporta Freud [*sollen*] precisa ser compreendido como algo diferente de um *schuldigsein* [ser obrigado, ou culpado], e, também, distinto do *müssen* [convir, ter de, ser preciso], alguma causa ou determinação daquilo que o eu venha a ser,²⁷⁴ da mesma forma que o *ich* ao qual o preceito se dirige não pode ser percebido como um ego, uma entidade genérica e idêntica em cada ser humano — ou aquilo que identifica a *humanidade* do sujeito — mas deve ser pensado como um 'eu' que ainda não sabe quem é nem aquilo no qual irá se tornar. Esse eu, acrescenta o autor, "... *com efeito, que deve advir lá onde isso estava, e que a análise nos ensina a avaliar, não é outra coisa senão aquilo cuja raiz temos nesse (eu) que se interroga sobre o que quer. Ele não é apenas inter-*

²⁷¹ Idem, p. 261

²⁷² *Wo es war, soll ich werden*. Freud, Sigmund. *Novas conferências introdutórias sobre a psicanálise*. Trad. José Luís Meurer. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 102. Nesse sentido, acrescenta Freud, "... pode-se admitir que os intentos terapêuticos da psicanálise têm escolhido uma linha de abordagem semelhante. Seu propósito é, na verdade, fortalecer o ego, fazê-lo mais independente do superego, ampliar seu campo de percepção e expandir sua organização, de maneira a poder assenhorar-se de novas partes do id. Onde estava o id, ali estará o ego. É uma obra da cultura..." Ibidem. Freud diz também algo semelhante no último capítulo de *O ego e o id*. FREUD, Sigmund. *O Ego e o id*. Trad. Otávio Aguiar de Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987. p. 72/73

²⁷³ Nesse sentido ver LACAN, *O seminário — a ética da psicanálise*, op. cit., p. 359/360

²⁷⁴ Em relação ao dever, Lacan esclarece que "o dever sobre o qual lançamos as mais diversas luzes — genéticas, originárias —, o dever não é simplesmente o pensamento do filósofo que se ocupa em justificá-lo. A justificação daquilo que se apresenta como um sentimento imediato de obrigação, a justificação do dever como tal, não simplesmente em tal ou qual mandamento, mas em sua forma imposta, encontra-se no centro de uma interrogação, ela mesma universal." Idem, p. 17

rogado mas, quando progride em sua experiência, coloca para si mesmo essa questão, e a coloca para si precisamente no lugar dos imperativos freqüentemente estranhos, paradoxais, cruéis que lhe são propostos pela sua natureza mórbida. Vai ele ou não se submeter a esse dever que sente em si mesmo como um estranho, mais além, num segundo grau? Deve ele submeter-se ou não ao imperativo do supereu, paradoxal e mórbido, semi-inconsciente e que, além do mais, revela-se cada vez mais em sua insistência na medida em que a descoberta analítica progride, e que o paciente vê que se enveredou em sua via? Seu verdadeiro dever, se assim posso expressar-me, não é ir contra esse imperativo?"²⁷⁵

Wo es war soll ich werden, não quer dizer outra coisa senão que o eu deve levar em consideração os conteúdos que lhe escapam por definição — ou, em outros termos, que o sujeito precisa reconhecer-se naquilo que para ele é desconhecido e com isso, compreender que as palavras *proferidas* pelo Outro são de sua incumbência.²⁷⁶ Disso decorre, portanto, a escandalosa exigência ética da psicanálise para o ser humano se responsabilizar por aquilo que o determina — quer dizer, assumir a sua própria causalidade: *lá onde o isso era, eu como sujeito devo advir*. Esse imperativo se impõe, na medida em que a liberdade adstrita aos circuitos do desejo humano não é da mesma ordem que autonomia moral, muito embora não possa, igualmente, ser confundida como submissão a uma natureza determinista ou a uma norma irrevogável. O problema aqui levantado não diz respeito à heteronomia de um ser que segue suas inclinações naturais ou a lei do outro, mas ao próprio *nomos* do desejo, que deve ser compreendido como algo *heteros*, ao qual o sujeito não pode conhecer ou controlar de antemão.²⁷⁷ Por isso, a psicanálise distingue uma nova sensibilidade ética ao denunciar que o mais

²⁷⁵ Idem, p. 16

²⁷⁶ GOLDENBERG, Ricardo. **Ensaio sobre a moral de Freud**. Salvador: Ágalma, 1994. p. 59. Nesse sentido, acrescenta o autor, "O problema consiste em saber no que se torna este eu uma vez que toma para si tudo de ruim que há no isso... Com efeito, não apenas o sentimento de culpa não implica qualquer responsabilidade no que tange ao inconsciente, como pode acontecer que seja precisamente esta culpabilidade (relativa ao narcisismo) que impede ao sujeito responsabilizar-se pelo seu desejo (cuja condição é a renúncia à posição imaginária de falo materno). A culpa e a responsabilidade são noções antinômicas para a psicanálise." Idem, p. 96

²⁷⁷ RAJCHMAN, John. **Eros e verdade — Lacan, Foucault e a questão da ética**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, p. 74

estranho ao ser deve ser ouvido, acolhido, tornado próximo,²⁷⁸ para que o sujeito possa abandonar a posição de mártir — triste vítima do inconsciente — e, nessa via, fazer algo com o que dele foi feito, tornando-se responsável por aquilo que o causa — ou, em outros termos, perante aquilo que, no seu desejo, o interpela.²⁷⁹ A escolha, portanto, é essa: sujeição ou responsabilidade.

Como sujeito inconsciente, o homem é sempre responsável por bem dizer o seu desejo. Essa é a transposição operada pela ética da psicanálise ao explicitar o desconhecimento do ser desejante acerca da Lei que determina as suas fatalidades eróticas — uma questão que o pensamento jurídico forjado a partir da tradição romano-medieval procurou superar, mantendo operante — de forma sempre renovada — a suposição de que aquele *corpus* — o Outro — está habitado por algo ou alguém que detém a verdade sobre os homens e o seu destino. Na esteira desse legado a lei, que foi compreendida como *a palavra do Pai*, submete, mas não responsabiliza o sujeito; pois se o Outro sabe, não há necessidade de questionar os seus mandamentos e, sendo assim, o sujeito pode *gozar em paz!* Essa, no entanto, não é única expressão possível da legalidade humana. Para além das ilusões geradas e reproduzidas em torno dos *fundamentos* da providência divina e da lei que dela emana, a psicanálise aponta o real — esse *topos* peculiar que denuncia a causa do desejo —, e, nessa via, indica, portanto, uma *conversão* possível da sujeição do homem aos mandatos do Um, em responsabilidade do sujeito para esvaziar o gozo do Outro de toda sua boa ou má vontade e, nesse percurso, criar — sem a proteção Dele — uma forma diferente de vínculo e de regras que permitam (quem sabe?) uma *fraternidade discreta*...²⁸⁰

As reticências aqui colocadas indicam que, certamente, neste trabalho ficou faltando muito, mas, como *bem diz* Cyro Marcos da Silva, "... *que falte sempre*

²⁷⁸ Idem, p. 76

²⁷⁹ GOLDENBERG, op. cit., p. 98. Para Ricardo Goldenberg, "no fundo aquele que se descobre executor do desejo do Outro, uma vez desencarnada esta figura da alteridade, quando nenhum semelhante encontra-se já habilitado para fazer as vezes de seu Senhor e não há ninguém a quem se culpar pela ingratidão do destino, o 'pecador' não exprime nem arrependimento nem revolta em relação aos atos originados a partir deste desejo, que agora pode ser chamado de seu por mais que ele seja sempre desejo estranho. Não é o caso de Rei Édipo, que até o fim considera-se um juguete dos deuses. Seus olhos vazados e seu desterro exprimem sua culpabilidade, não sua responsabilidade. Ele avança para sua morte como um inocente. Inocência que, por outra parte, recusa a seus dois filhos, a quem maldiz." Idem, p. 104

e, assim, *perdure o desejo*.²⁸¹ De fato, sob pena de restaurar a clausura discursiva própria aos textos que estabelecem a univocidade da legalidade humana, esta tese em seu ponto de chegada não pode pretender concluir com um modelo novo ou ainda, designando um outro nome para a lei. Nesse momento complexo que demanda uma conclusão para algo que, no entanto, sempre deve estar em aberto — pois para o ser humano a falta é justamente aquilo que permite a sua condição de sujeito e, conseqüentemente, as suas possibilidades de criação, resta apenas enfatizar — muito embora reconhecendo como vã a pretensão de ultrapassar de forma definitiva as formações imaginárias responsáveis pelos bloqueios dogmáticos que levam à crença em um *ponto* transcendente a partir do qual são traçados a lei e o caminho certo para os homens de *boa vontade* — a possibilidade de um aprendizado da separação: o Outro, que historicamente recebeu o nome de natureza, deus, estado, soberano, razão, vontade geral, norma fundamental ou força na explicitação da lei, é o discurso de um sujeito que, como afirma Julia Kristeva, precisa aceitar "... *perder, para reconhecer-se em pura perda e para saldar, desta forma, suas dívidas para com o Todo-Poderoso, a fim de estabelecer laços amorosos, penhores provisórios*,"²⁸² e, também, um outro tipo de legalidade.

²⁸⁰RAJCHMAN, op. cit., p. 167/168

²⁸¹SILVA, Cyro Marcos. *Da família ao Tribunal — do foro privado ao foro público — da lei à Lei*. Juiz de Fora, mimeo, 1994, p. 10

²⁸²KRISTEVA, Julia. *No princípio era o amor — psicanálise e fé*. Trad. Leda Tenório da Motta. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 68

CONCLUSÃO

Procurando uma direção distinta da *via régia* através da qual a legalidade humana é recorrentemente explicada e justificada, esta tese buscou, a partir de uma abordagem interdisciplinar, examinar o conceito de lei — formado no ocidente especialmente a partir da civilização helênica —, estabelecendo uma conexão possível entre a normatividade que se impõe nas Cidades, organizando e direcionando a circulação dos sujeitos no mundo, com o substrato inconsciente, que estabelece, metaforicamente, as coordenadas da adesão dos homens aos limites que traduzem — certamente de forma diversa, ao longo do tempo — os *mandatos das alturas*. Em outros termos, esta análise investigou a cristalização de uma compreensão específica da lei identificada à *palavra do Pai* — o *único sujeito* — que autoriza e garante a legalidade imanente.

O roteiro desta investigação começou a ser traçado a partir da identificação dos *nomes da lei*, isto é, dos significantes que foram compondo o sentido da normatividade instituída. Compreendidas como ditame dos deuses, necessidade natural, vontade do mais forte, virtude do sujeito, idéia do bem, *physis*, Pai, autoridade ou razão, essas designações específicas evocam tanto a possibilidade de distinção de um limite simbólico que norteia as trocas humanas e sociais, como a recorrência de um *topos* transcendente — expressão de uma potência ou instância independente do sujeito, que torna operativa a representação imposta aos indivíduos de que, muito embora lhes seja facultado o poder de colocar normas imediatas para a orientação de uma vida comum, a lei, no entanto, já está dada desde sempre, por alguém ou alguma força, distinta deles.

A forma imaginária que envolve os homens, alimentando a ilusão dessa transcendência, adquire, em Roma, um contorno singular que irá identificar, posteriormente, o sentido da legalidade instituída para os ocidentais. Como foi visto no primeiro capítulo, a normatividade erigida no âmago da política romana — do início da República até o final do Império — invoca o caráter sagrado

da fundação da *civitas* cuja reverência é obrigatória para todas as gerações. O fundador — aquele que realiza o ato religioso a partir do qual a Cidade é originada —, durante sua vida, é visto como o Pai da Cidade; morto torna-se um antepassado comum, cuja memória deve ser perpetuada.

A descrição da genealogia legendária dos heróis instituidores da *civitas* acaba por distinguir um Autor primeiro — produtor e proprietário da normatividade imanente — que institui um lugar de certeza no qual está *localizada* a verdade sobre a origem da lei. Esse *único sujeito* que responde pela ordem normativa da Cidade, identifica no quadro da descendência dos *nomes lei*, o substrato remoto da legalidade ocidental que a distingue com o nome do Pai.

A força e a continuidade desse *nome da lei* forjado pelos romanos, são reafirmados nos primórdios do cristianismo pela *revelação de deus*, expressa desde o Decálogo até o Novo Testamento. Nesse contexto, acima das normas da Cidade, a *palavra do Pai* converte-se na única expressão possível de uma ordem eterna e válida para todos. Ao longo da Idade Média, no entanto, o pensamento escolástico trata de reinterpretar, a partir do fundamento sagrado da lei, a legalidade instituída nas Cidades, distinguindo os elementos que irão caracterizar, de forma indelével, as modalidades de representação jurídica moderna, quais sejam: um texto normativo exclusivo, sustentado na remissão a uma autoridade absoluta — a única competente para declarar a lei. O amálgama desses dois termos, distingue, portanto, a lei como a *palavra escrita* de um *Pai imaginário* (a autoridade competente — ou aquilo que assim a adjetiva — que prescreve, para todos, normas válidas).

Esta metáfora foi esclarecida, no segundo capítulo, com o auxílio do instrumental teórico psicanalítico, a partir da identificação de uma certa aposta imaginária do ser humano lançada à possibilidade de figurar ou nomear o Outro — uma instância lógica que distingue, na estrutura subjetiva do sujeito, um *ponto de referência singular* do qual todo enunciado de autoridade retira a sua garantia suprema. O homem — esclarece a teoria psicanalítica — começa no lugar do Outro, o espaço de uma apelação impossível. Isso (o inconsciente) fala no ser humano, mesmo que ele não escute.

Esse *início*, no entanto, é ressignificado com a interposição da Lei que atua como navalha simbólica, afastando o sujeito do seu *bom objeto* e o introduzindo na dimensão da carência. A *proibição* primeira — que marca o desenrolar das tramas edípicas — delimita os *campos* do mundo da cultura, inscrevendo no ser humano a Lei e o desejo. A consciência que se organiza mediante essa interdição primordial, entretanto, *não conhece* a sua origem. Do recalque do primeiro objeto amoroso ecoa no sujeito apenas a Lei e o superego como pólo abstrato, regulador da legalidade subjetiva que em sua versão original representa a proibição!

Aqui, a Lei apresenta-se *ab origine* como *ressonância* da palavra do *Pai imaginário* e é justamente essa constatação que indica uma via singular para a compreensão da legalidade humana que conserva — não apenas na estrutura do sujeito, mas também na organização da Cidade —, os ecos dessa voz imperiosa e inquestionável. A *repercussão* dessa *ordem*, *rastreada* com o auxílio da teoria psicanalítica, evoca, em um primeiro plano, a identificação primária marcada pela transferência direta e imediata do eu em formação, para o *Pai da pré-história individual*. Esse *deslocamento* no sentido de uma instância (não de uma pessoa), que suporta a primeira estabilização do sujeito — muito embora possa parecer, a princípio, como ponto de sustentação das religiões ou das experiências de fé que animam a vida humana —, distingue, sobretudo, a dimensão de um universo lingüístico compartilhado, quer dizer, a condição de possibilidade para a estruturação dos pactos simbólicos que viabilizam os laços sociais e o horizonte possível da coexistência humana.

Essa *referência estável*, no entanto, possui uma dimensão imaginária singular. A ela também são endereçados os apelos dos seres faltosos que reclamam um sentido para suas existências precárias. Assim, no momento em que o homem transfere ao Outro o poder que lhe pertence com exclusividade, acolhe e se submete aos seus mandamentos. Dorme, enquanto Ele vela por todos e, na via desse *sonho*, o interdito triunfa sobre o indivíduo convertendo a legalidade subjetiva em um ponto cego do sujeito, que, por não conseguir operar a partir da Lei, a representa identificando-se ao que é mais exterior e impessoal. A Lei torna-se, então, imperativa e o seu executor também. O Outro absoluto que tudo vê e sabe, não pode ser enganado. Nenhuma renúncia, por-

tanto, será suficiente para aplacar esse sentimento no ser humano e isso acaba por transformá-lo em um culpado *de jure* mesmo sendo inocente *de facto*. O que passa entre o gozo e a interdição evoca sempre um reforço crescente dessa versão específica da Lei — identificada à injunção irresistível que incita o sujeito a violar todas as fronteiras estabelecidas, para dissolver-se em um êxtase a qualquer custo. Eis o que representa, para Lacan, essa instância cega e repetitiva — o superego —, a um só tempo, *a Lei e a sua destruição*.

Por isso, para que as relações do homem com esse *limite* ultrapassem as fronteiras da mera submissão ou das pequenas e grandes transgressões típicas daqueles que vivem sob o imperativo do gozo, alguma coisa precisa ser simbolizada. Uma certa *barra* faz-se necessária para que os sujeitos possam sair dos círculos, marcados pela busca de completude, e, através de um *caminho* distinto, se constituir como seres desejantes, na rotina de uma satisfação parcial. Transpondo o espaço heterônimo, no qual o superego *imprime* no ser humano as marcas da proibição e do gozo, a estruturação subjetiva do sujeito distingue, igualmente, uma outra Lei que o inscreve no circuito do desejo, cujos signos, ao contrário de uma completude impossível, distinguem para ele a ordem da perda e da castração.

A psicanálise diferencia, portanto, uma Lei que intima o sujeito a ultrapassar qualquer limite do prazer, para atingir o gozo; a Lei da proibição — uma outra face desse mandamento —, que evoca a submissão aos ditames cruéis do superego; e, por fim a Lei da castração, aquela a partir da qual o sujeito se constitui. Essa referência simbólica, no entanto, esclarece Lacan, não pode ser confundida ou identificada com qualquer sorte de força transcendente (como por exemplo, natureza, autoridade, deus); pois ela distingue simplesmente a dimensão da palavra, cuja caução reside essencialmente na sua enunciação. O Outro, com efeito, não pode ser encarnado, porque isso significa retirar dele a dimensão possível de verdade compartilhada, para inscrever em seu lugar um mandato autoritário.

Essa especificação das faces da Lei permite, então, dimensionar o espectro da legalidade humana, na medida em que faculta a distinção, a partir da estrutura subjetiva do sujeito, das modalidades da normatividade imanente. A descrição da legalidade inconsciente ajuda, também, a compreender que, ape-

sar da *escolha* dos indivíduos em aderir aos imperativos do Pai imaginário, essa Lei não constitui o único limite possível para organizar as suas existências. Por isso, pode-se afirmar que o sujeito é responsável pela constituição e pela reprodução dos *mandatos* que traçam as *vias autorizadas* para a sua circulação no mundo.

Transpondo essas análises para o exame das montagens jurídicas próprias à tradição romano medieval, constata-se que estas, antes de priorizarem a distinção de um limite simbólico próprio para os seres humanos, investem, ao contrário, na representação santificada de uma *autoridade* que *atua* justamente *para preencher o vazio mais cruel do sujeito*, ou seja, a falta que faz dele o único responsável pela caução das falas, poderes e normas que *organizam* a sua vida. Estabelecer a correspondência entre esses dois planos permite constatar, por fim, que a lei, forjada a partir desse legado, veicula os expedientes necessários para manter operantes os símbolos originários, os quais, com o aval dos juristas, continuam a garantir com verossimilhança o lugar tenente do Pai. Nesse espaço de articulação, a inserção do instrumental teórico da psicanálise possibilita restituir à história jurídica a eficácia das representações que estruturam a legalidade humana e os seus malbatizados sujeitos.

Visto sob esse prisma, não é difícil perceber como tal processo perpetua o ato de repor sempre a vida dos seres humanos nas mãos de uma imagem investida da capacidade de assegurar a certeza da salvação, o ponto de chegada, a resposta dogmática definitiva, adstrita à possibilidade de realização absoluta do desejo. Quando mediante um *coup de force*, o poder soberano do Estado substitui deus no texto jurídico, a racionalidade dele decorrente não dá origem a um sistema lógico distinto — afetando, com isso, a sintaxe básica do discurso romano-medieval sobre a lei —, no qual o Outro deixa de ser representado por uma autoridade encarnada que fala em *nome do Pai*.

No início da era moderna, como foi visto no terceiro capítulo, a lei passa a ser significada racionalmente a partir do estudo das paixões, dos desejos e dos interesses inerentes a um ser lançado ao mundo sem os cuidados divinos. No momento em que a explicação acerca da origem divina das normas destinadas a reger o gênero humano começa a perder prestígio, é pensada a ficção do contrato social como uma possibilidade de limite para as condições prime-

vas do convívio humano que estabelece, na forma da lei, os parâmetros adequados de uma sociabilidade segura. Desse modo, para impedir que a resolução dos conflitos seja dada exclusivamente pela utilização da violência e que o poder continue concentrado nas mãos dos mais fortes, os indivíduos, mediante um pacto, forjam um poder comum — o *Leviatã*, segundo Hobbes — como uma proposta de estruturação de um espaço de convivência política, no qual a força bruta — signo peculiar do estado de natureza — converte-se em lei.

Na perspectiva hobbesiana, essa lei converte-se a expressão de uma vontade legisladora que age por autoridade, e possui como fundamento racional o consentimento daqueles a ela submetidos em troca de paz e segurança. Uma boa lei, adverte Hobbes, é aquela que visa ao bem do soberano e, conseqüentemente, do povo, na medida em que o interesse dessas duas partes não pode ser dissociado. Apesar desta afirmação, há que se reconhecer, igualmente, na identificação do *Leviatã* — fonte exclusiva do poder normativo —, definido por Hobbes como *um deus mortal* — uma metáfora significativa da remissão ao *significante enigmático*, que cumpre a função de designar, no mundo laico, o mito supremo personificador da lei e da ordem que dita, a partir de um cálculo racional, a submissão dos homens aos seus comandos.

A lei, esclarece o autor, em sentido próprio, é a palavra daquele que tem o direito de mando sobre os outros. Por isso, é lícito afirmar que tal limite remete novamente à autoridade do *único sujeito* — o portador da verdade autorizada para a condução adequada dos indivíduos. Nessa perspectiva, sua vontade se iguala à de deus, na medida em que a lei dele proveniente permanece como algo insuscetível de variação em sua expressão ou interpretação. O argumento laico — a razão que permeia a justificação da adesão irrestrita do sujeito à normatividade do Estado — oferece uma outra *máscara* — um *nome profano* — para a lei, sem, contudo, eliminar o caráter sagrado que lhe foi moldado a partir da tradição romano-medieval.

Essa interpretação da legalidade imanente perdura, apesar de ter seus contornos redefinidos, na seqüência do pensamento contratualista, com a teoria de Spinoza. O homem — sábio ou ignorante —, afirma o autor, faz parte da natureza da qual recebe — como expressão do direito natural — poder para agir. Essa *potentia* original que faz existir as coisas da natureza, e, por conse-

guinte, fá-las agir, não é outra coisa senão o eterno poder de deus — expressão singular do direito natural que não desaparece de forma absoluta no Estado. O indivíduo na ordem social, esclarece Spinoza, não perde a sua natureza. Desse modo, a lei que vigora na sociedade civil não pode ser dissociada dos mandatos naturais — expressões inequívocas do poder de deus: o *único sujeito* capaz de estabelecer os parâmetros adequados para a convivência humana. Aqui, fica, portanto, novamente explicitada a remissão a um *Autor exclusivo* que responde pela veracidade das produções jurídicas e institui, dogmaticamente, um lugar de certeza a partir do qual a lei é autorizada. As coisas da natureza, argumenta Spinoza, derivam de um poder que as faz existir e agir, que não é outro senão a eterna potência de deus.

A partir de Hobbes e Spinoza, pode-se dizer então que, se há um soberano para ditar ao homem o bom caminho, a via da salvação, no Estado, está aberta; assim, o indivíduo deve fundir-se inteiramente nele para escapar da desordem das paixões e dos desejos que o animam. *Um novo nome, portanto, para perpetuar, no silêncio da lei, a referência a uma autoridade inquestionável.* O antigo discurso sobre a legalidade instituída no início da modernidade foi revisado, e até mesmo obscurecido, mas não radicalmente demolido.

A continuidade deste sentido peculiar da lei é mantida, também, no pensamento de Locke. Ao contrário de Hobbes e Spinoza, Locke prevê a possibilidade de limitar o poder soberano e, conseqüentemente, a produção normativa dele decorrente, através dos ditames do direito natural, ao qual a legalidade estatal deve estar, inquestionavelmente, subsumida — o que concede à responsabilidade do indivíduo perante a lei uma outra dimensão. O sujeito, na perspectiva lockiana, não se desresponsabiliza em relação ao poder, e às normas dele derivadas, imediatamente após o contrato; ao contrário, cabe a ele *fiscalizar* — depois do pacto —, as atividades da autoridade civil, para que esta respeite, no exercício de suas funções, as leis da natureza. Mas, a despeito da obrigação do indivíduo de resguardar, no Estado, os direitos naturais, Locke os concebe não como normas criadas e consentidas pelo homem, mas como ditames de uma vontade superior, qual seja, deus. Para compreender a *essência* das leis civis, esclarece o autor, faz-se necessário reconhecer que

elas devem estar de acordo com os *mandatos* da natureza — isto é, a vontade de deus, a qual declaram.

Essa transcendência da lei é questionada por Montesquieu, que procura explicá-la, antes de tudo, como uma articulação entre diversas variáveis, empiricamente observadas. As leis em seu significado mais extenso, adverte o autor são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas. Assim, a normatividade criada pelos seres humanos para regulamentar as relações entre si deve refletir a *imanência* do próprio jogo das relações políticas bem como dos princípios elementares que originam as normas — ou seja, as paixões que põem em movimento o governo dos homens como a virtude nos Estados republicanos, a honra na monarquia e o temor no despotismo. Desta articulação apreende-se, portanto, que, para Montesquieu, o natural e o positivo não são forçosamente contraditórios na legislação, mas termos correlatos. Cada povo, acrescenta o autor, possui uma legislação específica que convém à sua natureza. Por isso, para elaborar as leis civis, o legislador deve empreender, metaforicamente, não uma investigação adequada sobre os anseios e as necessidades dos destinatários, mas uma excursão às causas primárias que determinam o sentido da lei. Essa *fonte pura* da legalidade humana, por sua vez, revela, para além das interrogações de Montesquieu acerca da transcendência da normatividade do Estado, ainda, a sujeição da racionalidade legisladora a um Outro, tomado como referência absoluta para autorizá-la; a razão, afirma o autor, deve buscar na natureza, e não nos homens, o espírito da lei. Muito embora as normas que regulam os comportamentos humanos e as organizações políticas variem de acordo com as circunstâncias que ensejam a sua institucionalização, elas refletem, igualmente, uma uniformidade, uma constância representada no próprio *texto original da lei* — as diversas variáveis empiricamente observadas — que distingue, por fim, a referência a um *ponto transcendente* que ultrapassa as realidades sóciopolíticas imediatas, bem como os sujeitos que as animam, ao qual é reportada a garantia suprema da legalidade instituída.

Esse *lugar outro* a partir do qual a lei é autorizada, Rousseau é o primeiro autor a questionar diretamente, quando afirma que os seres humanos, contidos em ferros por todo o mundo, deverão assegurar sozinhos a sua salvação.

Explicitando a passagem do estado de natureza para a sociedade civil, Rousseau expõe as condições que deram origem à escravidão humana, distinguindo, igualmente, a constituição de um corpo político como condição necessária para o homem retomar a sua liberdade. A finalidade dessa instituição consiste em permitir, através da expressão da vontade geral, o reconhecimento, por parte do ser humano, da lei que ele próprio teria imposto no estado de natureza, se em tal condição tivesse podido exercer livremente a sua potencialidade racional.

Essa autonomia descrita por Rousseau deve, no entanto, ser analisada com cuidado. A lei — que impera na República — adverte o autor, é a declaração da vontade geral. Emanada de todos, ela quer, portanto, para todos. Assim, a origem e a finalidade da normatividade estatal se encontram: a lei deve partir da totalidade dos cidadãos para a eles retornar. Nada pode interferir nessa unidade, quer dizer, descaracterizar a compreensão da vontade geral como sinônimo de unanimidade. Através dessa *identidade*, pode-se novamente perceber os contornos do *único sujeito* que, para além da autonomia dos seres humanos, dita, com exclusividade, a lei.

A República, na formulação de Rousseau, deve receber, por parte do indivíduo, uma submissão total. Este não possui direitos naturais inalienáveis aos quais possa evocar para coibir os excessos do poder político e, conseqüentemente, da lei por ele produzida, na medida em que inquestionável é justamente a soberania do povo — uma entidade distinta do cidadão, que encarna o *Outro absoluto* — o produtor e o proprietário da legalidade instituída. Mais, ainda, a vontade geral, pode ter, algumas vezes, segundo o autor, um julgamento pouco esclarecido, por isso, os homens precisam de um guia, ou em outros termos, de deuses competentes para prescrever as suas leis.

A necessidade desse *guia* — que acaba por colocar algumas interrogações acerca da autonomia do ser humano explicitada por Rousseau —, Kant questiona, argumentando que o homem sempre se viu atado, por seu dever, a leis que trazem consigo algum interesse, atração ou coação, porque não as concebe como sendo fruto exclusivo da sua vontade. Os indivíduos, com efeito, não são determinados por um poder que ultrapassa a sua razão, mas seres que vivem sob a representação de leis, ou seja, que estabelecem as suas

normas e as seguem por dever; são, portanto, os únicos animais que, dotados de vontade, alcançam a posição de legisladores.

Porém, argumenta Kant, a liberdade que faculta ao homem ser um legislador no reino dos fins o torna, igualmente, um animal indeterminado, que pode fazer qualquer coisa. Essa ausência de limite — uma característica marcante da espécie humana — força, então, os indivíduos a submeterem sua liberdade não apenas às leis morais que os obrigam em consciência; mas, também, a uma normatização exterior, cuja finalidade consiste justamente em viabilizar a coexistência dos arbítrios; pois apenas onde a liberdade é limitada, o ser humano pode ser realmente livre. Essa *linha de demarcação*, é estabelecida, segundo o autor, a partir da constituição de um Estado civil no qual um legislador que aplica a razão *a priori*, prescreve, para todos, a lei.

A explicitação da racionalidade característica da legalidade estatal deve, no entanto, ser matizada no pensamento kantiano; pois, como afirma o autor, *uma lei que é tão sagrada só pode ter um legislador supremo infalível*. A significação dessa asserção não pode ser outra: toda autoridade vem de deus, que não representa, certamente, um fundamento histórico da constituição civil, mas uma idéia — um princípio prático da razão que diz: o ser humano deve obedecer ao poder legislativo, qualquer que ele seja. Essa ambigüidade é percebida, igualmente, em Rousseau, para o qual somente uma inteligência superior — capaz de conhecer as paixões humanas sem, contudo, ceder a elas —, possui a capacidade de interpretar corretamente os preceitos da razão. Apenas esse legislador supremo pode se diferenciar dos simples mentores das leis do Estado, e concretizar em tais normas os ensinamentos de uma racionalidade suprema, que se eleva acima dos indivíduos comuns.

O deus, legislador onipotente — identificado na compreensão da lei traçada por Rousseau e Kant —, obviamente, não se manifesta da mesma forma que as deidades referidas por Hamurábi para fundamentar o seu Código, nem tampouco como Jeová, que confia as Tábuas da Lei a Moisés — estes acontecimentos datados e empíricos, de fato, não podem compor uma dedução transcendental. O *legislador supremo e infalível* de Kant, ao contrário daquelas divindades, se revela, como *idéia da razão*, a qual, por sua vez, modifica, sem alterar, o caráter transcendente outorgado ao *topos* último, do qual emana a

lei. Concebida como idéia *a priori* da razão, ela passa, então, a representar a própria autoridade adequada para reger o gênero humano, que não depende mais de nenhuma pessoa particular para se impor a todos os seres racionais. Assim, do povo ao legislador e desse ao *Legislador infalível*, se marca, na modernidade, a fonte da lei que mantém intacta a referência ao Pai.

Essa relação peculiar é preservada no século XIX, quando a produção da legalidade estatal passa a ser concebida como ato singular — expressão exclusiva — da vontade do poder soberano do Estado detentor do monopólio da força e da legislação. Para sedimentação desse domínio, contribuem, no final do século XVIII, a teoria contratualista e o utilitarismo de Jeremy Bentham que propõe um princípio cientificamente verificado, a partir do qual é possível especificar, *positivamente*, o objetivo da lei adstrito ao aumento da felicidade global da coletividade.

As impressões jusnaturalistas acerca de um direito *a priori* da razão como também as pretensões utilitárias ligadas à elaboração de uma ciência da legislação capaz de assegurar a felicidade para o maior número possível de pessoas, são incorporadas à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que estabelece, mediante uma composição específica desses pressupostos teóricos, os parâmetros para compreensão da lei idealizada a partir do século XIX. A expressão da condição natural dos indivíduos, que precede a própria formação da sociedade política, e a *utilidade* do Estado estão assim explicitadas no artigo primeiro deste documento: os homens nascem livres e iguais em direito. As distinções sociais só podem ser fundadas sobre a utilidade comum. Em função dessa condição de anterioridade, estabelece o artigo 2º que o objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis — a liberdade, a propriedade, e a resistência à opressão — do homem. A relação desses dois primeiros dispositivos normativos, por sua vez, permite identificar, no texto da Declaração, os contornos de uma sociedade fundada sobre o contrato, na qual os direitos dos cidadãos implicam no dever político do Estado de assegurá-los (art. 2º) — como especifica a tradição filosófica de Hobbes a Kant.

Nesse sentido, estabelece, também, o artigo 3º, que o princípio de toda soberania reside essencialmente na nação. Nenhum corpo ou indivíduo pode

exercer autoridade que dela não emane expressamente. Enfatizando, ainda, esse argumento, o artigo 4º da Declaração de 1789 expõe que o exercício dos direitos naturais de cada indivíduo não possui limites além daqueles que asseguram aos membros da sociedade o gozo dessas prerrogativas fundamentais. Essas *divisas* só podem ser determinadas pela lei.

No momento em que os *ditames da natureza* são acolhidos pelo legislador e, através desse ato, colocados na base de um novo tipo de Estado limitado, eles se convertem em direitos dos homens e, com isso, deixam de ser concebidos como expressão de uma exigência ética, para se transformarem em ponto de partida de uma ordem jurídica positiva. A estatização das fontes do direito, a partir do século XIX, contribui, portanto, para a identificação da lei com a expressão da vontade soberana formulada por órgãos legislativos que representam os cidadãos de cada Estado — ou seja, a reduz ao conjunto normativo estabelecido por autoridade competente que, prescindindo de uma fundamentação calcada em razões últimas e fins superiores, estabelece, de forma objetiva, os parâmetros adequados para os comportamentos tanto daqueles que mandam quanto dos que obedecem.

Há algum tempo, as teorias jurídico-políticas que defendiam a redução da produção normativa social à legalidade estatal já estavam preparando os espíritos para o triunfo do legislador racional. A própria Declaração de 1789 coloca a lei como fonte exclusiva do direito e, em um movimento paradoxal, garante o indivíduo contra o arbítrio daqueles que elaboram as normas obrigatórias para todos, ao mesmo tempo em que atribui poder exclusivo e ilimitado ao soberano para produzir o direito estatal. A pretensão racionalmente fundada de inscrever uma lei válida para todos e capaz de distribuir eqüitativamente os benefícios sociais — expressa na Declaração de 1789 —, não pode, desse modo, ser dissociada da figura de um *único sujeito* — o legislador racional — mestre e avalista da legalidade imanente. Essa *imagem dogmática*, por sua vez, denuncia, para além da crença na racionalidade do direito estatal, a dimensão mito-lógica na qual se inscreve o discurso jurídico moderno.

A estrutura normativa do Estado, com efeito, distingue duas ordens: a primeira remete à compreensão do direito como um regime racional da organização da vida pública e privada — cientificamente elaborado e operacionaliza-

do, desligado das marcas sagradas e dos jogos obscurantistas que determinam o plano de sujeição anterior à sociedade oitocentista. A segunda, por sua vez, invoca o legislador racional como argumento de autoridade inquestionável, expondo, com isso, uma dimensão imaginária, rejeitada certamente pelos juristas, adstrita à cristalização de um Texto único que, ao enunciar a liberdade dos homens sob a lei, acaba, no entanto, por se converter no fundamento de um poder específico que, autorizado pelo Outro, impõe obrigações aos sujeitos, das quais eles, no entanto, se crêem a fonte.

Nestes termos fica, então, redimensionada a univocidade da lei que, erigida sobre as ruínas das celebrações humanas, mantém a função de representar a última palavra, ou a verdade única para todos os homens. Esta, enfim, é a expressão elementar do dogmatismo jurídico que, sob a inspiração teológica, busca reconstruir um *princípio útil* para restabelecer o diálogo entre o Outro — o Autor exclusivo de toda a legalidade que se impõe aos homens — e o destinatário da norma, para, com isso, reativar a sagração da autoridade que preserva, na lei, a palavra do Um, do mestre, do soberano — aquele que fala em *nome do Pai* para os sujeitos que, presos nas tramas do seu desejo, o reconhecem.

Esse argumento é mais bem compreendido através da explicitação do momento em que o Estado e a base convencional da obrigação política deixam de ser problematizados, e, nessa *interrupção do sentido*, se instaura a renaturalização da política e, conseqüentemente, do próprio direito estatal. A conversão do mundo em uma entidade na qual é *natural* haver Estado detentor do monopólio da legislação tem seu apogeu no século XIX, com o pensamento hegeliano para o qual o princípio do Estado moderno possui a força de permitir que o espírito subjetivo chegue à autonomia da particularidade pessoal, ao mesmo tempo em que o reconduz a sua unidade substancial. A organização estatal, esclarece Hegel, é, antes de tudo, uma realidade objetiva, uma totalidade que cria as partes das quais é composta. Por isso, o interesse geral, ou seja, o direito do espírito concreto, não pode ser associado ao proveito particular ou à felicidade do ser humano; pois o bem do Estado ultrapassa a contingência da existência exterior e da subjetividade, para identificar, em sua essência, *a liberdade realizada, o fim final e absoluto do mundo*. Desse modo,

acrescenta Hegel, o direito, deve ser compreendido como a lei tomada em sua universalidade e determinação como desenvolvimento da história do espírito imanente que assimila o mundo lhe impondo a sua ordem real absolutamente necessária.

Nasce, assim, uma nova expressão do sagrado, em relação à qual nenhum tipo de sacrifício será despropositado. Concebida como o fim da história — em um duplo sentido: finalidade e momento último —, a ordem estatal, descrita por Hegel, passa, então, a distinguir um novo horizonte para a encarnação do *único sujeito* da lei!

Apesar do *desencanto do mundo*, a produção da legalidade imanente permanece, ainda, reportada a um *topos* transcendente que mantém viva a *palavra do Pai*. Mas, não obstante esse contínuo retorno, teorizado de formas distintas no mundo moderno, à margem da *via régia* traçada para a expressão unívoca da legalidade ocidental, ressoa o pensamento dos autores malditos do século XIX — Marx, Nietzsche e Freud — questionando o sentido e o fundamento do monopólio da lei do Estado. Desconsiderando, entretanto, essas críticas lançadas à legalidade estatal, a radicalização dos processos de positivação do direito, traçada a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, conduz a uma espécie de *panjuridismo* que passa a tomar conta, progressivamente das reflexões acerca da lei.

O questionamento dos *mitos racionalistas* do estado de natureza, dos ditames de direito natural e do contrato social, no início do século XIX, acrescido pela convicção da supremacia do Estado sob as demais formas de organização social e da infalibilidade do *legislador racional*, produz, na sua contraface, o esboço de um sistema jurídico autossuficiente — capaz de oferecer soluções unívocas para todos e quaisquer casos que envolvam uma pretensão de direito. Inicia-se, então, o processo de formalização do sistema jurídico como expressão de uma postura doutrinária — genericamente designada de positivismo jurídico — que procura enquadrar as discussões sobre o direito no âmbito das ciências experimentais, abordando-o, dessa forma, através de juízos de fato e não de valor.

Essa atualização dos pressupostos fundantes da ordem jurídica estatal é dada, inicialmente, no século XIX, a partir das Escolas doutrinárias do Direito,

que buscam na história, no código ou na sociedade uma base material, científica, para a compreensão da ordem jurídica estatal. Um olhar mais atento sobre as doutrinas do direito produzidas a partir dessas Escolas mostra, todavia, que elas não fizeram nada além do que colocar em causa o objeto da teoria anterior. Em outros termos, pode-se dizer que a Escola Histórica critica a redução do direito ao código, estabelecida pelos exegetas que, por sua vez, questionam o apego ao passado e aos elementos não positivados, incluídos pelos historicistas na sua definição de direito. Por outro lado, as Escolas da Livre Investigação Científica e Sociológica contestam o formalismo dos exegetas e buscam revalorizar, no campo das discussões jurídicas, os costumes, a expressão da vontade dos grupos sociais, a jurisprudência, os princípios gerais de direitos etc., sem, contudo, romperem com os limites que marcam a lei com um único nome — a história, a intenção do legislador como também a expressão da vontade dos distintos grupos sociais continuam indicando aquele que está autorizado a falar *em nome do Pai*.

Mas se o século XIX compreendeu a positivação do ordenamento jurídico como uma relação causal estabelecida entre a vontade do legislador e a norma legislada, o século XX *apreendeu*, em contrapartida, que o direito positivo é, sobretudo, imputação da validade de determinadas decisões (legislativa, judiciária, administrativa), que por um lado define, dentre as múltiplas possibilidades do agir humano, as condutas desejáveis e, por outro, estabelece os parâmetros adequados para a própria produção normativa. Tal representação da legalidade do Estado, por sua vez, passa a assegurar para a ordem jurídica estatal a possibilidade de regular todas as condutas humanas possíveis, ao mesmo tempo em que redefine a lei em termos de uma norma adequada para produzir direito.

Os contornos dessa *nova* legalidade são traçados pela teoria normativista, que acirra as preocupações metodológicas da ciência jurídica já presentes no século XIX, e acaba por reduzir o estudo do direito à compreensão da norma posta por autoridade competente no âmbito do Estado. Partindo da concepção do sistema jurídico como um conjunto hierárquico de regras, essa proposta teórica estabelece as bases de fundamentação do sistema jurídico em uma *escala* de normas, na qual o dispositivo normativo superior e produz a

regra inferior em um processo de autoformação que ascende à norma fundamental, responsável pela unidade de um ordenamento jurídico autônomo. Uma ordem legal, esclarece Kelsen, não representa um sistema de regras do mesmo nível, mas um conjunto normativo subordinado ou supraordenado, que estabelece a própria regulamentação para criação do direito.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar, então, que é a regra jurídica — e não um homem ou uma instituição — que autoriza certos indivíduos a produzirem normas válidas ou aplicá-las, conferindo a elas um poder legal. O sistema jurídico passa, então, a regular a sua própria produção e aplicação através de uma *cadeia de validade* que conduz, por sua vez, a um regresso *ad infinitum*, cujo fluxo, no entanto, é *estancado*, na perspectiva teórica kelseniana, pela descrição de uma norma primeira, da qual todas as demais são originárias — ou seja, a norma fundamental.

Destinada a dar o último fundamento de validade à norma jurídica, enquanto ato de vontade — contido em uma estrutura coercitiva efetiva — dirigido à conduta humana, a norma fundamental não existe, segundo Kelsen, na materialidade do direito positivo; ela não é, portanto, uma norma posta, mas apenas pressuposta, para validar o ordenamento jurídico. A norma fundamental de uma ordem jurídica não é positivada, mas meramente pensada, e isto significa que ela é, antes de tudo, uma ficção, uma hipótese, que exerce a função positiva de designação do poder e do direito instituídos, como também o encargo epistemológico de fundamentação transcendental da ordem jurídica da qual os juristas concluem a validade das normas; por isso, é lícito afirmar que ela cumpre, igualmente, a função de designar o Outro — *único sujeito* — que, para além de um sistema jurídico positivado, fundamenta um saber dogmático que pode ser traduzido em uma única frase: *o direito é obrigatório*.

Essa especificidade do sistema jurídico é destacada, também, no pensamento de Herbert Hart que trabalha o direito como um sistema composto de normas primárias e secundárias. As primeiras, segundo o autor, prescrevem as condutas dos indivíduos e impõem obrigações, enquanto as segundas identificam as regras que pertencem a um determinado ordenamento jurídico, conferem poder para elaborar normas, e outorgam competência a determinadas pessoas (os juízes) para aplicar as regras de direito. Essa norma de reconhe-

cimento descrita por Hart, da mesma forma que a norma fundamental não necessita estar expressa; pode, portanto, ser apenas pressuposta para validar um ordenamento jurídico específico. Hart, da mesma forma que Kelsen, concebe o direito como um universo fechado de regras jurídicas — cuja autoprodução é remetida, em último grau, a uma norma superior — que independe de qualquer tipo de referência externa para existir e operar.

Norberto Bobbio, em sua *Teoria do ordenamento jurídico*, esclarece que essa norma última, responsável pela unidade e pela validade dos sistemas jurídicos, apesar do grau de abstração que a distingue, pode ser compreendida, também, a partir da sua efetividade. Muito embora a norma fundamental não esteja expressa em um ordenamento jurídico, é lícito afirmar a sua existência, argumenta Bobbio, pois é ela que impõe a obediência ao poder originário. A norma fundamental, acrescenta o autor, autoriza aqueles que detêm o poder a exercer a força e, com isso, fornece uma legitimação jurídica, não moral do poder. Desse modo, faz-se necessário reconhecer que o direito, em sua materialidade, é expressão dos mais fortes, não dos mais justos.

A explicitação da força como *característica* do ato de vontade supremo que autoriza a produção de normas válidas para todos, distingue, por fim, o suporte material no qual se sustenta a eficácia do princípio único que dita a lei. *Liberta* das antigas referências que autorizavam a sua inscrição e desimplicada em relação aos seus destinatários, a lei que se desvela a partir da teoria normativista do direito, mantém, contudo, sua *identidade* adstrita à palavra do *único sujeito* — aquele que detém o monopólio da força garantido pela *Grundnorm*. Aqui, como nas outras expressões da lei destacada neste trabalho, não há nada mais a entender, tudo está explicado.

Tal pretensão de completude ecoa, igualmente, no pensamento sistêmico de Niklas Luhmann, onde a categoria do procedimento sucede o modelo da ordem hierárquica de normas como expressão de uma *fórmula mágica* que combina a segurança com a liberdade nas práticas jurídicas cotidianas, autorizando, com isso, enquanto instituição, todas as soluções jurídicas. O comportamento social em um mundo complexo e contingente exige, segundo o autor, a redução das expectativas comportamentais recíprocas, ou seja, a sua estabilização contra as frustrações, através da normatização. Assim, faz-se necessá-

rio converter as expectativas cognitivas em direito, quer dizer, transformá-las em mecanismos eficientes para o processamento das *desilusões*. O indivíduo que busca alguma coisa, argumenta o autor, deve estar aparelhado para se deparar, também, com uma realidade discrepante; caso contrário, ele não esperaria *normativa e persistentemente*.

Essa compreensão da ordem jurídica como redutor das expectativas dos sujeitos permite, por um lado, superar a concepção kelseniana do direito como regulador da força; mas, por outro lado, o converte em técnica social para induzir os homens a comportarem-se de uma maneira adequada ao sistema a partir de condicionamentos psicológicos. Tal *procedimento* pode, com efeito, ser utilizado para qualquer fim e, sendo assim, é lícito afirmar que a *fórmula mágica, capaz de transmitir todas as soluções jurídicas*, descrita por Luhmann, da mesma forma que a norma fundamental, identifica a lei à força de um Outro — o *sistema* — utilizada para a obtenção, à revelia dos seus destinatários, de resultados *socialmente convenientes*.

As falácias dessas teorias que visam à autonomia absoluta do sistema jurídico são denunciadas por autores como Ronald Dworkin e Jürgen Habermas. Procurando não apenas descrever esse reducionismo, mas também suplantá-lo, Dworkin resgata para o âmbito das discussões jurídicas o questionamento acerca da lei — cuja compreensão implica a distinção entre regras e princípios. As primeiras consistem em normas concretas destinadas a uma aplicação específica; já os segundos são gerais e estabelecem os parâmetros para uma possível interpretação das regras de direito como também para a compreensão do ordenamento jurídico. Considerando o amálgama desses dois elementos Dworkin esclarece que a lei, expressa pelo direito de uma determinada comunidade, revela, sobretudo, aquilo que os homens socialmente organizados realmente são.

Contemplando essa possibilidade de *desvelamento*, Habermas destaca que nas atuais sociedades ocidentais, torna-se perceptível a insuficiência das respostas lançadas aos desafios ecológicos, econômicos e éticos que se impõem aos Estados, sociedades e indivíduos. Aquém dos artifícios retóricos, critica o autor, predomina a pusilanimidade. Por isso, é preciso redefinir os parâmetros para uma compreensão diferenciada do direito.

Com esse objetivo, Habermas recorre à figura pós-tradicional de uma moral orientada por princípios, mediante a qual o poder comunicativo de uma vontade formada racionalmente possa surgir e encontrar expressão em programas legais através da estabilização das expectativas e da realização de fins coletivos. O mundo da vida, esclarece o autor, configura-se como uma rede ramificada de ações comunicativas, difundidas em espaços sociais e épocas históricas que não apenas se alimentam das fontes das tradições culturais e das ordens legítimas, como também dependem das identidades de indivíduos socializados. Sendo assim, devem ser consideradas válidas apenas as normas de ação em torno das quais os possíveis atingidos podem consentir na qualidade de participantes de discursos racionais. Na perspectiva habermasiana, portanto, a discussão acerca da validade normativa desloca-se da distinção de uma autoridade competente e da identificação dos processos decisórios, para a identificação das condições de comunicação que facultam o livre movimento de temas e informações em um espaço público.

Mas, como pensar a autonomia do ser humano adstrita à manifestação de um consenso absolutamente transparente, possível de ser estabelecido pelos cidadãos a qualquer momento? A transmissão intersubjetiva de valores e normas permeia tanto as sociedades democráticas quanto as organizações autoritárias e totalitárias. O que distingue estas últimas não é uma deficiência da *ação comunicativa* dos seus membros, porém, um elemento estrutural da própria subjetividade humana que dificulta, justamente, o questionamento das instituições sociais e a abertura dos sujeitos para as *razões* do outro. Esse *pathos*, desconsiderado na proposta habermasiana de uma lei produzida por indivíduos que operam comunicativamente, torna a promessa da formação dialógica do consenso tão insustentável quanto as demais justificações transcendentais que Habermas, ao procurar suplantar, acaba apenas redefinindo.

Em um contexto de profunda desigualdade, na distribuição do saber e dos benefícios sociais, qual o sentido de um direito assim produzido, senão a expressão da vontade do mais forte — o *único sujeito da lei*? Essa, com efeito, é a lei *transmitida* a partir da tradição romano-medieval para os ocidentais, que autoriza o uso da força em nome de um Outro qualquer e, com isso, conserva

as condições necessárias para que uma instância maciça — o *Pai imaginário* — permaneça operando como oráculo.

A *palavra desse Outro* consiste, então, na única possibilidade de expressão da lei? A leitura cruzada entre direito e psicanálise apresentada nesta tese questiona essa *via régia* percorrida pelos discursos jurídico-políticos a partir da tradição romano-medieval, ao enfatizar a especificidade do desejo que circula em torno da lei, e, com isso, procura deslocar o eixo das análises centradas na idéia de um indivíduo *consumidor* de normas, para a compreensão de um ser responsável pela produção de uma legalidade. Essa responsabilidade do sujeito — que não pode ser confundida com o cumprimento das ordens e dos deveres impostos a partir do Outro — remete à necessidade de o indivíduo reconhecer-se naquilo que para ele é desconhecido, ou seja, compreender que as *palavras proferidas* pelo Outro são de sua incumbência.

Tal exigência, se impõe, na medida em que a liberdade adstrita aos circuitos do desejo humano não é da mesma ordem que autonomia moral, muito embora não possa, igualmente, ser confundida como submissão a uma natureza determinista ou a uma norma irrevogável. A questão aqui levantada não diz respeito à heteronomia de um ser que segue suas inclinações naturais ou a lei do outro, mas ao próprio *nomos* do desejo, que deve ser compreendido como algo *heteros*, ao qual o sujeito não pode conhecer ou controlar de antemão. A psicanálise distingue, portanto, uma nova sensibilidade ética ao esclarecer que o mais estranho ao ser humano deve ser ouvido, acolhido, tornado próximo, para que ele possa abandonar a posição de triste vítima do inconsciente e, nessa via, fazer algo com o que dele foi feito, tornando-se responsável por aquilo que o causa — ou em outros termos, perante aquilo que, no seu desejo, o interpela.

Como sujeito inconsciente, o homem é sempre responsável por bem dizer o seu desejo. Essa é a transposição que pretende salientar a leitura cruzada entre direito e psicanálise que permeia este trabalho. Ao explicitar o desconhecimento do ser desejante acerca da lei que determina as suas fatalidades eróticas, esta intertextualidade denuncia algo que o pensamento jurídico forjado a partir da tradição romano-medieval procura negar ao manter operante — de forma sempre renovada a suposição de que o Outro está habitado por algo

ou alguém que detém a verdade sobre os homens e o seu destino. Na esteira desse legado, a lei — compreendida como *a palavra do Pai* — submete, mas não responsabiliza o homem; pois se o Outro sabe, não há necessidade de questionar os seus mandamentos e, sendo assim, o *Sujeito* e o destinatário da lei podem *gozar em paz!*

Identificada essa expressão singular da lei, cabe, por fim, enfatizar a necessidade de apelar à responsabilidade do ser humano no sentido de esva-ziar o gozo do Outro de toda sua boa ou má vontade e, nesse percurso, criar — sem a proteção Dele — uma forma diferente de vínculo e de regras que permitam (quem sabe?) a inscrição de um outro tipo de lei.

BIBLIOGRAFIA

- AGOSTINHO, Santo. **A cidade de Deus**. Vols I-II. 2 ed. Trad. Oscar Paes Leme. São Paulo: Vozes, 1990
- ALVES, Stélio Lage. **A legalidade da subjetividade**. Belo Horizonte: mimeo, 1994
- AMORETTI, Rogério (org). **Psicanálise e violência**. Petrópolis: Vozes, 1992
- ANDRADE, Cleide Rocha de. **O lugar da mulher no processo de separação**. Belo Horizonte: mimeo, 1994
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Dogmática jurídica — esboço de sua configuração e identidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996
- _____. **A ilusão da segurança jurídica — do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997
- AQUINO, Tomas de. **Suma teológica**. 2 ed. Trad. Alexandre Corrêa. Porto Alegre: Sulina, 1980
- ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 4 ed. Trad. Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1997
- ARISTÓTELES. **Metafísica**. Trad. Leonel Vallandro. Porto Alegre: Editora Globo, 1959.
- _____. **A política**. 6 ed. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Atena, 1960
- _____. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro. São Paulo, Nova Cultural, 1987
- ASSUNÇÃO, Regina Maria Almeida. **O processo de guarda: a criança enquanto objeto**. Belo Horizonte: mimeo, 1994
- BADIOU, Alain. **Para uma nova teoria do sujeito**. Trad. Emerson Xavier da Silva. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994

- BARCELONA, Pietro. *Postmodernidad y comunidad: el regreso de la vinculación social*. Trad. Héctor Silveira Górski. Madrid: Editorial Rotta, 1992
- BARRAZA, Ximena. Notas sobre a vida cotidiana numa ordem autoritária. In: RUIZ, Maira. *Novas estratégias de dominação*. Petrópolis: Vozes, 1972
- BARROS, Fernanda Otoni de. *Cada cabeça uma sentença*. Belo Horizonte: mimeo, 1994
- BASTIT, Michel. *Naissance de la loi moderne*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990
- BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. 2 ed. Trad. João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- BENVENISTE, Émile. *Le vocabulaire des institutions indo-européene — économie, parenté, société*. Paris: Édition du Minuit, 1968
- BERGE, Damião. *O logos heraclítico*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1969
- BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar*. Trad. Carlos Felipe. São Paulo: Companhia das Letras, 1986
- BIRMAN, Joel. *Psicanálise, ciência e cultura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994
- BITTENCOURT, Elizabeth. *Se o desejo não é um bem em nenhum sentido, por que importa tanto na direção da cura e na ética da psicanálise?*. São Luiz do Maranhão: mimeo, 1994
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 2 ed. Trad. Carmen Varella. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986
- _____. *Sociedade e estado no pensamento político moderno*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. L. Dos Santos. São Paulo: Polis, 1991
- _____. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992
- _____. *O positivismo jurídico*. Trad. Márcio Portugal et alii. São Paulo: Ícone, 1995

- _____. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. 3 ed. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995
- _____. **igualdade e liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996
- _____. **Locke e o direito natural**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997
- BOÉTIE, Etienne de la. **Discurso da Servidão Voluntária**. Trad. Laymert Garcia dos Santos. São Paulo: Brasiliense, 1987
- BONFANTE, Pedro. **Instituciones de derecho romano**. 2 ed. Trad. Luiz Barri. Madrid: Instituto Editorial Ruiz, 1959
- BOUZON, Emanuel. **O código de Hamurábi**. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 1987
- BRAGA, Danusa. **Um lugar possível para a atuação do psicólogo judicial**. Belo Horizonte: mimeo, 1994
- CALIGARIS, Contardo. Não há diferença entre viciado e consumidor. In: **Folha de S. Paulo**: São Paulo, 27/04/93
- _____. Fantasia de escravidão invade as relações no Brasil. In: **Folha de S. Paulo**: São Paulo, 27/04/93
- CANCLINI, Nestor. La modernidad después de la postmodernidad. In: BELUZZO, Ana Maria (org). **Vanguadas artísticas na América Latina**. São Paulo: Memorial/Unesp, 1990
- CASSIRER, Ernst. **Ensaio sobre o homem**. Trad. Tomás Rosa Bruno. São Paulo, Martins Fontes: 1994
- _____. **Filosofia do iluminismo**. Campinas: Editora da Universidade de Campinas, 1992
- CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. 2 ed. Trad. Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982
- _____. **Os destinos do totalitarismo**. Trad. Élvio Junk. Porto Alegre: L & PM Editores, 1985
- _____. **As encruzilhadas do labirinto**. Vol. I. Trad. Carmem Silvia Guedes et ali. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987
- _____. **As encruzilhadas do labirinto — os domínios do homem**. Vol. II. Trad. Oscar de Almeida Marques. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987

- _____. *As encruzilhadas do labirinto — o mundo fragmentado*. Vol III. Trad. Rosa Maria Boaventura. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987
- CHÂTELET, François. *Uma história da razão*. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994
- CHEVALIER, Jacques et alii. *L'Institution*. Paris: Presses Universitaires de France, 1981
- CICCO, Cláudio de. *Direito — tradição e modernidade*. São Paulo: Ícone, 1993
- CICÉRON, M. Tullius. *Traité des lois*. 2 ed. Trad. Georges de Plinval. Paris: Les Belles Arts, 1968
- CONTÉ, Claude. *O real e o sexual: de Freud a Lacan*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995
- COSTA, Jurandir Freire. O laboratório de assassinos. In: *Folha de S. Paulo*: São Paulo, 31/03/96
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, psicanálise e mundo neoliberal. In: *Direito e neoliberalismo — elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996
- CRETELLA JR., J. *Curso de direito romano*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995
- DIDIER-WEILL, Alain. Ley simbólica, lei metafórica, ley superoyca. In: *Atas de la reunion lacanoamericana*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1990
- _____. *Os três tempos da lei — o mandamento siderante, a injunção do supereu e a invocação musical*. Trad. Ana Maria de Alencar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997
- DOR, Jöel. *O pai e sua função em psicanálise*. Trad. Dulce Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991
- _____. *Introdução à leitura de Lacan*. Vol I. Trad. Claudia Corbisier. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992
- _____. *Introdução à leitura de Lacan*. Vol II. Trad. Patrícia Cleitoni Ramos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995
- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Tome I. Paris: Fontemoing, 1927

- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999
- ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Vols. I e II. Trad. Ruy Jungermann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7 ed. Trad. J. B. Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996
- ENTELMAN, Ricardo (org). *El discurso jurídico*. Buenos Aires: Hachette, 1986
- ENRIQUEZ, Eugéne. *Da horda ao Estado*. Trad. Cristina Carreteiro et alii. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990
- ÊXODO. *Bíblia Sagrada*. Trad. Leonel Franca. Rio de Janeiro: Barsa, 1958
- FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978
- _____. *Eficácia jurídica e violência simbólica*. São Paulo: Edusp, 1988
- _____. (org). *Direito e Globalização da economia*. São Paulo: Malheiros, 1996
- FELIPE, Sônia T. (org). *Justiça como equidade — fundamentação, interlocuções polêmicas (Kant, Rawls, Habermans)*. Florianópolis: Insular, 1998
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980
- _____. *Teoria da norma jurídica*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988
- _____. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988
- FIGUEIREDO, Luiz Cláudio. *A invenção do psicológico*. São Paulo: Educ/Esclata, 1992
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 7 ed. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1988
- _____. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral. Rio de Janeiro: Ed. Nau, 1986
- FRANÇA, Maria Inês (org). *Desejo, barbárie, cidadania*. Petrópolis: Vozes, 1994

- _____ (org). **Ética, psicanálise e sua transmissão**. Petrópolis: Vozes, 1996
- FREUD, Sigmund. **Projeto para uma psicologia científica**. Trad. José Luís Meurer. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **A interpretação dos sonhos**. 2 ed. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **Psicologia das massas e análise do eu**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **O interesse científico da psicanálise**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **Sobre o narcisismo — uma introdução**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **O ego e o id**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987.
- _____. **Novas conferências introdutórias à psicanálise**. Trad. José Luís Meurer. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **A dissolução do complexo de Édipo**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **Inibições, sintomas e ansiedade**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **Totem e tabu**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **Moisés e o monoteísmo**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **Pensamentos para tempos de guerra e morte**. Trad. Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **O mal-estar na civilização**. Trad. Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **O futuro de uma ilusão**. Trad. Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987
- _____. **Por que a guerra?**. Trad. Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987

- FOUKES, Marta Maria. El aforismo: "la verdad se estructura como una ficción". Una pro-puesta, no-puesta de quasi-objetividad no-sin-oibjetividad. In: **Atas de la reunion lacanoamericana**. Buenos Aires: Nueva Visión, 1990
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga — estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. Trad. Jonas de Camargo Leite. São Paulo: HEMUS, 1975
- GARCIA, Célio. **Lei do inconsciente e processo jurídico**. Belo Horizonte: mimeo, 1994
- GAUCHET, Marcel. **La révolution des droits de l'homme**. Paris: Gallimard, 1989
- GÉNY, François. **Méthode d'interpretation du droit privé positif — essai critique**. 2 ed. Paris: Sirey, 1954
- GENTILI, Pablo (org). **Pós-neoliberalismo — as políticas sociais e o estado democrático**. São Paulo: Paz e Terra, 1996
- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Trad. A. M. Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986
- GIRARDET, Raoul. **Mitos e mitologias políticas**. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1987
- GOMES, Mauro Hermes. **Agressividade, violência**. Florianópolis: mimeo, 1995
- GOYARD-FABRE, Simone. **Philosophie politique XVI^e — XX^e siècle**. Paris: Presses Universitaires de France, 1987
- GOLDENBERG, Ricardo. **Ensaio sobre a moral de Freud**. Salvador: Ágalma, 1994
- _____ (org). **Goza — capitalismo, globalização, psicanálise**. Salvador: Ágalma: 1997
- GRACIANO. **Concordia discortantium canonum**. Trad. John Gilissen. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986
- GUARINO, Antonio. **Storia dei diritto romano**. 3 ed. Milano: Giuffré Editore, 1963
- GUINSBERG, Enrique. El psicoanálisis y el malestar en la cultura neoliberal. In: **Subjetividad y cultura**. México, set/1992

- IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Trad. Silvio Donizette Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988
- HABERMAS, Jürgen. Modernidade, um projeto inacabado. In: **Um ponto cego no projeto pós-moderno**. Trad. Otília B. Fiori. São Paulo: Brasiliense, 1992
- _____. **Morale, diritto, política**. Trad. Leonardo Ceppa. Torino, Einaudi, 1992
- _____. **Direito e democracia — entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Seibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1997
- HART, L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986
- HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. 5 ed. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 1992
- HEGEL. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1990
- HEIDEGGER, Martin. **A essência da verdade**. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Livraria das Cidades, 1970
- HERÁCLITO. **Fragmentos**. Trad. Damião Berge. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1969
- HYPOLITE, Jean. **Introdução à filosofia histórica de Hegel**. Trad. José Marcos de Lima. Rio de Janeiro: Ed. Elfos/Ed Lisboa, 1995
- HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992
- _____. **O leviatã**. 2 ed. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1979
- HÖFFE, Otfried. **Justiça política — fundamentação de uma teoria crítica do direito e do estado**. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991
- HOMERO. **A odisséia**. 3 ed. Trad. Manoel Odorico Mendes. São Paulo: Atena Editora. 1960
- JAEGER, Werner. **Paidéia — a formação do homem grego**. 3 ed. Trad. Arthur M. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1994
- JOÃO, São. O santo evangelho segundo Jesus Cristo. In: **Bíblia Sagrada**. Trad. Leonel Franca, Rio de Janeiro: Barsa, 1958

- JULIEN, Philippe. **O estranho gozo do próximo — ética e psicanálise**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996
- JURANVILLE, Alain. **Lacan e a filosofia**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987
- KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Trad. Lourival Queiroz. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d
- _____. **À paz perpétua**. Trad. Marco A. Zingano. Porto Alegre: L & PM, 1989
- _____. **Doutrina do direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993
- KAUFMANN, Pierre (org). **Dicionário Enciclopédico de psicanálise**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2 ed. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987
- _____. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986
- KRISTEVA, Julia. **No princípio era o amor — psicanálise e fé**. Trad. Leda Tenório da Motta. São Paulo: Brasiliense, 1987
- KUJALSKI, Gilberto de Mello. **A crise do século XX**. São Paulo: Ática, 1991
- LACAN, Jacques. **O seminário — os escritos de Freud**. Livro 1. 3 ed. Trad. Beth Milan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986
- _____. **O seminário — o eu na teoria e na técnica psicanalítica**. Livro 2. 2 ed. Trad. Marie Christine Lasnik Penot. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985
- _____. **O seminário — as psicoses**. Livro 3. Trad. Aluísio Pereira de Menezes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985
- _____. **O seminário — mais, ainda**. Livro 20. 2 ed. Trad. M. D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985
- _____. **O Hamlet por Lacan**. Trad. Claudia Berliner. Campinas: Escuta/Ljubliú, 1986
- _____. **O mito individual do neurótico**. 2 ed. Trad. Brigitte Cardoso. Lisboa: Assírio Alvim, 1987

- _____. **O seminário — a ética da psicanálise**. Livro 7. Trad. Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988
- _____. **O seminário — os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Livro 11. 3 ed. Trad. M. D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988
- _____. **Escritos**. Vols. I e II. 17 ed. México: Siglo Veintiuno, 1993
- LAPLANCHE, J & PONTALIS, J-B. **Vocabulário da psicanálise**. 10 ed. Trad. Pedro Tamen. São Paulo: Martins Fontes, 1988
- LECHNER, Norbert. **Un desencanto llamado postmodernidad**. Santiago del Chile: FLACSO, 1988
- LEFORT, Claude. **Pensando o Político**. Trad. Eliana M. Souza: Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991
- LEGENDRE, Pierre. Le côté droit des choses. In: **Revue interdisciplinaire d'études juridiques** n.2. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1978
- _____. Le palais de la justice. In: **Recherches** n. 40. Paris, mar/1980
- _____. **L'empire de la vérité**. Paris: Fayard, 1983
- _____. **O amor do censor**. Trad. Aluísio Pereira de Menezes. Rio de Janeiro: Forense Universitária/Colégio Freudiano, 1983
- LEMAIRE, Anika. **Jacques Lacan — uma introdução**. 4 ed. Trad. Durival Cecchinatto. Rio de Janeiro: Campus, 1989
- LENOBLE, Jacques & OST, François. **Droit, mythe et raison**. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint Louis, 1980
- LIMA FILHO, Acacio Vaz de. **O poder na antigüidade — aspectos históricos e jurídicos**. São Paulo: Ícone, 199
- LINHARES, Manuel Aroso. **Habermas e a universalidade do direito**. Coimbra: Boletim da Faculdade de Coimbra, 1989
- LLOYD, Dennis. **A idéia de lei**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1988
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 2 ed. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1978

- LOURAU, René. *El estado y el inconsciente*. Trad. David Rosembaum, Barcelona: Editorial Kairós, 1979
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Gustavo Bayer. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982
- _____. *Sociologia do direito*. Vols I e II. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983
- MANAI, Dominique. Une interpretation psycanalitique de la loi. In: *L'année methodologique* n. 23. Paris, 1977
- MARDONES, José Maria. El neo-conservadorismo de los postmodernos. In: *En torno de la postmodernidad*. Barcelona: Antropos, 1991:111
- MARÍ, Enrique (org). *Derecho y psicoanálisis*. Buenos Aires: Hachette, 1987
- _____. *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *As paixões em Hobbes*. São Luís do Maranhão: mimeo, 1997
- MARX, Karl & ENGELS. *Manifesto do partido comunista*. 6 ed. Trad. Armandina Venâncio. São Paulo: Global, 1986.
- MASOTTA, Oscar. *Introdução à leitura de Lacan*. Trad. Maria Aparecida Balduino. Campinas: Papyrus, 1988
- MEIRA, Silvio A. B. *A lei da XII tábuas — fonte do direito público e privado*. 5 ed. Belém: CEJUB, 1989
- MILLER, Jacques Alain. *O percurso de Lacan*. Trad. Ari Roitman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996
- MORA, J. Ferrater. *Diccionario de filosofia*. Barcelona: Editorial Ariel, 1994
- MORIN, Edgard. *Para sair do século XX*. Trad. Vera Azambuja Havey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986
- MUELLER, Lucien Ferdinand. *História da psicologia*. 2 ed. Trad. Almiria de Oliveira Aguiar. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978
- NASIO, Juan D. *El magnífico niño del psicoanálisis*. Buenos Aires: Gedisa, 1988

- NEVES, Marcelo. *Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina*. Florianópolis: mimeo, 1993
- NIETZSCHE, Friedrich. *Além do bem e do mal*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1997
- _____. *Genealogia da moral — uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998
- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980
- NOVAES, Adauto (org). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992
- OUTHWAITE, William (org). *Dicionário do pensamento social do século XX*. Trad. Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996
- PASQUALINI, Gerardo. *Psicoanálisis, psicopatología — ética*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1990
- PAULO, São. Epístola aos gálatas e epístola aos romanos. In: *Bíblia sagrada*. Trad. Leonel Franca. Rio de Janeiro: Balsa, 1958
- PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Todo gênero de louco, uma questão da capacidade*. Belo Horizonte: mimeo, 1994
- PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996
- PLATÃO. *A república*. 7 ed. Trad. Albertino Pinheiro: Editora Atena, 1959.
- _____. *Defensa de Sócrates*. Trad. Francisco Garcia Yagüe. 2 ed. Madrid: Aguilar, 1981
- _____. *Las leyes — o de la legislación*. Trad. Francisco de P. Samaranch. Madrid: Aguilar, 1981
- _____. *Protágoras — o los sofistas*. Trad. Francisco P. Samaranch. Madrid: Aguilar, 1981
- _____. *Gorgias — o de la retórica*. 2 ed. Trad. Francisco Garcia Yagüe. Madrid: Aguilar, 1981
- _____. *El político — o de la realeza*. Trad. Francisco P. Samaranch. Madrid: Aguilar, 1981

- _____. *Timeo — o de la naturaleza*. Trad. Francisco P. Samaranch. Madrid: Aguilar, 1981
- _____. *Parmenides — o de las ideas*. Trad. Jose Antonio Miguez. Madrid: Aguilar, 1981
- _____. *Críton*. Trad. Manuel de Oliveira Pulquério. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1997
- _____. *Apologia de Sócrates*. Trad. Manoel de Oliveira Pulquério. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997
- PERRY, Marvin. *A civilização ocidental — uma história concisa*. Trad. Wal-tensir Dutra. São Paulo: Martins Fontes, 1999
- POMMIER, Gérard. *Freud Apolítico?*. Trad. Patrícia Cleitonni Ramos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989
- RAIKOVIC, Pierre. *O sono dogmático de Freud — Kant, Schopenhauer, Freud*. Trad. Teresa Resende. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996
- RAJCHMAN, John. *Eros e verdade — Lacan, Foucault e a questão da ética*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993
- RAMOS, J. Arias. *Derecho romano*. 7 ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Piseta. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- REYMUNDO, Oscar. *Responsabilidade e castigo*. Florianópolis: mimeo, 1995
- RINALDI, Doris. *Ética da diferença — um debate entre psicanálise e antropologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996
- RODRIGUEZ, Sergio (org). *Psicanálise dos sintomas sociais*. Trad. Claudia Berliner et alii. São Paulo: Escuta, 1988
- ROMÃO, Luiz. *O relacionamento entre os operadores do direito e o mito da neutralidade — uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: mimeo, 1994
- ROSENFELD, Denis. *Filosofia política e natureza humana*. Porto Alegre: L&PM, 1990
- _____. *Ética na política*. São Paulo: Brasiliense, 1992
- ROUANET, Sérgio Paulo *A razão cativa*. São Paulo: Brasiliense, 1987

- _____. **As razões do iluminismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987
- _____. **Teoria crítica e psicanálise**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989
- _____. **Mal-estar na modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Rolando Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1993.
- _____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Ronaldo Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1995
- RUIZ, Alicia. **De la deconstrucción dei sujeto a la construcción de una nueva ciudadanía**. Buenos Aires: mimeo, 1994
- ROZTCHNER, Léon. **Freud y los limites dei individualismo burgues**. Buenos Aires: Siglo XXI, 1972
- _____. **Freud e o problema do poder**. Trad. Marta Maria Okamoto. São Paulo: Escuta, 1989
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**. São Paulo: Cortez, 1995
- SARTORI, Giovanni. **A política**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1991
- SCHIMIDT, Eder. **A lei do grupo e a lei interna — a lei interna e a lei do grupo**. Juiz de Fora: mimeo, s/d
- SCHWARTZ, Batia Stepak. Parricidio en lo pais de las ilusiones. In: **Atas de la reunión lacanoamericana**. Buenos Aires: Nueva Visión, 1990
- SENNETT, Richard. **O declínio do homem público**. Trad. Lygia Araujo Wata-babe. São Paulo: Companhia das Letras, 1988
- SIDOU, J. M. Othon (org). **Dicionário jurídico**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996
- SINGER, Peter. **Ética prática**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1994
- SILVA, Cyro Marcos. **Da família ao tribunal — do foro privado ao foro público — da lei à Lei**. Juiz de Fora: mimeo, 1994

- _____. **Os rebeldes e o direito**. Juiz de Fora: mimeo, 1995
- SOUZA, Ronaldo de Melo. A epigênese do pós-moderno In: **Revista dos Tribunais** n.84. Rio de Janeiro, 1986
- SPINK, Mary Jane (org). **A cidadania em construção**. São Paulo: Cortez, 1994
- SPINOZA, Baruch. **Tratado político**. Trad. José Perez. Rio Janeiro: Ediouro, s/d
- STEIN, Ernildo. **Epistemologia e crítica da modernidade**. Ijuí: Livraria Unijuí Editora, 1991
- TIGAR, M. & LEVY, M. R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Trad. Ruy Jungermann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1978
- TIMSIT, Gérard. **Les noms de la loi**. Paris: Presses Universitaires de France, 1991
- TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**. Trad. Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1994
- VALDÉS, Jorge Tapias. La legitimación de la violencia. In: **Nueva Sociedad** n.92. Caracas. Nov/dez 1987
- VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986
- VERGER, Jacques. **Homens e saber na idade média**. Trad. Carlota Boto. São Paulo: EDUSC, 1999
- VERGÍLIO. **Eneida**. Trad. Tassilo Spalding. São Paulo: Cultrix, s/d
- VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento grego**. 9 ed. Trad. Isis Borges da Fonseca. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996
- WEFFORT, Francisco (org). **Os clássicos da política**. Vols. 1 e 2. São Paulo: Ática, 1991
- WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2 ed. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 2 ed. São Paulo: Acadêmica, 1995
- _____. (org). **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996