

**RICARDO MARCELO FONSECA**

**DO SUJEITO DE DIREITO À SUJEIÇÃO JURÍDICA:**

**Uma Leitura Arqueogenealógica do Contrato de Trabalho**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de doutor, no Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig.

**CURITIBA**

**Agosto/2001**

**RICARDO MARCELO FONSECA**

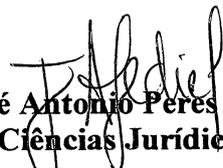
**DO SUJEITO DE DIREITO À SUJEIÇÃO JURÍDICA:**

**Uma Leitura Arqueogenealógica do Contrato de Trabalho**

**Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor no Curso de Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores**

**Orientador:**

  
**Prof. Celso Luiz Ludwig**  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

  
**Prof. José Antonio Peres Gediel**  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

  
**Prof. Aldaey Rachid Coutinho**  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

  
**Prof. Antonio Carlos Wolkmer**  
Setor de Ciências Jurídicas, UFSC

  
**Prof. Edmundo Lima de Arruda Júnior**  
Setor de Ciências Jurídicas, UFSC

**Curitiba, setembro de 2001.**

Para Angela, por tudo.

## AGRADECIMENTOS

No tenso processo de elocubração e elaboração deste trabalho (quem esteve por perto sabe), acabei acumulando muitas dívidas que, se não são saldadas, pelo menos ficam registradas neste espaço na forma de profundo agradecimento. Em primeiro lugar, ao meu orientador, Celso Ludwig, não só pelo apoio, pela amizade e pela orientação segura e decisiva durante o processo de escritura, mas também por ser o modelo de intelectual e professor – sábio, ético, dedicado, porém com uma humildade infensa às veleidades comuns em nosso meio – que eu tenho como referência e norte. Também agradeço ao professor José Antonio Peres Gediel, exemplo de generosidade intelectual, cujas observações, como ele sabe, foram mais do que contribuições para a gênese deste trabalho, mas pilares estruturais sem os quais esta tese não existiria. Ao professor Antonio Carlos Wolkmer – de cujo compromisso, solicitude e erudição inesgotáveis eu tive a oportunidade de abusar – expressei minha enorme dívida, da qual este trabalho e mesmo a minha formação são muito tributárias. À professora Aldacy Rachid Coutinho e ao professor Edmundo Lima de Arruda Jr. eu agradeço as enormes contribuições e as honestas críticas feitas a este trabalho.

Agradeço também ao professor Luiz Geraldo Santos da Silva pela disponibilidade em discutir e ensinar muitos temas apaixonantes que, por

razões várias, acabaram não compondo as trilhas deste trabalho (mas serão retomadas!) e ao professor Ernani Fritoli, com quem pude discutir muitas e muitas coisas desta tese e cujas *chiacheratte* sempre são um grande estímulo intelectual. Agradeço também a leitura do trabalho, a amizade sincera e os comentários feitos pelos chapas e professores Abili Lázaro Castro de Lima e Sidnei Machado, que, embora tenham ajudado muito, não são os culpados pelos erros que cometi.

Merecem minha gratidão pela compreensão quanto às minhas restrições no que diz respeito aos meus afazeres na vice-coordenação do curso de direito da UFPr, os professores Luiz Edson Fachin, José Antonio Peres Gediél e Carmen Lucia Silveira Ramos. Também importantíssimo nesta caminhada foi o grupo de estudos que coordenei com graduandos e pós-graduandos da UFPr sobre história (em 2000) e sobre a obra de Foucault (em 2001), que fez ebulir várias idéias que aqui pude aplicar: vai meu registro de gratidão a Adler Woczikosky, Adriana Correia, Ana Luiza Chalusnhak, Anderson Santos, Antonio Juliano Albanez, Daniel Kruger Montoya, Laura Tessler, Patrícia Blanc Gaidex, Rafael Freiria e Walter Guadalini Jr. Neste grupo, um agradecimento especial a Sergio Said Staut Jr., pela co-habitação intelectual que já dura vários anos e pela inestimável ajuda logística com os alunos do ano 2000.

Agradeço também a quem esteve comigo nesta trajetória: os amigos Galeb, Marta, Edinho, Isabel, Clóvis, Laura, Cinthia, Lucimara, Marcio,

Viviane e Casemiro; os meus companheiros de labuta (cujo esforço redobrado faz deles co-responsáveis pela tese): Rafael Freiria, Renilce Artigas, Luciano Dalmolin e Aline Sankio; e a minha família: Angela, Leocádia, Edu, Carla, Luciana, Cláudio, além dos meus sogros Heloisa e Clovis (que acompanharam tudo com a apreensão de pais) e dos nanicos Thiago, Leonardo e Daniel.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	ix
<b>ABSTRACT</b> .....	x
<b>RÉSUMÉ</b> .....	xi
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>1. HISTÓRIA, MODERNIDADE E SUBJETIVIDADE</b> .....	14
1.1 Premissas de uma abordagem histórica.....	15
1.2 O substrato da modernidade: a sociedade corporativa.....	22
1.3 Ordem capitalista e crise da sociedade corporativa.....	29
1.4 Das teorizações pós-medievais e pré-modernas.....	35
1.5 Pilares históricos da subjetividade moderna.....	44
<b>2. O DISCURSO MODERNO E A TEMATIZAÇÃO DA SUBJETIVIDADE</b> .....	53
2.1 Jusnaturalismo Moderno.....	54
2.2 Contratualismo.....	60
2.3 A produção filosófica da subjetividade moderna.....	65
2.3.1 A subjetividade pensante.....	65
2.3.2 A subjetividade formal.....	69
2.3.3 A subjetividade histórica.....	74
2.4 O Iluminismo e o ápice do sujeito.....	79
2.5 O aparecimento do sujeito de direito.....	87
<b>3. CRISE DA SUBJETIVIDADE MODERNA E A CRÍTICA DE FOUCAULT</b> .....	94
3.1 A crise e a crítica da modernidade.....	94
3.2 As premissas do sujeito: a análise arqueológica dos saberes.....	104
3.3 A genealogia do sujeito.....	112

3.4 Foucault diante da modernidade.....	125
3.5 A norma e o sujeito.....	136
<b>4. DIREITO E SUJEIÇÃO: O CONTRATO DE TRABALHO.....</b>	<b>152</b>
4.1 A norma e o direito.....	152
4.1.1 A leitura da incompatibilidade.....	152
4.1.2 A leitura da diferença.....	158
4.1.3 A leitura da implicação.....	160
4.1.4 Um campo aberto de possibilidades.....	170
4.2. Breve memória do trabalho no Brasil.....	173
4.3. Subordinação “jurídica”.....	181
4.4 “Jus variandi” e controle do trabalho.....	187
4.5 Regulamento da empresa e avaliação do empregado.....	196
4.6 Sanções disciplinares e padronização da conduta.....	206
4.7 Justa causa e controle do trabalhador.....	210
4.7.1 Controle da disciplina de trabalho.....	212
4.7.2 Controle da lealdade.....	215
4.7.3 Controle do corpo do trabalhador.....	218
4.7.4 Controles mistos.....	226
4.8 Trabalhador sujeitado.....	230
4.9 Ação estratégica e sujeito trabalhador.....	239
<b>5. CONCLUSÕES.....</b>	<b>244</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>253</b>

## RESUMO

Partindo-se da análise das condições histórico-sociais que ensejaram o surgimento da modernidade a partir da crise da era medieval, bem como da reflexão teórica que acompanhou esta época de transformações, o presente estudo demonstra o caráter histórico das condições que possibilitaram o surgimento da noção de sujeito no mundo moderno. Apontando a peculiar construção teórica do sujeito e sua importância para a constituição das novas instituições políticas e sociais, verifica-se que a modernidade teve como seu eixo central a subjetividade, que serviu como referência inclusive para a nova análise do direito que passa a se operar a partir do século XV, com a lenta constituição da noção de sujeito de direito. Esta noção – também marcada pelas condições históricas que a encetaram – guarda uma homologia com a noção filosófica de sujeito, tal como tematizado pelo pensamento iluminista, pois encerra em si as noções de ‘autonomia da vontade’ e ‘racionalidade’, que passam a ser imprescindíveis para o funcionamento das relações jurídicas. A partir da constatação da elaboração de inúmeras críticas à modernidade (nos seus desvios, insuficiências e excessos), e da ausência relativa de impacto destas críticas na noção de sujeito de direito, tomou-se o método arqueogenealógico de Michel Foucault como forma de análise crítica do sujeito, atentando-se para a atuação dos discursos, das práticas de poder e das práticas do próprio sujeito sobre si mesmo enquanto as três dimensões de subjetivação presentes em seu pensamento. Após brevemente passar em revista as características da crítica de Foucault à subjetividade moderna, retomou-se a relação entre ‘norma’ e ‘direito’ presente em seu pensamento, a fim de viabilizar uma leitura que implicasse estas duas formas diferentes, porém não incompatíveis, de exercício de poder. A partir daí analisou-se algumas categorias jurídicas centrais do contrato de trabalho (como ‘subordinação jurídica’, ‘jus variandi’ do empregador, ‘controle e avaliação do trabalho do empregado’ e o poder punitivo do empregador em suas diversas formas – mas sobretudo na despedida por justa causa) para demonstrar como a sujeição disciplinar e normalizadora, embora historicamente pré-existente às formas de regulamentação do trabalho subordinado, é veiculada pelo próprio Direito do Trabalho, que assim sufraga uma transformação do sujeito de direito trabalhador (conceitualmente autônomo e racional) em indivíduo normalizado e sujeitado. Finalmente, após a identificação das teias disciplinares que amarram o trabalhador, são ensaiadas algumas possibilidades de superação da sujeição jurídica.

## ABSTRACT

The analysis of historical and social conditions which opened modernity because of the medieval crisis, as well as the theoretical reflection that this transformation time caused, are the starting points of this study, in which we try to demonstrate the historical dimension of the conditions that made possible the arousal of the notion of subject in the modern world. Highlighting the peculiar theoretical construction of the subject and its importance for the constitution of new political and social institutions, it is clear that modernity focused on subjectivity, which worked also as a reference to the new analysis of law from the XV century on, with the slow constitution of the law subject. This notion, also marked by the historical conditions which broached it, maintains an homology with the philosophical notion of subject as illuminist thought presented, for it has the notions of "autonomy of will" and "rationality", vital notions for juridical relations. Starting from the evidence of severe criticism to modernity (in its deviations, insufficiencies and excesses), and the relative no impact of such criticism on the notion of law subject, we adopted Michel Foucault's archaeogenealogical method as critical analysis of the subject, paying attention to the role of the discourses, the uses of power and the subject on himself taking into consideration the three subjectivation dimensions of Foucault's thought. After we briefly studied the characteristics of Foucault's criticism to modern subjectivity, we took back the relation between "norm" and "law" present in his thought in order to develop a reading that put together these two different but not incompatible ways of exercising power. We then analyzed some labour agreement important juridical categories (such as "juridical subordination", employer's "jus variandi", "control and evaluation of the employee's work" and the employer's punitive power in its various ways of practice, but overall for fair reason dismissing) in order to demonstrate as normalizing and disciplinary subjection, although historically pre-existent to the forms of subordinated work regulation, is guarded by Labour Rights, which supports a transformation of the worker as law subject (independent and rational by concept) into a normalized and subjected individual. Finally, after identifying the disciplinary rules which ties the worker, we propose some possibilities of overcome juridical submission.

## RÉSUMÉ

Le point de départ de cette étude étant l'analyse des conditions historico-sociales qui ont permis l'apparition de la modernité à partir de la crise de la période médiévale aussi bien que la réflexion théorique associée à cette époque de transformations, elle démontre le caractère historique des conditions qui ont permis l'apparition de la notion de sujet dans le monde moderne. En signalant l'élaboration particulière théorique du sujet et son importance pour la constitution de nouvelles institutions politiques et sociales, nous pouvons vérifier que la subjectivité a non seulement été l'axe central de la modernité mais aussi le repère pour la nouvelle analyse du droit qui se produit à partir de la lente constitution de la notion de sujet de droit commençant au XV<sup>e</sup> siècle. Cette notion – marquée également par les conditions historiques qui l'ont entamée – est homologue de la notion philosophique de sujet, telle que la pensée illuministe a proposé car elle renferme les notions d' 'autonomie de la volonté' et 'rationalité', celles-ci devenant indispensables pour le fonctionnement des rapports juridiques. A partir de la constatation de l'élaboration d'innombrables critiques à la modernité (de ses écarts, insuffisances et excès) et de l'absence relative d'impact de ces critiques en ce qui concerne la notion de sujet de droit, la manière d'analyse critique du sujet choisie a été la méthode archéogénéalogique de Michel Foucault, en faisant attention au rôle des discours, des pratiques de pouvoir et celles du propre sujet sur lui-même puisque les trois dimensions de subjectivité sont présentes dans sa pensée. Après avoir brièvement révisé les caractéristiques de la critique de Foucault à la subjectivité moderne, nous avons repris le rapport entre 'norme' et 'droit' qui est présent à sa pensée afin de procéder à une lecture entraînant ces deux aspects différents mais non incompatibles d'exercice de pouvoir. A partir de cela nous avons analysé quelques catégories juridiques centrales du contrat de travail ('la subordination juridique', le 'jus variandi' de l'employeur, le 'contrôle et évaluation du travail du salarié' et les différents types de pouvoir punitif de l'employeur – notamment lors du licenciement pour juste cause) pour démontrer la façon dont l'assujettissement disciplinaire et normalisateur, bien qu'historiquement antécédent aux formes de réglementation du travail subordonné, est diffusé par le Droit social lui-même qui, de cette manière, autorise une transformation du sujet de droit travailleur (conceptuellement autonome et rationnel) en individu normalisé et assujetti. Enfin, après l'identification des toiles disciplinaires qui attachent le travailleur, quelques possibilités pour surmonter l'assujettissement juridique sont examinées.

---

## INTRODUÇÃO

“Eppure ogni notizia su di un luogo richiamava alla mente dell'imperatore quel primo gesto o oggetto con cui il luogo era stato designato da Marco. Il nuovo dato riceveva un senso da quell'emblema e insieme aggiungeva all'emblema un nuovo senso. Forse l'impero, pensò Kublai, non é altro che uno zodiaco di fantasmi della mente.

- Il giorno in cui conosceró tutti gli emblemi – chiese a Marco, - riusciró a possedere il mio impero, finalmente?

E il veneziano: - Sire, non lo credere: quel giorno sarai tu stesso emblema tra gli emblemi” (CALVINO, Italo. *Le Città Invisibili*)\*

A prosa quase poética de Italo Calvino, na sua obra máxima que é “As Cidades Invisíveis”, retoma os relatos que o mercador veneziano Marco Polo, em viagem ao oriente, fazia ao grande Kublai Khan, neto do temível Gengis Khan, imperador dos tártaros e conquistador da China, sobre as inúmeras cidades de seu vasto império. O Khan – que era um estrangeiro para os povos conquistados – ouvia com avidez as histórias de Marco. Nunca tinha estado, e provavelmente nunca estaria, em cada rincão de seus domínios, de modo que os relatos do mercador veneziano seriam possivelmente a única via de acesso do imperador ao seu vasto império. Kublai Khan se maravilhava com os relatos fantásticos, sobretudo por um desejo, uma vontade: a vontade de saber. Vontade de saber sobre as terras

---

\* “Contudo, cada notícia a respeito de um lugar trazia à mente do imperador o primeiro gesto ou objeto com o qual o lugar fora apresentado por Marco. O novo dado ganhava um sentido daquele emblema e ao mesmo tempo acrescentava novo sentido ao emblema. O império, pensou Kublai, talvez não passe de um zodiaco de fantasmas da mente.

- Quando conhecer todos os emblemas – perguntou a Marco – conseguirei possuir o meu império finalmente?

E o veneziano:

- Não creio: neste dia, Vossa Alteza será um emblema entre os emblemas.” (CALVINO, Italo. *As Cidades Invisíveis*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 26. (tradução Diogo Mainardi)

conquistadas para sentir-se seu verdadeiro senhor, saber de suas terras para melhor possuí-las. Saber para poder.

Marco Polo, entretanto, pela obra de Calvino, não facilita as coisas para o senhor do Levante. As cidades – todas com nomes de mulher – são descritas menos pelas suas riquezas, pelos seus palácios e pelas suas mercadorias, mas mais pelos desejos despertados e pelas memórias evocadas. As cidades a todo momento fazem ruminar o passado do viajante que por lá passa, através de suas lembranças, e indagam sobre o seu futuro possível, pelo evocar de seus desejos. As cidades, na descrição de Polo/Calvino, são grandes emblemas, signos, metáforas.

E é exatamente por isto que a vontade de saber do Khan é um tanto frustrada: ele não pode conhecer a cidade “tal como ela é”, não pode se apropriar de seus segredos e não pode conhecer os seus mistérios; as cidades não lhe são transparentes, mas invisíveis, ao menos aos seus olhos de conquistador. De um lado a descrição peculiar das cidades/emblemas feita ao Khan lhe acrescentava algo novo sobre a cidade, algo que antes não fora visto, um novo sentido antes não percebido, uma face das cidades que o seu supremo governante, o imperador, ainda não tinha notado. De outro lado, contudo, sua vontade de saber – que é a sua vontade de possuir – não é satisfeita totalmente porque ele não tem acesso às cidades, mas sim aos emblemas descritos por Marco.

Vemos portanto neste quadro uma vontade de saber, que no final das contas produz o relato (Marco Polo nada mais é do que um enviado do Grande Khan). Sem o desejo do imperador de conhecer as extensões de seus domínios, a riqueza de suas terras e a natureza de seus novos súditos, ou, numa palavra, sem a vontade de saber sobre suas conquistas e conquistados – o que nada mais é do que a vontade de possuí-los – não existiria a necessidade do envio de expedicionários e nem de relatos sobre as cidades visitadas. Por outro lado, os relatos produzidos por esta vontade de saber não são meros reflexos das características materiais dos lugares visitados, não são um desvelar da cidade tal como sua essência primordial demonstra. Talvez as cidades não tenham em si mesmas uma essência (embora o Khan esteja a procurá-la em cada uma delas) mas revelam sempre signos: seja o entrechoque de desejos e recordações que o viajante experimenta em Isidora, seja a qualidade que Despina desperta no marinheiro de vê-la como terra firme, ou, ao mesmo tempo, desperta no camaleiro de vê-la como uma grande embarcação que ruma para fora do deserto; ou seja ainda a sensação do viajante de que é a memória que constrói e reconstrói Zirna pela repetição dos signos que lhe são característicos.

As cidades existem, é certo. Mas de um lado, há vontade de saber, que vem do poderoso soberano. De outro, um saber que não tem um endereço de origem, uma fonte primordial, mas sim um discurso que não pode ser despreendido dos signos que ele evoca e/ou representa.

Este trabalho partilha muito das descrições de Marco Polo. O seu propósito é descortinar o modo como a subjetividade moderna, ou o sujeito moderno, é um dado histórico que em determinado momento aparece para o saber, para a política e para o direito. É mostrar como ele, o sujeito, não tem uma essencialidade intrínseca e eterna, mas sim foi fundado e é ainda refundado a todo o momento pela história. Assim como as cidades não têm uma origem adâmica que lhes revele o seu sentido primordial e todos os seus segredos – mas sim uma constituição que não pode ser desprendida de suas lutas e conquista – o sujeito não encontrará o seu éden de origem, mas deverá voltar-se de um modo crítico para seu passado que o forjou tal como ele é.

Por outro lado, a descrição do sujeito, assim como a descrição das cidades de Calvino, é feita pelo nosso discurso filosófico a partir de uma vontade de saber e de poder. O sujeito foi colocado no pedestal da modernidade como o agente capaz de definir os seus destinos, de conhecer todo o seu mundo e de agir sobre este mesmo mundo. O sujeito tornou-se a origem e ao mesmo tempo o objetivo do pensamento, da organização da sociedade e da constituição do direito: de fato a noção de sujeito atravessa a constituição dos saberes filosóficos, políticos e jurídicos da modernidade. A subjetividade pensante de DESCARTES, o contratualismo político de HOBBS, LOCKE e ROUSSEAU e a criação da moderna noção de ‘sujeito de direito’ são, afinal de contas, demonstrações eloqüentes deste otimismo da subjetividade.

Esta centralidade da subjetividade – aqui considerada como o pilar da modernidade – transformou o mundo europeu e, pela sua ação colonialista e de conquista, também o resto do mundo. Com isto produziu-se um novo padrão de relacionamento entre os indivíduos (que passam a ingressar nas categorias de súditos, cidadãos e sujeitos de direito), uma nova forma de organização de poder entre as comunidades (os Estados são fenômenos tipicamente modernos) e uma nova forma de compreender o mundo (centralizado na razão do sujeito pensante). Estas mudanças, entretanto, que trouxeram muitas conquistas ao homem, trouxeram-lhe também muitas frustrações: foram as insuficiências e excessos do projeto moderno. A partir daí, percebendo-se como a modernidade nasceu e cresceu contraditória, desenvolveu-se no âmbito da filosofia e do pensamento social uma crítica da modernidade, que a acusa de ter se desviado de seu projeto inicial. É um pensamento que aponta, entre outras coisas, para o caráter puramente formal das conquistas do cidadão enquanto ‘sujeito político’ e do trabalhador enquanto ‘sujeito econômico’.

A crítica da modernidade e da subjetividade moderna que se desenvolveu neste campo não foi seguida com a mesma intensidade no âmbito do direito e do pensamento jurídico. O sujeito (no caso, o ‘sujeito de direito’) continua a circular no discurso jurídico com uma desenvoltura impressionante. No discurso do direito reina absoluta a idéia de um sujeito dotado de plena racionalidade, portanto totalmente autônomo e com domínio de sua vontade livre. No âmbito dos ‘contratos’ as premissas da igualdade e autonomia dos ‘sujeitos de direito’ é quase indiscutível, e quando o direito detecta que a igualdade pressuposta não existe (como no caso das

relações de emprego e relações de consumo, por exemplo), o próprio direito insere mecanismos nos contratos para, ao contrabalançá-los, restabelecer a plena igualdade entre as partes. Com isso o discurso do direito fica com a consciência tranqüila de estar acompanhando o projeto moderno, o que paradoxalmente sossega tanto os juristas conservadores (que vêem a marca civilizatória moderna dentro das relações jurídicas, que, todavia, sufragam uma estrutura de desigualdade material gritante) quanto os juristas progressistas (que mantêm afastado o pânico de questionar o sacrossanto projeto emancipatório moderno).

Todavia, parecem ser ignorados por estes discursos jurídicos, os processos que, a partir da necessidade de plena disponibilização de uma mão de obra “livre”, acabou historicamente transformando a força de trabalho em mercadoria<sup>1</sup>; é ignorado o déficit de racionalidade dos atores jurídicos diante de um processo social onde os limites entre o ‘sujeito de direito’ e o ‘sujeito de consumo’ é muito tênue<sup>2</sup>; é desprezado o déficit de autonomia sofrido pelos participantes do mundo das trocas jurídicas quando o poder do mercado e de uma tecnocracia guiada por este mesmo mercado substitui as regras materiais de gestão do mundo por critérios formais e instrumentais; é omitido o modo como os ‘sujeitos’ são controlados, hierarquizados e disciplinados por um poder ‘normalizador’ que lhes retira a

---

<sup>1</sup> É exemplar nesta discussão a crítica ao ‘sujeito de direito’ feita em EDELMAN, Bernard. *O Direito Captado pela Fotografia: Elementos Para uma Teoria Marxista do Direito*. Coimbra: Centelha, 1976.

<sup>2</sup> A este respeito ver as teorizações sobre o surgimento do ‘individualismo de massas’ no excelente BARCELLONA, Pietro. *El Individualismo Propietario*. Madrid: Trotta, 1996.

possibilidade de movimento e de ação, enquadrando-os num padrão modelar cujos escapes não serão tratados impunemente.

Este trabalho parte, por isso, da premissa de que é necessário questionar os limites históricos do 'sujeito de direito'. Evidentemente que não para negá-lo e descartá-lo como categoria nociva e instrumental, mas para, apurando as suas vicissitudes históricas, apurar onde e porque os princípios da autonomia, da individualidade e da universalidade (que são as metas estabelecidas pelo Iluminismo para o sujeito) foram afetados. É necessário localizar onde foram colocadas as amarras no 'sujeito de direito', onde se situam os discursos que o envolvem e as práticas que o constroem, para que seja possível identificar as razões de sua relativa incapacidade de ação e de transformação. É necessário, como ocorre nas 'Cidades Invisíveis', identificar a vontade de saber e de poder em torno do sujeito, do discurso jurídico e das leis.

Um discurso que se pretenda crítico não pode se acovardar ante o reconhecimento da parcial impotência do sujeito. Só a partir daí é que se pode pensar em reconstruir, em meio a tantas dificuldades, um possível projeto que vise a sua realização nos termos sonhados pela própria modernidade.

Dentre as tantas possibilidades de operar a crítica do sujeito (e, a partir daí, a crítica do ‘sujeito de direito’), tomou-se o método arqueogenealógico de Michel FOUCAULT. Trata-se de um autor um tanto ignorado – de um modo injustificado – pelo saber jurídico (em vista inclusive de algumas leituras equivocadas que este trabalho procurará enfrentar). Não obstante isto, o seu trabalho é dotado de importância central na reflexão contemporânea. Embora seu legado teórico seja objeto de viva controvérsia, a originalidade de suas reflexões e a peculiaridade de sua crítica da modernidade são reconhecidas até pelos seus críticos.

Embora se pretenda fazer algumas incursões mais ou menos novas em seu pensamento (especialmente no que toca às implicações de sua teoria com o direito) este trabalho não tem como primordial, contudo, o pretensioso escopo de analisar seu pensamento em si mesmo (o que seria tarefa para tantos e tantos trabalhos). Não se pretende fazer nem uma ode e nem uma elegia ao pensamento de FOUCAULT. Não se busca nem ignorar o entusiasmo causado pela riqueza de suas reflexões e nem as eventuais dificuldades em que ela se embrenha. O propósito aqui é utilizá-lo como instrumento de trabalho, como um método profícuo para perscrutar o processo de constituição do sujeito (de direito). É fazer como ele próprio, FOUCAULT, dizia a propósito de Nietzsche num texto de 1975, sobre a forma que os autores deveriam ser utilizados: “quanto a mim, os autores de que gosto, eu os utilizo. O único sinal de reconhecimento que se pode ter para com um pensamento como o de Nietzsche é precisamente utilizá-lo, deformá-lo, fazê-lo ranger. Que os comentadores

digam se é fiel ou não, isto não tem nenhum interesse”.<sup>3</sup> De fato, interessa muito mais a este trabalho torná-lo operacional num novo campo de conhecimento do que discutir a natureza e adequação de suas categorias diante da história da filosofia.

FOUCAULT trabalha com o direito (ou com as práticas jurídicas) em vários textos e livros, pois ele considera as práticas jurídicas uma das manifestações mais importantes da emergência de novas formas de subjetividade.<sup>4</sup> Exatamente por isto, e também pelo fato da análise do poder ser uma das características mais marcantes de seu trabalho, é realmente curioso como os juristas não se ocupam deste autor com mais freqüência. Além disso, como dito, toda a sua crítica às formas de constituição do saber, às práticas de poder e à subjetividade moderna deveriam fazer dele um autor mais lido nos meios jurídicos. Talvez este distanciamento se explique em parte pela freqüência com que FOUCAULT, apesar de tudo, aduziu que não lhe interessava o estudo do poder em sua face jurídica, e que seria necessário desvencilhar-se de uma visão “soberana” de poder, para centrar a atenção em outras formas mais miúdas e menos visíveis de manifestação. Este problema (também enfrentado neste trabalho) não deveria, contudo, fazer desinteressar os juristas. As implicações existentes entre o poder ‘do direito’ e este outro poder miúdo, que é o ‘poder da norma’, é maior do que se pode suspeitar uma primeira leitura. E este é um dos argumentos centrais do trabalho.

---

<sup>3</sup> FOUCAULT, Michel “Les jeux du pouvoir”, *Apud* MARTON, Scarlett. *Extravagâncias: Ensaio Sobre a Filosofia de Nietzsche*. São Paulo: Discurso Editorial/UNIJUÍ, 2000, p. 170.

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau/PUC-RJ, 1996, p. 11.

Por estas razões, no projeto arqueogenealógico de FOUCAULT a ‘norma’ (e as suas relações com o direito) será um dos conceitos mais utilizados. E dentro da ‘norma’, será também muito utilizado o conceito de ‘disciplina’ (que é na verdade uma forma de normalização). Sendo este um trabalho jurídico, há que se chamar à atenção desde logo que a noção de ‘norma’ em FOUCAULT em nada se relaciona com a acepção jurídica, tal como usualmente manejada pelos operadores da lei. Norma aqui quer dizer uma medida a ser imposta (como a definição a ser estabelecida no capítulo 3 tratará de demonstrar), e não uma manifestação formal do poder legislativo. Assim, todas as vezes que a palavra ‘norma’ for utilizada neste trabalho – salvo quando houver uma indicação que expresse o contrário – ela será no sentido foucauldiano, e não no sentido estritamente jurídico. Outras categorias do pensamento de FOUCAULT serão desfiadas no trabalho, já que as peculiaridades de sua teoria exigem que se faça uma abordagem de conjunto de sua obra, com o propósito de estabelecer o marco teórico onde se ingressará no terreno crítico do direito.

#

A partir das reflexões foucauldianas desenvolvidas, a crítica à subjetividade jurídica aqui empreendida vai centrar-se num foco específico – o contrato de trabalho – onde a construção e a dominação do sujeito (a sua sujeição) se mostram particularmente evidentes. As relações entre ‘norma’ e ‘direito’, ou, usando a terminologia de FOUCAULT, entre o ‘poder jurídico’ e o ‘poder disciplinar’, têm um

modo de manifestação exemplar nas relações de trabalho. Por isso, as análises das relações jurídicas aplicáveis ao trabalho subordinado (e de modo particular à algumas disposições da Consolidação das Leis do Trabalho) pretenderão demonstrar, a partir da abordagem arqueogenealógica proposta, como a categoria ‘sujeito de direito’ (com suas premissas de autonomia, racionalidade, etc..) é uma invenção de aplicação útil, porém complexa, nas relações de emprego. Elas demonstrarão também como o próprio Direito do Trabalho tem um papel importante no processo de ‘objetivação’ dos ‘sujeitos de direito’, corroborando no final das contas uma situação de ‘sujeição jurídica’ do trabalhador. Ao final, como conclusão, algumas possibilidades estratégicas contra as formas de sujeição serão ensaiadas.

#

A estrutura do trabalho, portanto, será a seguinte: a análise do estofa histórico de onde surge a modernidade e sua noção de sujeito (capítulo 1), bem como as formas de reflexão que lhe correspondem (capítulo 2), pretendem demonstrar a profunda historicidade da questão do sujeito, e de como seu ápice e sua crítica devem ser devidamente enquadrados numa abordagem histórica. Esta primeira parte do trabalho também intenta dar um conteúdo material às reflexões históricas delineadas, um substrato capaz de indicar com melhor precisão os termos da discussão sobre o problema da subjetividade jurídica. Após, em meio às inúmeras formas de crítica da modernidade, será introduzida a reflexão foucauldiana a respeito (capítulo 3), com as principais características do método arqueogenealógico e a

posição da obra de Michel FOUCAULT diante da modernidade e do problema do sujeito. Por fim, resgatando da obra de FOUCAULT uma possibilidade de interlocução com o direito, será procedida a análise e a crítica de alguns aspectos do contrato de trabalho (nos moldes como é contemplado no Direito do Trabalho brasileiro), a partir do processo de ‘objetivação’ do ‘sujeito de direito’ trabalhador que o próprio ordenamento jurídico opera. Além disso, após a avaliação dos resultados, serão ensaiadas as vias de escape para a ‘sujeição jurídica’.

Este não pretende ser exatamente um trabalho de filosofia (embora a explicação do evoluir da subjetividade moderna e o pensamento de FOUCAULT atravessem a pesquisa), nem um exemplo típico de estudo em Direito do Trabalho (embora a lei, a doutrina e a jurisprudência deste ramo do direito tenham sido muito consultados). É por isso que algumas discussões mais técnico-filosóficas e também algumas discussões jurídico-trabalhistas não serão enfrentadas com o afincamento dos filósofos e dos juslaboralistas. Eventuais questões sobre a adesão ou não de Duns Scot ao nominalismo ou sobre a exata natureza da razão na dialética em HEGEL, ou então sobre o caráter institucionalista do sistema punitivo vigente em nosso Direito do Trabalho ou ainda sobre o comportamento da jurisprudência nos casos de embriaguez habitual, por exemplo, não são os focos centrais da tese.

Assim como Michel FOUCAULT definiu seu método como a elaboração de uma história do presente, o propósito do trabalho é fazer uma história do direito presente, uma ontologia de como nós nos tornamos sujeitos de

direito e de como deixamos de sê-lo. Ou, talvez, de como ainda não nos tornamos exatamente sujeitos de direito e também como não podemos e nem devemos deixar de perseguir a quimera de o sermos. A ontologia histórica de nós mesmos e de nosso direito deve enfrentar estes problemas complexos da constituição da nossa subjetividade.

## 1. HISTÓRIA, MODERNIDADE E SUBJETIVIDADE.

A subjetividade é um advento histórico. Condições históricas determinadas, numa época determinada, fazem com que apareça lentamente a idéia da subjetividade, ao mesmo tempo em que a idéia da subjetividade também vai moldando os novos tempos, numa operação complexa e não linear. Assim é a história: complexa, não linear nem homogênea. E é no bojo do advento histórico que se denomina de modernidade é que aparece a subjetividade, como seu eixo central.

Porém, antes de adentrar na análise histórica que tente captar o surgimento da modernidade (e seu pilar, que é a subjetividade), é necessário observar que abordar o passado em geral ou mesmo abordar historicamente um instituto em particular não é tarefa simples e nem isenta de conseqüências profundas. A maneira como o resgate histórico é feito acaba por atribuir um ou outro sentido tanto ao passado que se busca reconstituir quanto ao presente que se busca explicar numa pesquisa.

Aqueles que se debruçam sobre a análise jurídica, ao mesmo tempo em que geralmente não prescindem de fazer um resgate histórico que seja preliminar à análise dos seus objetos de estudo, sejam eles teóricos ou

dogmáticos (o que denota que há um reconhecimento mais ou menos generalizado sobre a importância de debruçar-se sobre o passado para compreender o presente) acabam, de um modo particularmente grave, por descurar de como a atitude de se voltar ao passado é plena de implicações.

Por esta razão o item seguinte fará alguns apontamentos de natureza teórica e metodológica sobre o modo como se entende deva ser feita a reconstituição histórica – ainda que esta se pretenda modesta e limitada, como aqui é o caso – sem que as armadilhas mais evidentes (pois é impossível evitar todas as armadilhas) aprisionem o pesquisador.

### **1.1. PREMISSAS DE UMA ABORDAGEM HISTÓRICA.**

A primeira indagação que deve vir à mente quando se lança à tarefa de discutir a história deste ou daquele fenômeno ou instituto é um questionamento sobre o que se busca e o que se pretende com uma abordagem de natureza histórica e com o discurso historiográfico-jurídico.<sup>5</sup> Dependendo dos caminhos teóricos que forem objeto da opção teórica (consciente ou inconsciente) daquele que se debruça sobre o passado jurídico, as respostas dadas podem ser muito

diversas. Pode-se fazer a história do direito somente para demonstrar uma erudição (geralmente vazia de sentido e de utilidade) sobre coisas velhas e em desuso, como também pretender indicar a trajetória (normalmente de modo linear) de determinados institutos jurídicos desde a época antiga até o direito positivado atual. Ou ainda pode ser que o objetivo seja recuperar o passado do direito para fazer um belo intróito (geralmente apelidado de “escorço histórico”) para adereçar a análise de um instituto da dogmática jurídica - que seria o efetivo “objeto” de reflexão. Ou, finalmente, a pretensão pode ser simplesmente desvelar o sentido da norma (pela imprecisa “mens legis”), através da chamada “interpretação histórica”, que se revelaria um meio (que se utiliza por excelência da experiência pretérita) de auxílio das disciplinas dogmáticas.

Todavia, esta alternativa teórica geralmente não tem consciência de que tal procedimento é em regra montado com base numa linearidade temporal construída “a posteriori”, forjada pelos condicionantes do tempo que está a se debruçar sobre o passado, e, por isso, que normalmente se mostra completamente incompatível com a complexidade do próprio passado para o qual o estudo deveria ser fiel. De fato, o estudo linear da história (e de modo particular da história do direito), que amontoa tudo o que já passou numa superposição harmônica e coerente de institutos jurídicos através tempo, acaba impondo uma lógica ao passado que em verdade lhe é estranha, ao mesmo tempo em que lança sobre a época pretérita as

---

<sup>5</sup> As observações a seguir delineadas foram discutidas em FONSECA, Ricardo Marcelo. A História no Direito e a Verdade no Processo: o Argumento de Michel Foucault “in” *Genesis*: Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, (17), julho/setembro/2000, p. 570 e segs.

questões, preocupações, valorações e ansiedades que pertencem ao presente (e ao cientista que produz um tal tipo de conhecimento).

Com isto, duas distorções graves geralmente acontecem: a *primeira* no próprio objeto da reflexão, que ao invés de ser fiel ao passado sobre o qual ela deveria se deitar acaba demonstrando uma induvidosa empatia com o presente, como dizia BENJAMIN.<sup>6</sup> Em outros termos, a historiografia assim orientada constrói um discurso histórico distanciado do passado e próximo do presente, numa distorção da experiência humana (no caso experiência jurídica) presidida por uma lógica que só toma sentido no presente do historiador que elabora este discurso. A história do fenômeno e o fenômeno propriamente dito distanciam-se, compondo uma ligação construída de modo artificial. A história aqui, pode-se dizer, torna-se um enfeite do estudo (seja ela uma dissertação, uma tese ou um manual), torna-se um ornamento, que no mais das vezes tem o seu lugar garantido na escrita por razões meramente formais derivadas da tradição da escrita acadêmica do direito (“deve-se fazer um capítulo histórico”), mas sem operacionalidade teórica alguma.

Não é incomum, efetivamente, notar-se que os “historiadores” do direito (em verdade juristas profissionais ou acadêmicos fazendo as suas vezes), buscam os “precedentes” de inúmeras instituições jurídicas atuais em épocas onde tais instituições pouco ou nada tinham em comum com o modo como elas são encaradas no presente, numa verdadeira subversão de sentido que somente se presta para poder legitimar, pelo procedimento histórico, uma visão de mundo

presente. António M. HESPANHA, ao abordar este problema da “falsa continuidade” dos institutos, exemplifica como o conceito de “obrigação” no direito romano envolvia um vínculo jurídico muito diverso da compreensão atual, já que a vinculação era “materialística” com o próprio corpo do devedor. Da mesma forma, a noção de “família” em Roma abrangia parentelas muito vastas, como também os não parentes e escravos (*famuli*) e até os bens da casa.<sup>7</sup> Isto nos demonstra como passado e presente não têm uma relação tão linear, harmônica e contínua quanto supõem a maioria de nossos manuais e o estabelecimento de conexões diretas entre eles pode ser um procedimento um tanto temerário.

*A segunda* distorção se dá justamente na medida em que neste discurso a experiência jurídica é apresentada como um desenrolar de eventos que desembocarão de modo natural e lógico no presente, demonstrando os institutos jurídicos atuais como um resultado conseqüente da experiência histórica. O direito atual é como que naturalizado pela história, passando a ser legitimado pela própria tradição, que de modo mais poderoso que qualquer outra racionalidade que se possa construir demonstra como o direito de hoje somente poderia ser assim, e não de outra forma. Isto é, baseada numa noção de progresso que lhe serve de substrato, a história do direito seria capaz de demonstrar como o evolver da dogmática e das leis no tempo culminou naquele que seria o direito mais evoluído, mais racional, mais moderno e mais científico e que, por tudo isto, seria também aquele que está mais isento de quaisquer críticas: o direito atual.

---

<sup>6</sup> BENJAMIN, Walter. *Obras Escolhidas: Magia e Técnica, Arte e Política*. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 224 e segs.

Com efeito, tal procedimento, calcado numa premissa empirista deveras duvidosa, acaba por fazer com que o objeto do estudo histórico – embora na verdade seja dotado de uma essencialidade precária, já que é construído e reconstruído através do tempo – assumam no mais das vezes uma força surpreendente, que é a força do eterno, do imutável no tempo, do infenso à ação humana. Daí para o total conformismo com as estruturas ou instituições do presente é apenas um passo.

Em suma, este discurso histórico do direito (que se transforma num historicismo jurídico) acaba desempenhando a função de justificar e legitimar o direito de hoje, contribuindo, em certa medida, para imunizá-lo de críticas em prol de uma suposta “tradição histórica”.

Mas esta é apenas *uma* opção.

Também é possível, todavia, outra opção teórica. Pode-se vislumbrar a história do direito como um saber voltado para o presente, ao invés de fechar-se num passado que só toma sentido em si mesmo. Pode-se encarar o saber histórico-jurídico sobretudo como instrumento de análise e de compreensão, que respeite a efetiva lógica da mudança, das contradições e das diacronias próprias do passado. Pode-se proceder a uma análise interessada na inserção do direito na sociedade e na tarefa de desvelar o seu sentido na lógica da mudança permanente onde hoje se vive, fazendo da disciplina um instrumento de crítica e desmascaramento da

---

<sup>7</sup> HESPANHA, António Manuel. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*. Lisboa: Europa América, 1997, p. 19.

juridicidade vigente, ao invés de ser dela um parceiro e cúmplice, muitas vezes de modo inocente e ingênuo.

Acima de tudo, entretanto, pode-se ver a história não apenas como uma “introdução” ao estudo ou à análise que, após ser utilizada sem critério, não será retomada em nenhum outro momento posterior da pesquisa: **a história pode (e deve) atravessar o próprio estudo**, constituindo o seu cerne metodológico. A análise dos institutos, conceitos ou teorias somente pode ser efetivada a partir de sua inserção num dado tempo, considerando todos os condicionantes sociais, econômicos, políticos, mentais, etc., que os circundam, delimitam e os condicionam. Assim, a compreensão dos institutos deve ser levada a cabo considerando-se a todo o momento a variável temporal, sem a qual o objeto de estudo se cristaliza, naturaliza-se e se torna uma referência transcendental, essencial e a-histórica, que se impõe sobre o observador, como ocorre com o “historicismo jurídico”, acima mencionado. Um exemplo muito eloqüente disto é o modo como o Estado é tradicionalmente abordado pela historiografia do direito, a ponto de HESPANHA mencionar a existência, nesta disciplina, de um “paradigma estadualista” e de numa forçada crença na “idéia da separação” (entre Estado e sociedade civil) antes mesmo da modernidade política <sup>8</sup>, que fazem com que a realidade do Estado seja apreendida não como historicamente produzida e transformada, mas como um

---

<sup>8</sup> HESPANHA, António Manuel. Para uma Teoria da História Institucional do Antigo Regime, “in” HESPANHA, António Manuel (org.). *Poder e Instituições na Europa do Antigo Regime*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenmkian, 1984, p. 31/41. A “idéia da separação” é um termo cunhado por Otto Brunner.

“paradigma” cristalizado e naturalizado dentro da história política e jurídica da humanidade.

Por tudo isto é que é necessária uma reflexão teórico metodológica com relação à história, e, em particular, na história do direito. Proscrever as formas de análise diletantes, que intuitivamente recolhem eventos (geralmente de terceira mão) para, num procedimento de montagem, imprimir-lhes uma coerência tão falsa quanto arbitrária e distanciar-se das falsas linearidades e continuidades que tanto infectam as abordagens históricas do direito, é uma advertência que deve estar à testa de qualquer análise histórica.

É em virtude destas razões que a idéia de subjetividade, como qualquer tema ou instituto jurídico, não é uma jóia do tesouro da humanidade, repentinamente descoberta e crescentemente lapidada. Ela é uma produção histórica, inventada e reinventada, dentro de um contexto complexo e conflitivo que é necessário analisar. A subjetividade moderna, por isto, somente pode ser entrevista na sua gênese e na sua dinâmica com o auxílio da história – desde que acautelada, obviamente, das armadilhas do discurso triunfalista, progressivo e naturalizador antes referido.

É o que se pretende fazer no item seguinte.

## **1.2. O SUBSTRATO DA MODERNIDADE: A SOCIEDADE CORPORATIVA.**

O emergir da modernidade, com o conseqüente advento da subjetividade moderna, como acontecimento histórico que é, não pode ser autocompreendido; os processos histórico-sociais, intelectuais e jurídicos que o caracterizam somente podem ser adequadamente enquadrados se colocados no molde mais amplo que aponte as estruturas de onde elas germinaram e o solo histórico que as possibilitou. A modernidade nasce da chamada “sociedade tradicional” (ou Antigo Regime) e a sua caracterização e seu ocaso são fundamentais para que seja bem compreendido o novo mundo que desponta a partir de então e que nos dá as características centrais de nossa existência presente.

Entende-se, assim, que a “modernidade” não nasce em 1848 (época das grandes agitações populares na Europa), nem em 1789 (Revolução Francesa), ou tampouco em 1648 (data do Tratado de Westfália, que, segundo alguns, é a “certidão de nascimento” do Estado Moderno). A modernidade é um processo histórico complexo, que, ao contrário dos “personagens históricos” de inspiração positivista, é fugidia a uma definição precisa de datas marcantes (especialmente de nascimento); a modernidade não foi gestada num determinado lugar específico (sua maternidade não tem endereço) e não tem progenitores precisamente identificáveis.

Como todo processo histórico, é difuso, lento e complexo. Mas pode-se afirmar que a gestação da modernidade ocorreu desde os séculos X e XI, com o lento e irregular avanço do mercado de trocas comerciais e a aceleração de um processo de racionalização<sup>9</sup> que até então era muito lento. Foram as transformações ocorridas naquela sociedade, e a partir dela, que fizeram emergir de um modo mais visível, alguns séculos mais tarde, as características da modernidade. Por isto, cabe uma breve caracterização deste solo histórico que assistirá à transição entre tais períodos e o delinear de uma nova forma de organizar e experienciar o mundo.

Como não se pretende – até pela consciência da impossibilidade da tarefa – traçar uma ampla explicação de transformações históricas que abarcam séculos, aqui se enfatizará um dos pontos que parecem ser a grande inflexão entre o mundo tradicional e o mundo moderno, e que, ademais, servirá de esteio para a posterior discussão sobre a subjetividade: trata-se da passagem de uma sociedade holística para uma sociedade atomística, ou, se se preferir, a passagem de uma sociedade de ordens para uma sociedade de indivíduos. Este parece ser também a grande característica marcante da modernidade na leitura de Pietro BARCELLONA:

**Generalmente, la modernidad viene “representada” como antítesis de la sociedad antigua, entendida como sociedad holística, sociedad del orden objetivo, en el cual la individualidad se presenta como emergencia de la particularidad reconducible sólo de forma mediata a la tipicidad de las estructuras sociales (...) La sociedad**

---

<sup>9</sup> Aqui aceita-se a idéia de Max Weber segundo a qual o processo de modernização corresponde a uma progressiva “desencantamento” do mundo, com a crescente autonomização das esferas axiológicas (como as artes, a política, a ética, a religião, o direito) decorrentes de um crescente processo de racionalização da vida. Ver a este respeito WEBER, Max. *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. Brasília: UNB, 1991.

**moderna parece representar en este punto la crisis de la autocomprensión holística del mundo griego, la crisis de la idea de la naturaleza social del hombre, para acceder a una teoría atomista.**<sup>10</sup>

Havia, de fato, no pensamento medieval, o domínio da idéia da existência de uma ordem universal, abrangida por todos os homens e coisas, que remetia todos a um *telos*, uma causa final, uma justificativa transcendente que era a figura do Criador.<sup>11</sup> Era ele o grande motor da criação, dos rumos do mundo e das pessoas e o sentido de seus destinos. O mundo é visto como um universo, um “cosmos”, todo ele compactado – e entenda-se por compactado a inexistência de unidades atomizadas e individuais que dêem consistência e sentido ao mundo; o universo não é a soma das partes. O mundo deve ser compreendido a partir da amplitude do princípio criador e ordenador que atribui existência e dá sentido a tudo e a todos, e não a partir das individualidades contingenciais da existência das pessoas, ainda que sejam elas dignatárias e poderosas.

O historiador Georges DUBY, com base em textos da época, assim assinala esta estrutura ordenada:

**Ao centro, o postulado de uma coerência entre o céu e a terra, as duas partes de um universo homogêneo, edificadas segundo um plano único e, conseqüentemente, em correlação, embora fundadas na**

<sup>10</sup> BARCELONA, Pietro. *El Individualismo Propietario*, p. 42. “Geralmente, a modernidade é ‘representada’ como antítese da sociedade antiga, entendida como sociedade holística, sociedade da ordem objetiva, na qual a individualidade se apresenta como emergência da particularidade reconduzível somente de forma mediata à tipicidade das estruturas sociais (...) A sociedade moderna parece representar neste ponto a crise da autocompreensão holística do mundo grego, a crise da idéia da natureza social do homem, para aceder a uma teoria atomista” (tradução livre)

<sup>11</sup> HESPANHA, António Manuel. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*. Lisboa: Europa América, 1997, p. 59/60.

**desigualdade de níveis hierarquicamente sobrepostos. Constituindo, o mais alto, um modelo para o outro. (...) A ordem é um atributo da cidade perfeita. Uma ordem de cariz militar, procedendo de uma lei e estabelecendo a paz. (...). Esta ordem eminente espalha-se sobre a terra pela transmissão de ordens repercutidas de degrau em degrau, disciplinadamente.**<sup>12</sup>

Como a leitura deste que é um dos maiores medievalistas do século XX demonstra, este mundo compactado, entretanto, não deixa de ser vislumbrado a partir de “ordens” ou de “corporações”, estabelecidas estratificada e hierarquicamente, dentro da qual igualmente não havia espaço para manifestações individuais. O indivíduo, a partir desta representação organicista, era definido a partir de suas funções sociais (“pai”, “clérigo”, “vizinho” ou outra ‘qualidade’ atinente à sua própria função social) e não por características que lhe fossem “individualmente” atribuíveis. Por outro lado estas funções sociais ou “estatutos” que se decalcavam às pessoas eram dados pela tradição, de um lugar que foi tradicionalmente ocupado e agora era retransmitido (a “posse de estado” estabelecida pela tradição familiar, por exemplo). Isto leva à idéia de a sociedade tradicional era estratificada, ou mais propriamente, era sociedade ordenada.<sup>13</sup>

Mas as diferentes ordens, tal como num corpo humano, cooperavam conjuntamente, mas cada qual a seu modo, para a realização de um destino cósmico que era remetido justamente ao objetivo último do pensamento cristão: o próprio criador. Assim, de um modo harmônico e coerente, as ordens

---

<sup>12</sup> DUBY, Georges. *As Três Ordens ou o Imaginário do Capitalismo*. Lisboa: Estampa, 1982, p. 74.

<sup>13</sup> HESPANHA, António Manuel. *As Vésperas do Leviathan: Instituições e Poder Político*. Portugal, Século XVIII. Coimbra: Almedina, 1994, p. 307/308.

colaboravam, embora de modo específico e com objetivos próprios, para a efetivação da criação e da vontade divina.<sup>14</sup>

Este modo de organização social (que atribuía à sociedade um isomorfismo com o corpo humano), acabava, segundo HESPANHA<sup>15</sup>, por atribuir uma série de conseqüências quanto à autocompreensão dos planos político e social na sociedade medieval: a) em primeiro lugar, a harmonia da sociedade não depende da igualdade de seus membros ou da uniformidade de suas funções no corpo social; ao contrário, o equilíbrio resulta, tal como no corpo humano, do respeito às especificidades de cada tarefa a ser executada pelas diferentes ordens sociais. Portanto, é a hierarquia (diferença) entre as pessoas e funções (sejam elas espirituais, funcionais ou militares) que definia o funcionamento da sociedade. A sociedade tradicional, portanto, era desigual por princípio; b) em segundo lugar, como decorrência da idéia de que cada corpo social tem a sua própria função, há a conclusão de que a cada um deles deve ser atribuída a autonomia necessária para que tal função possa ser desempenhada. Trata-se da idéia da auto-regulamentação dos órgãos sociais (*iurisdictio*), que englobava, inclusive, o poder de editar normas e estatutos, além de julgar seus conflitos internos; e c) em terceiro lugar, em vista da autonomia e indispensabilidade de cada órgão da sociedade, bem como do reconhecimento de sua autonomia, não havia a possibilidade de uma administração absolutamente

---

<sup>14</sup> HESPANHA, António Manuel. *História das Instituições: Épocas Medieval e Moderna*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 206.

<sup>15</sup> *Idem*, págs. 207/210.

centralizada. Toda a administração deveria respeitar a *iurisdictio* de cada um dos corpos sociais e respeitar a sua articulação natural.

Desta forma, a idéia de um comando social legítimo e unificado, que fosse fonte de todo o poder e de toda autoridade social, era uma idéia completamente estranha ao mundo tradicional – intrinsecamente fragmentado e descentrado. De outro lado, o estabelecimento da ordem tem na desigualdade a sua premissa necessária: só existe ordem se cada qual se adequar às suas específicas e diferentes funções sociais.

Em resumo, HESPAÑA caracteriza esta estrutura social como aquela que:

**a) valoriza os fenômenos grupais ou coletivos; b) que considera o poder como algo originariamente repartido (e não apenas delegado ou dividido pelos poderes do Estado) por múltiplos corpos sociais, cada qual dotado de autonomia política e jurídica exigida pelo desempenho de sua função social; c) que reserva ao poder político global apenas a função de garantir esta autonomia e especificidade do estatuto social de cada corpo (fazendo *justiça*, isto é, *suum cuique tribuens*) e assegurando, desta forma, a paz (*harmonia, coharentia*); d) que apenas vê o indivíduo como parte de grupos e os seus direitos e deveres como reflexos do estatuto (“foro”) dos grupos em que se integra; e) e que recusa a distinção, própria do pensamento moderno, entre “sociedade civil” e Estado (ou “sociedade política”).<sup>16</sup>**

---

<sup>16</sup> *Idem.* p. 211.

Nota-se, assim, como a idéia de Estado – tal como ela é compreendida hoje (enquanto fonte legítima e exclusiva de emanção da autoridade política e jurídica, como entidade organizadora e estruturadora da sociedade) é absolutamente antagônica à idéia de autoridade presente no mundo medieval. É de se notar que só seria possível esta nova idéia (a idéia moderna) de poder e autoridade com a criação de um dualismo crucial: aquele que distingue de um lado o Estado e de outro a sociedade civil. Trata-se da distinção que denota a separação fundamental – também gestada na modernidade – entre o ente político que comanda e o ente social que é objeto do comando, entre a política e a economia, entre o “público” e o “privado”.

Mas estas separações – que já são os sinais da modernidade que se deixam entrever – representam na verdade o resultado do momento de crise que o Antigo Regime passou até que fosse aberto o caminho para outra estruturação social, política e intelectual. Cabe agora centrar a atenção nas principais características desta transição, especialmente na base produtiva da sociedade.

### 1.3. ORDEM CAPITALISTA E CRISE DA SOCIEDADE CORPORATIVA .

No início do século XI, embora em plena baixa Idade Média, já se podem perceber em boa parte da Europa sensíveis mudanças sociais e econômicas. A Europa saía do consumo agrícola direto para passar para o consumo agrícola indireto, originado pela circulação de excedentes da produção rural. Ao mesmo tempo, via-se uma emergência inédita no mundo medieval das cidades, enquanto centros de importância crescente na vida econômica até então sempre centrada no campo e em suas relações de vassalagem. De acordo com a autoridade do relato de Fernand BRAUDEL,

**realiza-se a passagem, decisiva, em grandes superfícies, da economia doméstica para uma economia de mercado. Em outras palavras, as cidades separam-se de seu entorno rural e passam a olhar para além de seus próprios horizontes. É uma “enorme ruptura”, a primeira a criar a sociedade européia e a lançá-la na direção dos seus sucessos. (...) É então que a Europa conhece o seu verdadeiro Renascimento (a despeito da ambigüidade da palavra), dois ou três séculos antes do tradicional Renascimento do século XV.**<sup>17</sup>

Um grande leitor deste processo foi Karl MARX, embora os dados históricos que lhe estivessem à disposição no século XIX fossem mais escassos que atualmente. Apesar disto, o fundador do materialismo histórico foi capaz de captar com sensibilidade as nuances que caracterizaram precisamente esta

---

<sup>17</sup> BRAUDEL, Fernand. *Civilização Material, Economia e Capitalismo: Séculos XV-XVIII* (Vol. 3 – O Tempo do Mundo). São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 81.

fase delicada em que a economia medieval, sedimentada num mundo fragmentário e hierarquizado, vai *pari passu* dando lugar a uma economia de características capitalistas.

Segundo Eric HOBSEBAWM esclarece, na sua introdução aos manuscritos que MARX elaborou em 1857-1858 à guisa de servir como escritos preparatórios para seus “Manuscritos Econômico-Filosóficos” e “O Capital” (e que vieram a ser publicados pela primeira vez somente em 1952, na Alemanha)<sup>18</sup>, na leitura do filósofo alemão ocorreu a conjunção de alguns fatores para que se possa entender o desenvolvimento do capitalismo a partir da ordem feudal. Em primeiro lugar, a existência de uma estrutura social agrária que possibilitasse a “libertação” dos camponeses num certo momento, isto é, a libertação dos vínculos pessoais que ligam o produtor direto ao seu senhor de modo a que haja o desenvolvimento da produção de excedentes.<sup>19</sup> Em segundo lugar, “o desenvolvimento de ofícios urbanos geradores da produção de mercadorias especializada, independente, não agrícola, sob a estrutura gremial”.<sup>20</sup> Assim, parece que na leitura de MARX o capitalismo deriva da cidade feudal (e seus artesãos e mercadores), vista, assim, como estrutura interna do feudalismo fundamental para o desenvolvimento do mercado. Em terceiro lugar, a acumulação da riqueza monetária em decorrência do comércio e da usura. É a existência de riqueza em forma de dinheiro que possibilitará, num passo seguinte, a

---

<sup>18</sup> Há edição brasileira: HOBSEBAWM, Eric. Introdução “in” MARX, Karl. *Formações Econômicas Pré-Capitalistas*. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

<sup>19</sup> *Idem*, p. 43 e 46.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 46.

existência do capital, que então aparece como produto da circulação.<sup>21</sup> A tudo isso ainda há de se somar a existência de uma estrutura rural que seja potencialmente dissolúvel (já que o capitalismo deve se desenvolver com o envolvimento da área rural na produção dos valores de troca<sup>22</sup>) e o elemento artesanal urbano (que introduz uma potencial separação entre o trabalho e outras condições de produção, fomentando assim um grau de individualização na produção até então inexistente<sup>23</sup>).

Todas estas transformações (que se operam de um modo gradual e irregular na Europa) indicam, todavia, um elemento que aqui é importante ressaltar: a passagem para um sistema que crescentemente individualize o produtor. E este processo está intimamente ligado ao modo como a idéia de propriedade é transformada: de propriedade que se estabelece a partir dos vínculos pessoais e sociais do indivíduo, ela se torna pura mercadoria. De fato, é o próprio MARX que nota como antes do capitalismo o indivíduo isolado não poderia ser proprietário do solo, no sentido que modernamente se dá ao termo. Segundo ele,

**O indivíduo, aqui, nunca poderia aparecer no completo isolamento do simples trabalhador livre. Tomando como pressuposto que lhe pertencem as condições objetivas de seu trabalho, deve-se também pressupor que o indivíduo pertença subjetivamente a uma comunidade que serve de mediação de sua relação com as condições objetivas de seu trabalho.<sup>24</sup>**

---

<sup>21</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>22</sup> *Idem, p. 47.*

<sup>23</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>24</sup> MARX, Karl. *Formações Econômicas Pré-Capitalistas*, p. 78.

Como disse MARX em outro texto, “quanto mais se recua na história, mais dependente parece o indivíduo, e portanto, também o indivíduo produtor, e mais amplo é o conjunto a que pertence”.<sup>25</sup> Dá-se, então, um processo histórico que tem o condão de dissolver a relação com a terra, vista “como uma condição natural de produção que o homem trate como sua própria existência inorgânica, como o laboratório de suas forças e domínio de sua vontade”.<sup>26</sup> O homem, assim, que era um ser genérico, “um animal de rebanho”, passa por um crescente processo histórico de individualização. É “a troca, em si, é um agente principal desta individualização. Torna supérfluo o caráter gregário e o dissolve”.<sup>27</sup>

É Pietro BARCELLONA que, nas trilhas de MARX, explica com precisão todos este processo de mudança no “princípio proprietário” e as suas implicações para a individualização do sujeito:

**El individuo que se libera así de los vínculos sociales de la dependencia jerárquica y política debe a su vez liberar la propiedad de cualquier determinación personal. Debe transformarla en propiedad económica. Paradójicamente, tampoco aquí se puede liberar la propiedad sin reificar la idea de lo propio, sin transformar lo que antes formaba un todo con la persona en lo propio en sí y por sí. (...) Ahora es necesario abolir la propiedad-relación que define la forma de dependencia entre el señor y el siervo. Hay que hacer de la propiedad un objeto de derecho, mercancía para el mercado, *res* que pueda ser libremente puesta en circulación y alienada. Es necesario que la propiedad se vuelva abstracto dominio**

<sup>25</sup> MARX, Karl. Para a Crítica da Economia Política “in” *Marx* (col. Os Pensadores). São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, p. 26.

<sup>26</sup> MARX, Karl. *Formações Econômicas Pré-Capitalistas*, p. 92.

<sup>27</sup> *Idem*, p. 90.

**individualo y solitario, confin espacial del dominio que el individuo tiene esencialmente sobre sí.**

**El *propium* que antes definía la pertenencia y el conjunto de las relaciones personales que ésta lleva consigo, se convierte ahora en propiedad anónima, *propium* en sí y por sí, apropiabilidad abstracta, alienabilidad, disposición circular del mercado<sup>28</sup>.**

O “próprio”, como se vê, passa a cada vez mais se referir a uma virtualidade do indivíduo, como uma possibilidade de aquisição atribuída ao proprietário. É a propriedade abstrata que aqui se impõe e isto é um passo fundamental tanto na constituição da economia capitalista quanto na moldagem da modernidade em torno da subjetividade, como mais tarde se verá com mais vagar.

Por ora, é importante por outro lado, repetir que a economia de mercado capitalista e a crise das ordens corporativas enquanto princípio de organização político jurídica da sociedade tiveram progressos totalmente heterogêneos na história europeia. Cada fração territorial (que em meados do milênio iriam se constituir em Estados Nacionais) teve suas próprias contingências e fatores específicos rumo ao capitalismo e à modernização.<sup>29</sup> Em coerência com as observações de cunho metodológico que foram antes expandidas, este alerta serve para

---

<sup>28</sup> BARCELLONA, Pietro. *El Individualismo Propietario*, p. 47/48. “O indivíduo que se libera assim dos vínculos sociais da dependência hierárquica e política deve por sua vez liberar a propriedade de qualquer determinação pessoal. Deve transformá-la em propriedade econômica. Paradoxalmente, tampouco aqui se pode liberar a propriedade sem reificar a idéia do próprio, sem transformar o que antes formava um todo com a pessoa no próprio em si e por si. (...) Agora é necessário abolir a propriedade-relação que define a forma de dependência entre o senhor e o servo. Há que fazer da propriedade um objeto de direito, mercadoria para o mercado, *res* que possa ser livremente colocada em circulação e alienada. É necessário que a propriedade se transforme abstrato domínio individual e solitário, confin espacial do domínio que o indivíduo tem essencialmente sobre si.

O *propium* que antes definia o pertencimento e o conjunto das relações pessoais que esta leva consigo, se converte agora em propriedade anónima, *propium* em si e por si, apropriabilidade abstrata, alienabilidade, disposição circular do mercado.” (tradução livre)

não causar a falsa impressão de que o caminho que fez com que o Antigo Regime se esboroasse e desse lugar na Europa Ocidental ao capitalismo e à modernidade tenha sido harmônico e linear; ao inverso, foi um processo histórico irregular, marcado por conflitos e descontinuidades, bem como por forças que operavam ora no fluxo e ora no refluxo da elaboração do que afinal sabemos ser a Europa Moderna<sup>30</sup>.

Apesar desta heterogeneidade (que não pode ser perdida de vista neste processo) há um exemplo que, além de pioneiro na Europa, acabou por servir de modelo aos outros estados. Trata-se das cidades italianas do século XI, que, se por um lado não foram muito imitadas do ponto de vista de sua específica forma de organização política (as “repúblicas” centradas essencialmente numa cidade), ao menos, por outro lado, foram seguidas como modelo no que se refere aos princípios que norteavam seu comportamento com relação ao comércio, com a Igreja e com o direito. Foram elas que talvez em primeiro lugar, deixaram de ser feudais. Em finais do século XII a forma republicana de governo (na qual o governante era um *podestà* eleito com amplos poderes administrativos, mas com uma função assalariada e subordinada aos seus mandatários) tinha sido adotada por quase todas as cidades do norte da Itália.<sup>31</sup> O comércio era sua atividade principal.

---

<sup>29</sup> Do ponto de vista da centralização política, como será demonstrado na seqüência, isto é bem demonstrado por ANDERSON, Perry. *Linhagens do Estado Absolutista*. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 15 e segs.

<sup>30</sup> Para um estudo abrangente sobre o papel do direito nesta fase de transição vide TIGAR, M. E. e LEVY, M. E. *O Direito e a Ascensão do Capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

<sup>31</sup> SKINNER, Quentin. *As Fundações do Pensamento Político Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 26.

Mas para além de tudo isto, foram as cidades italianas que forneceram as primeiras respostas jurídico-políticas alternativas ao Antigo Regime, na direção de um modo de administrar e de legislar que abriram espaço à modernidade. A contribuição ao pensamento moderno dado pelas cidades italianas – facilitadas pelas estruturas sócio económicas mais ligadas ao comércio e mais afastadas das concepções corporativas – foram centrais e merecem menção específica no tópico seguinte.

#### **1.4. DAS TEORIZAÇÕES PÓS-MEDIEVAIS E PRÉ-MODERNAS.**

A partir do século XI havia duas formas de amarras político-jurídicas que limitavam as cidades Italianas na sua plena pretensão de autodeterminar-se. De um lado, havia as pretensões legais dos imperadores germânicos sobre as terras italianas, o chamado *Regnum Italicum*, que inclusive resultaram em diversas expedições militares (como as de Frederico Barbarossa e Frederico II). Tais pretensões eram calcadas, afinal, por legítimas bases jurídicas: os textos de Justiniano (recuperados e revalorizados pela escola bolonhesa dos glosadores, do final do século XI, e que estava em voga na época) eram claros ao enunciarem que o *princeps* – identificado pelos juristas da época como o herdeiro do sacro império Romano Germânico de Carlos Magno – deveria ser considerado o *dominus mundi*, o senhor

único do mundo. Como conclusão isto significa que de acordo com os tradicionais métodos jurídicos medievais as cidades italianas não podiam alegar independência “jurídica” do império.<sup>32</sup>

De outro lado, havia a indisfarçável pretensão da Igreja cristã – e mais especificamente do papado – de estender seus domínios temporais ao *Regnum Italicum*. Inicialmente aliados das cidades italianas nas lutas contra os germânicos, os papas demonstravam progressivamente sua intenção de governá-las, dentre outras razões, a partir da progressiva elaboração da teoria jurídica da *plenitudo potestatis*, que implicava atribuir ao sumo pontífice a plenitude dos poderes espirituais e seculares. Com efeito, enquanto que a encíclica *Ad Apostolice Sedes*, de Inocêncio IV, em meados do século XII, expunha a tese de que “na sua essência a sociedade cristã é só um corpo unificado, tendo no Papa sua cabeça suprema”, o papa Bonifácio VIII, na bula *Unam Sanctam*, de 1302, argumentava que “há dois gládios, o espiritual e o temporal”, mas que “é preciso que um gládio esteja sob outro, e por conseguinte que o poder temporal esteja subordinado ao espiritual”.<sup>33</sup>

Assim, de um lado os germânicos, calcados em interpretação dos textos romanos compilados, justificavam sua intervenção bélica e sua pretensão de domínio na Itália. De outra parte, o papado, assentado em elaboração jurídica doutrinária profundamente enraizada na cosmologia medieval (na qual a Igreja

---

<sup>32</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 30 e 34/36.

sempre encontrou solo fértil para encontrar justificativas para seu domínio), buscava afirmar a superioridade da autoridade espiritual sobre a administração temporal exercida nas cidades, com um olho no “verdadeiro jardim de delícias” (no que diz respeito às riquezas) que era o norte da Itália.<sup>34</sup>

Pois diante destas situações é que foram forjadas teorizações originais e importantes para justificar a impossibilidade de intervenção tanto do Império Germânico quanto da Igreja na administração das prósperas Repúblicas Italianas, teorizações estas que já encetam “protoconceitos” que mais tarde germinarão em importantes noções estruturantes da modernidade política.

Em primeiro lugar, cabe centrar a atenção nos teóricos juristas que tentaram afastar a idéia do domínio germânico. Talvez o mais eminentes deles – e um dos juristas mais originais da Idade Média – tenha sido o fundador da Escola que seria chamada dos “Pós-Glosadores”, Bartolo de Saxoferrato (1314-1357).

<sup>35</sup> Sua teorização caminha no sentido de reinterpretar os textos romanos com o objetivo explícito de proporcionar às comunas lombardas e toscanas uma defesa que fosse legal, e não apenas retórica, da sua liberdade diante do Império Germânico.<sup>36</sup>

Liberdade: eis a idéia nova, tão cara ao desenvolvimento da modernidade capitalista na seqüência, e tão central na gestão da idéia da subjetividade moderna, que começa a ser esboçada aqui. Por certo que não é a mesma noção de liberdade que é corrente nos

---

<sup>34</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 31.

estatutos jurídicos modernos. Significa muito mais a impossibilidade das cidades, enquanto entidade política, de sofrerem algum controle político externo e, como consequência, o direito de autogovernarem-se como bem lhes aprouver. Trata-se, como se vê, de autonomia política de uma entidade política em face das demais. É uma noção de liberdade – enquanto expansão da subjetividade – ainda anterior àquela que será também teorizada dois ou três séculos mais tarde pelos chamados “teóricos neo-romanos” (modo como SKINNER denomina autores como Puffendorf e Hobbes), que, ainda vislumbrando a noção de liberdade num âmbito essencialmente político (ignorando, portanto, as dimensões da liberdade e opressão inerentes a instituições como a família e o trabalho), já avançam ao menos na direção de preocupar-se com a relação existente entre a liberdade dos súditos e os poderes do Estado.<sup>37</sup> Mas a liberdade de Bartolo, aquela que as cidades italianas deveriam defender contra o Império Germânico, era já um avanço teórico enorme – avanço este seguramente estribado nas favoráveis condições sociais e econômicas do norte da Itália, que estava mais distante do que qualquer outro rincão da Europa Ocidental da sociedade rural de ordens medieval.

Mas e qual era o pressuposto teórico básico de Bartolo, que tamanha ruptura representou com as interpretações correntes (especialmente as interpretações dos glosadores, a partir dos textos justinianeus) no que se refere à autonomia (“liberdade”) política do *Regnum Italicum*?

---

<sup>37</sup> SKINNER, Quentin. *Liberdade Antes do Liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 26/27.

Antes de tudo, foi uma contribuição metodológica. É que este jurista medieval

**“Rompeu com o pressuposto básico dos glosadores segundo o qual, quando a lei se mostra descompassada com os fatos legais, são estes que devem ser ajustados para acolher uma interpretação literal da lei. Em vez disto, adotou como pressuposto único que, quando a lei e os fatos colidem, é a lei que deve se conformar aos fatos.”<sup>38</sup>**

A partir desta premissa ele chega a uma série de ilações, como a de que muito embora somente o imperador seja portador do *merum imperium* (o supremo poder de legislar), esta função é assumida *de fato* pelos governantes das cidades italianas. Daí que, também de fato, seja de se reconhecer que as cidades também elaboram e executam suas próprias leis. Assim, a partir da consideração fundamental de que tais cidades detêm de fato o *merum imperium* desde muito tempo, se constata que, nas próprias palavras de Bartolo

**“mesmo que não consigam provar que têm uma concessão do imperador, sugiro que, na medida em que possam provar que têm exercido *de fato* o *merum imperium*, então será válida a sua pretensão de exercê-lo.”<sup>39</sup>**

Assim, Bartolo presta este serviço ideológico à causa das cidades italianas, que é o de assentar a base jurídica às suas pretensões de liberdade contra o Império.

<sup>38</sup> SKINNER, Quentin. *Fundações do Pensamento Político Moderno*, p. 31.

<sup>39</sup> *Idem*, p. 33.

A par desta discussão, há de se mencionar a figura de Marsílio de Pádua (1275-1342) como o teórico que, fundamentalmente no seu livro “O Defensor da Paz” (1324), prestou o mesmo serviço ideológico às cidades italianas no que se refere às pretensões de liberdade ante o papado.

Seguindo os passos de SKINNER<sup>40</sup>, pode-se afirmar que toda a sua teoria se baseia na tese singela (mas ousada) de que os dirigentes do clero se equivocaram completamente quanto à natureza da Igreja, ao supor que ela fosse uma instituição capaz de exercer qualquer tipo de poder legal, político ou “jurisdicional”. Uma leitura mais atenta das escrituras faz com que se chegue à conclusão diametralmente oposta. Se se deve dar a César o que é de César, são inoportunas as exigências do clero em intervir nos julgamentos do poder secular; por exemplo. Segundo Marsílio, Cristo deliberadamente excluiu seus apóstolos e seguidores do exercício de qualquer autoridade coercitiva ou poder neste mundo. Daí decorre também a impossibilidade dos papas reivindicarem para si a *plenitudo potestatis*, pretensão que é igualmente contraditória com o teor das escrituras. O poder de instalar um concílio geral e fazer consumir sua obra não deve pertencer a um sacerdote ou a um colégio de sacerdotes, mas sim ao “fiel legislador humano”. Com isto, Marsílio de Pádua

**Pretende haver demonstrado que a figura do legislador, em cada reino ou cidade-Estado independente, é a única detentora do direito de uma completa “jurisdição coercitiva” sobre “toda pessoa**

---

<sup>40</sup> *Idem*, p. 40/44.

**individual e mortal, de qualquer condição que seja” (pp. 427-8). Pretende, por isso, também haver mostrado que as tentativas dos “bispos de Roma e seus cúmplices” no sentido de assegurar a dominação sobre o Norte da Itália podem ser repelidas como nada mais que uma série de “usurpações e confiscos” de jurisdições que, propriamente, só competem às autoridades seculares.<sup>41</sup>**

Assim, a idéia central do livro (a sua moral) é que quem pretende ser o defensor da paz no norte da Itália deve sobretudo ser um inimigo daqueles poderes jurisdicionais a que a Igreja alega ter direito.

Como se pode notar, estes teóricos italianos e seus discípulos inauguraram um tipo de teorização que demarcou as possibilidades – que posteriormente germinariam – de afirmação de uma organização política tipicamente moderna, no sentido de ser desprendida das múltiplas autoridades das diversas ordens sociais medievais. A idéia de autonomia (que é o conceito que antecede e prepara a noção moderna de liberdade) é aqui exercitada pela primeira vez.

Se os teóricos do norte da Itália acima referidos são fundamentais para a compreensão deste importante passo na transição do Antigo Regime para a modernidade no que se refere ao “protoconceito” de liberdade que eles cunharam (livrando-se tanto das demais autoridades políticas num mundo ainda fragmentado quanto da autoridade religiosa num mundo ainda encantado, no sentido weberiano), existem outros filósofos, também pertencentes aos estertores da Idade Média (ao menos do ponto de vista das referências sociais e intelectuais com as quais

---

<sup>41</sup> *Idem*, p. 43.

se defrontaram), que operaram uma grande contribuição no processo de dissolução da idéia de ordem (enquanto cosmologia que englobava o indivíduo e o anulava) e a passagem para a idéia de sujeito, que aparecerá amadurecida alguns séculos mais tarde: são os filósofos nominalistas, sobretudo Guilherme de Ockham.

Nota-se no século XIV, em Duns Scot, um individualismo incomum para o momento. De fato, para este teólogo o universo é um universo de pessoas, a princípio três pessoas divinas e, abaixo delas, as pessoas humanas. Todavia, apesar disto, Deus tinha também constituído “naturezas” – como a natureza humana, por exemplo, em que o criador tinha enfileirado os indivíduos numa generalidade, numa universalidade. Além dos indivíduos, havia a “natureza humana”, conceito este dotado de generalidade que seria rejeitada pelos nominalistas radicais.<sup>42</sup>

É, assim, Guilherme de Ockham (1300-1349/1350?) quem será este radical. Para ele o único real é o particular e as únicas substâncias são as coisas individuais e suas propriedades. O universal só existe na alma do sujeito cognoscitivo.<sup>43</sup> Para Ockham, não é concedida ao universal nenhuma existência real. Mas o que realmente significa isto e no que esta concepção rompe com a filosofia medieval (sobretudo a de São Tomas de Aquino) que a precede? Etienne GILSON responde:

---

<sup>42</sup> VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito: Definições e Fins do Direito*. São Paulo: Atlas, 1977, p. 112/113.

<sup>43</sup> GILSON, Etienne. *A Filosofia na Idade Média*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 799.

Numa doutrina como a do tomismo, a ciência tem por objeto o geral; logo, é preciso que a concepção do universal a que esta doutrina se afilia lhe reconheça certa realidade e é preciso, além disso, que ela muna o homem dos instrumentos necessários para que ele possa apropriar-se dela. Mas, do ponto de vista em que Ockham se colocou, não é a ciência do geral, é a evidência do particular que se trata sobretudo de alcançar. Para impedir a razão de atribuir-se o abstrato como objeto próprio, vai ser necessário, pois, estabelecer que o universal é desprovido de realidade e atribuir à inteligência humana as faculdades necessárias e suficientes para que seja capaz de apreender o particular.<sup>44</sup>

Como já se pode suspeitar, esta substituição do foco da análise do geral para o específico, do conceito abstrato para a identificação particular, é um ponto importante na constituição daquilo que seria poucos séculos depois a ciência moderna. Existe, segundo VILLEY, um elo manifesto entre o nominalismo de Ockham e a eclosão da ciência moderna, uma vez que

diferentemente da ciência clássica aristotélica, que pretendia sobretudo apreender *qualidades* universais (o calor, o frio, o úmido, o seco, o melancólico, o colérico, o bom, o político, o justo), pode-se dizer que a ciência moderna constituiu-se sobre a experiência de coisas e de fatos *singulares*. Ela começa pela dissecação, a *análise* do seu objeto; por exemplo, a química esforça-se, em primeiro tempo, por reduzir os corpos a átomos iniciais. Esta ciência era *atomística*.<sup>45</sup>

Assim, esse caminhar rumo à idéia do indivíduo dos nominalistas ingleses no século XIV – a exemplo do esboçar da idéia de liberdade promovido pelos italianos – são passos importantíssimos para a crucial elaboração,

---

<sup>44</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>45</sup> VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*, p. 113.

cerca de duzentos anos depois, da idéia da subjetividade, que servirá de alicerce para a modernidade.

Antes, porém, de analisar os principais teóricos que enfocaram a questão da subjetividade a partir de uma perspectiva eminentemente moderna, e seguindo a premissa teórica segundo a qual a emergência de novas idéias somente pode ser aquilatada a partir do forro histórico onde elas vicejam, cabe esboçar, em rápidas linhas, o processo histórico – especialmente sob as perspectivas social, política e cultural – que possibilitaram o surgimento daquilo que a partir do século XVI se pode denominar de modernidade.

### **1.5. PILARES HISTÓRICOS DA SUBJETIVIDADE MODERNA.**

Todas as importantes teorizações mencionadas no item anterior acabam desabrochando nos séculos XV, mas sobretudo no século XVI. Este desabrochar ainda aguardará por certo um pleno frutificar que ocorrerá somente no século XVIII, mas já nesta época se pode vislumbrar numa série de dimensões da vida europeia o desenvolvimento da idéia de subjetividade que formatou o surgimento da modernidade. Este tópico se presta a mencionar rapidamente os processos histórico-

sociais que acabaram por permitir neste período a eclosão de uma série de teorizações que inauguraram a idéia moderna – que serão abordadas no item seguinte.

Dentre as grandes mudanças estruturais deste período certamente se encontra o advento dos Estados nacionais modernos. Não há que se perder de vista, todavia, a complexidade que este processo tomou em toda a Europa. O exemplo desta heterogeneidade de processos é dado pelo historiador inglês Perry ANDERSON, em obra clássica a respeito da formação dos Estados absolutistas <sup>46</sup>, que faz questão de focalizar Estado por Estado neste processo de unificação, tamanhas eram as especificidades políticas e sociais que guardavam entre si, bem como, também, a própria diversidade temporal que os distanciava.

A originalidade da análise de ANDERSON, contudo, está em outro ponto. Afrontando toda uma linha interpretativa da história moderna europeia (especialmente as de inspiração marxista mais tradicional) sustenta ele que o absolutismo dos Estados nacionais modernos recém nascidos nada mais era do que uma reorganização da dominação da nobreza, um “aparelho de dominação feudal recolocado e reforçado” e não, como sustentavam (e sustentam) tantos outros, “um árbitro entre a aristocracia e a burguesia e menos ainda um instrumento da burguesia nascente contra a aristocracia: ele [o Estado Absolutista] era a nova carapaça política de uma nobreza atemorizada”. <sup>47</sup> A esta interpretação se opõe não só aquela segundo a

---

<sup>46</sup> ANDERSON, Perry. *Linhagens do Estado Absolutista*.

<sup>47</sup> *Idem*, p. 18/19 e 28.

qual o Estado Moderno se afigura como a encarnação das novas forças burguesas ascendentes (antes mencionada), como também à original interpretação do sociólogo alemão Norbert ELIAS, segundo a qual o soberano absolutista deste período sustenta seu poder e influência na medida em que se mantém aliado e ao mesmo tempo distanciado de modo das duas parcelas mais significativas do poder pós-medieval: de um lado a burocracia, ou burguesia de toga (na qual se pode incluir o Judiciário, por exemplo), para quem são reservados os encargos judiciários, financeiros e administrativos e de outro a nobreza, mantida aliada ao poder central por força dos favores monárquicos e pela proximidade estabelecida na ‘sociedade de corte’. Desta forma, o soberano era o necessário ponto de equilíbrio das tensões entre os grupos rivais, constituindo-se na força necessária para impedir que um grupo viesse a prevalecer sobre o outro. O rei, aqui, hauria sua legitimidade da “distância” mantida com os grupos, que lhe dava a imprescindível aura de “pacificador” e garantidor da calma e da manutenção dos privilégios e da paz social<sup>48</sup>. Assim, o Estado absoluto não seria exatamente um artefato representativo da burguesia ascendente e nem um aparelho feudal remodelado: seria o fiel da balança entre grupos sociais rivais, relativamente eqüidistante e não comprometido organicamente com eles, cuja nova centralidade seria assegurada justamente pelo seu papel de mediador e pacificador.

A par desta discussão (que poderia ser profundamente discutida e verticalizada, mas aqui este não é o propósito), existem, de qualquer modo,

---

<sup>48</sup> Sobre esta discussão vide ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador: Formação do Estado e Civilização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993 e ELIAS, Norbert. *A Sociedade de Corte*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

fatores mais ou menos comuns em todo este processo de unificação dos Estados que o início da modernidade passa a assistir. Num primeiro plano, as novas monarquias assistem a uma tendência à condensação jurídica única, em franca oposição à pluralidade jurídica típica das sociedades corporativas medievais. A recuperação e introdução do direito civil clássico da época de Justiniano (o “Corpus Juris Civilis”, do século VI), a partir da Escola dos Glosadores no século XI (já referida em passagem anterior) foi fundamental, dentre outros fatores, para a criação de uma noção moderna sobre a propriedade.<sup>49</sup> Afora isto, tiveram papéis não menos importantes o aparecimento de um exército permanente (que, diminuindo o contingente dos exércitos mercenários, acaba por profissionalizar e racionalizar a guerra), o estabelecimento de uma burocracia (que institucionalizou, sob parâmetros crescentemente racionais, os sistemas fiscais e administrativos dos nascentes Estados), o investimento numa diplomacia profissionalizada (absolutamente necessária para o incipiente sistema político internacional) e, por fim o investimento, por parte das burocracias, em noções mercantilistas na atividade econômica (como mecanismo necessário para criação de um mercado interno e um mercado externo – este último especialmente através da guerra).<sup>50</sup>

O aparecimento de uma nova ordem política centralizada é parte de um processo que pretendeu reduzir todo o pluralismo político e jurídico que era típico da sociedade de ordens da Idade Média. Este processo retirou a

---

<sup>49</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>50</sup> *Idem*, p. 29/39.

autoridade das ordens parcelares (organizações profissionais, Igreja, ordens locais, etc.) e as transferiu para uma ordem centralizada e única.<sup>51</sup> Esta operação significou, assim, um outro lado daquele processo que desarraigou o homem do Antigo Regime de seus vínculos imediatos. Do mesmo modo que a nova noção de propriedade que se desenha nesta época representou a sua desvinculação de todos os vínculos pessoais e sociais, para que ela aparecesse como pura mercadoria para ser disponibilizada ao mercado (como já se referiu antes), a autoridade também é progressivamente desalojada de todos os vínculos sociais, religiosos, econômicos e pessoais – que marcavam o exercício de poder nas sociedades medievais – e é repassada ao ente estatal burocratizado, recém criado. O poder é racionalizado e isolado na sua feição política. Percebe-se, assim, a radical separação que ocorre não somente entre súditos e soberano, ou entre Estado e Sociedade Civil, mas também entre aquilo que se entendia como o espaço do privado (que seria o lugar das relações sociais e econômicas) e o espaço do público (que seria o palco das relações políticas), entre autoridade e sociedade, entre política e economia.

A constituição do Estado, assim, representa um momento de estabelecimento de uma série de dualidades que são fundamentais na compreensão política da modernidade, já que é através destes conceitos, que foram forjados neste momento preciso histórico, é que os instrumentos para a compreensão de nossa vida política nos é dado: o conceito de súdito (que depois evoluirá para o

---

<sup>51</sup> Evidentemente que aqui não se quer generalizar este processo e nem ignorar a renitência do pluralismo político e jurídico no antigo regime. A centralização foi um fenômeno lento e gradual, como bem observa António M. Hespanha, dentre

conceito de cidadão) identificará o sujeito da ação política, o modo como o indivíduo se posiciona diante da autoridade. Por isto que a constituição dos Estados Modernos, com todas as novas idéias e conceitos que são trazidas, constituem um elemento fundamental na individualização do homem enquanto ser político.

A par da constituição dos Estados Modernos, há a reforma protestante. Com ela, segundo José Reinaldo de Lima LOPES <sup>52</sup>, a modernidade se coloca pela primeira vez o problema da diferença: as guerras religiosas inserem o problema da pluralidade e da tolerância. Antecipando o debate a respeito da democracia, os Estados Nacionais deverão encontrar um modo de tratar os dissidentes religiosos. A afirmação da possibilidade de uma individualização religiosa – que, dentro da cristandade, faria com que o monolítico bloco romano fosse rompido, dando lugar a outras opções de fé – é um elemento importante no surgimento da subjetividade.

Outro processo histórico fundamental neste período foi a expansão ultramarina e a descoberta das Américas. Este é um momento chave porque demonstra com muita força o aparecimento de uma nova forma de consciência no homem. De um mundo medieval que não se importava em interrogar as coisas e que via o mundo como uma “bela unidade”, vê-se emergir agora a experimentação. É a época das invenções (é há de se notar como a idéia de invenção era refratária ao

---

outros textos, em HESPANHA, António M. *Lei e Justiça: história e prospectiva de um paradigma “in” HESPANHA*, António M. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 7/58.

espírito medieval) e de novas e revolucionárias teorizações: descoberta da circulação do sangue por Miguel Servet; André Vesálio se dedica à dissecação do corpo para se tornar o pai da anatomia moderna; Leonardo da Vinci faz uso desta descoberta do corpo para seus estudos anatômicos; descoberta da circulação dos astros por Copérnico, que comprova com rigor o heliocentrismo; descoberta do processo de impressão através de tipos móveis, por Gutemberg, o que resultou na multiplicação de livros e o aparecimento da imprensa escrita (e a conseqüente expansão das informações). A circulação das idéias corresponde ainda à circulação de mercadorias e da moeda: do espírito do capitalismo já afirmado (pelos processos já referidos atrás) vemos se forjar o espírito do capitalismo e o primeiro esforço para organizar racionalmente grandes empreitadas de navegação ultramarina com a formação de contratos de seguro, fundações de bolsas e grandes bancos.<sup>53</sup>

É nesse contexto, enfim, que as navegações aparecem.

Representam, nas palavras de Adauto NOVAES,

**um momento de rupturas. Ao lado das invenções técnicas, que permitiram as aventuras dos navegantes, transformações nas estruturas materiais e mentais deram início ao que a filosofia e a história chamam de “liberação do indivíduo”, tirando-o do anonimato medieval: “divinização do homem e humanização de Deus”.<sup>54</sup>**

---

<sup>52</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 178/179.

<sup>53</sup> NOVAES, Adauto. *Experiência e Destino*, “in” NOVAES, Adauto (org.) *A Descoberta do Homem e do Mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 8/11.

<sup>54</sup> *Idem*, p. 10.

Como se vê, este momento das grandes navegações e da conquista ultramarina, representou um enorme passo à auto-afirmação do homem, pois ao descobrir o mundo novo o homem também descobria a si mesmo, fundava a filosofia da autoconsciência, ou seja, coloca-se no lugar do ser “unicamente pensado, no lugar de Deus, do ser supremo e último de toda filosofia escolástica, o ser pensante, o Eu, o espírito autoconsciente”.<sup>55</sup>

Todo este processo, como se vê, estava diretamente ligado a outro fenômeno que é fundamental na compreensão desta liberação do indivíduo e que constituiu ao mesmo tempo uma causa e uma decorrência de todo o processo até aqui mencionado: trata-se do surgimento da ciência moderna.

Buscando caracterizar-se como essencialmente diferente do saber anterior, a ciência moderna se afirma numa luta apaixonada contra todas as formas de dogmatismo e de autoridade. Para isto, de um lado procede à distinção fundamental entre o conhecimento científico e o senso comum, e de outro fixa a distinção entre pessoa humana e natureza.<sup>56</sup> Vale dizer: de uma parte, confia-se numa espécie de conhecimento que busque o rigor, a elaboração de uma teoria prévia. Se de uma parte as evidências são fundamentais na construção do conhecimento, por outro não se pode deixar de reconhecer que estas mesmas experiências imediatas podem ser enganadoras, se não forem informadas pelas idéias que, tendo uma

---

<sup>55</sup> *Idem*, p.8.

<sup>56</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 61/62.

anterioridade lógica com relação às coisas, presidem a observação e experimentação. As idéias de que aqui se fala são as idéias matemáticas (o que significa que conhecer é quantificar e medir, ao mesmo tempo em que é reduzir a complexidade).<sup>57</sup> De outra parte, pressupõe a natureza como pura extensão e movimento, como algo passivo, eterno e redutível à forma de leis. Exatamente por isto, a pessoa humana é, como diz Bacon em seu *Novum Organum*, “o senhor e possuidor da natureza”.<sup>58</sup> A pessoa surge então como ativo dominador e controlador da natureza.

Através da descrição de todos estes elementos de transição ocorridos no estofo histórico-social já se pode facilmente entrever desenhada a idéia de um sujeito moderno, que seja senhor da natureza e detentor do saber sobre ela e sobre si mesmo, um sujeito que passa a haurir dele mesmo o fundamento para a compreensão das coisas. A reflexão filosófica que se desenvolverá a partir destas diretrizes – que tem como substrato todos os processos políticos, econômicos e sociais até aqui referidos – e que constituirá o verdadeiro discurso da modernidade e da subjetividade, será esboçada no item seguinte.

---

<sup>57</sup> *Idem*, p. 62/63.

## 2. O DISCURSO MODERNO E A TEMATIZAÇÃO DA SUBJETIVIDADE.

Foram vistos no capítulo precedente vários momentos que antecipam a modernidade e preparam a emergência do indivíduo e que antecedem o advento da subjetividade moderna: os teóricos do norte da Itália e seu esforço na teorização de uma autonomia política diante do Império Germânico e da Igreja; a filosofia nominalista do século XIV que, rompendo com o tomismo, tematiza de modo central o *particular* em detrimento do *geral*, preparando a centralidade do indivíduo no pensamento moderno; as mudanças na esfera econômica, a acumulação monetária, a emergência das cidades, a centralização político-administrativa (e o nascimento dos conceitos políticos modernos), a reforma religiosa (e a crescente liberação da individualidade religiosa a partir daí), as inovações técnicas que impulsionaram a expansão ultramarina européia e o descobrimento da América (que corresponde ao próprio descobrimento do homem por si mesmo), e a afirmação da ciência moderna (calcada no experimentalismo e na radical separação entre natureza e observador, entre sujeito e objeto). São todos capítulos imprescindíveis para que seja bem compreendido o modo inovador de reflexão filosófica, que se esboça de um modo acurado no século XVI e se desenvolve nos séculos seguintes, que representa o surgimento do sujeito e da modernidade. Assim, a partir do terreno até aqui assentado é que se verá o lento

---

<sup>58</sup> Apud SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 62.

esboçar-se e afirmar-se da modernidade, tendo no seu centro o indivíduo. É este se esboçar e afirmar-se que será estudado nos itens seguintes, sempre tendo como pano de fundo o substrato histórico que lhes sustenta.

## 2.1. JUSNATURALISMO MODERNO.

É certo que na Antigüidade e na Idade Média ocorreram diversas formas de jusnaturalismo, cada qual com diferentes fundamentos. Como ensina MIAILLE <sup>59</sup>, na Antigüidade clássica a idéia de “justo” presidia aquilo que nós podemos hoje designar como direito, e esta “justiça” somente poderia ser encontrada na natureza, já que o justo (o direito) é o natural. A perfeita ordenação da natureza preside também a ordenação do mundo dos homens e é nela que o fundamento da regulamentação jurídica entre os homens busca seu fundamento. Na Idade Média, ao menos na concepção tomista, a lei natural é atributo de Deus e, sendo a natureza o fundamento do direito, há que se ter em conta que a natureza é uma criação divina e está submetida aos seus desígnios e à guarda da Igreja. Trata-se também, portanto, de um direito calcado na natureza, mas uma natureza submetida à criação de Deus.

---

<sup>59</sup> MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 2ª ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1989, p. 255/258.

Na época moderna o fundamento na natureza ou em Deus é abandonado e substituído pela “natureza do homem”. Quando se fala no direito natural moderno (ou jusracionalismo) fala-se então num direito que se assenta na natural razão humana e seus atributos. É certo também que existem inúmeras vertentes diferentes do direito natural moderno neste período em que está se debruçando o estudo, com especificidades muitas vezes bem marcantes, mas a sua linha comum e seu traço distintivo, ainda segundo MIAILLE, é que agora o direito está ligado ao indivíduo, à qualidade específica do homem, tornando-se a emanção deste, a expressão de suas possibilidades inalienáveis e eternas.<sup>60</sup> O fundamento do direito, portanto, aparece como sendo outro: o homem e sua racionalidade.

É importante atentar, porém, a alguns passos específicos da construção desta forma de jusnaturalismo, que representou um momento tão significativo, no âmbito das relações jurídicas, neste processo geral de racionalização que passava toda a Europa Ocidental. Acompanhar as etapas deste processo, ainda que superficialmente, trará uma melhor noção de como vai emergir o indivíduo (no sentido moderno) para o direito.

Os autores geralmente aduzem que a Escola Peninsular do Direito Natural, também chamada Escola de Salamanca, é a primeira manifestação clara de um jusnaturalismo moderno. De fato, Francisco De Vitória (1480-1546), ao envolver-se na célebre discussão contra Juan Ginés de Sepúlveda

---

<sup>60</sup> *Idem*, p. 259.

sobre o lugar e o papel dos índios no processo de conquista das Américas, afirmando idéias sobre a “liberdade natural dos índios” e sobre os direitos naturais de “convivência entre os homens e de intervenção humanitária”, revelou-se o primeiro a encetar uma discussão que não fosse baseada em argumentos de autoridade (como o faziam os teólogos medievais), mas sim em princípios racionais.<sup>61</sup> Ao defender direitos dos índios de submeter-se ou não ao imperador, por exemplo, calcava-se em argumentos fundados numa experiência histórica pretérita à conquista, como no caso do exemplo dado por Vitória sobre o tratamento dispensado pelos espanhóis aos mouros e aos judeus. Tudo isto demonstrava um uso racional da história enquanto experiência humana que pode servir de guia para as conclusões acerca dos problemas do presente.

Outra obra importante deste período é a de Francisco Suárez (1548-1617): é que ele dá as bases para uma definição daquilo que seria um conceito muito familiar aos juristas, que é o conceito de *direito subjetivo*. Suárez faz isso ao atribuir dois usos diferentes à palavra *ius* (o *ius dominativum*, que seria algo próximo de nosso direito subjetivo, e o *ius praeceptivum*, ou *lex*, próximo de nosso direito objetivo).<sup>62</sup>

É importante neste passo ressaltar este momento histórico preciso, que é o momento de elaboração do conceito de direito subjetivo. Tal

---

<sup>61</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 184.

<sup>62</sup> *Idem*, p. 187.

conceito – que nos parece natural a tal ponto que é difícil acreditar que tenha tido um começo, já que hoje aparece como uma figura indispensável na dogmática jurídica – “nem sempre fez parte do arsenal teórico dos juristas”, sendo “construído pouco a pouco até atingir sua fase de perfeição com os jus-racionalistas”.<sup>63</sup> De fato, dos direitos subjetivos começam a aparecer como sendo atribuídos pela natureza a cada homem, dando livre curso aos seus impulsos racionais, estando, portanto, ligados à personalidade, à sua defesa, à sua manutenção e ao seu desenvolvimento.<sup>64</sup> Não é por acaso, como se percebe, que seja este momento histórico preciso, envolto nas conjunturas sociais, econômicas, políticas e culturais já mencionadas anteriormente, que tenha gestado a noção de “direito subjetivo”, como algo ligado à personalidade, ao indivíduo, ao sujeito, e que passa de fato a ser crescentemente o centro das atenções da construção jurídica.

Esta antropologia individualista é ainda mais refinada em Hugo Grotius (ou Grócio) (1583-1645), teórico holandês que é considerado como um dos grandes jusnaturalistas modernos, com uma contribuição muito grande naquilo que hoje se entende como direito privado.<sup>65</sup> Aqui a noção de direito subjetivo enquanto faculdade de agir do indivíduo e como atributo ligado ao sujeito vai aparecer

---

<sup>63</sup> HESPANHA, António M. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*, p. 153.

<sup>64</sup> *Idem ibidem*.

<sup>65</sup> Claro que diversos outros nomes também foram importantes neste contexto do jusnaturalismo moderno. Por exemplo, enquanto Grotius pode ser considerado o grande jusracionalista do século XVI, que, nas palavras de Franz WIEACKER, desempenhou o papel de eficaz mediador entre a tradição da teologia moral e o jusracionalismo profano (“in” *História do Direito Privado Moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 338 e 353), foi Samuel Puffendorf (1632-1694), já no século seguinte, que estabeleceu pela primeira vez os requisitos metodológicos de uma ética social completamente autônoma e sistemática, dando um acento especial na noção de contrato como o novo centro do direito, como o meio capaz de organizar as liberdades e egoísmos. Poder-se-ia ainda mencionar Johannes Althusius (1557-1638),

de um modo ainda mais elaborado. O direito se liga definitivamente à pessoa. Nas suas próprias palavras, o direito

**torna-se uma qualidade moral de uma pessoa, possibilitando-a ter ou fazer alguma coisa legalmente. Tal direito liga-se à pessoa, mesmo que algumas vezes possa seguir uma coisa (...) Quando a qualidade moral é perfeita chama-se faculdade (*facultas*), quando não é perfeita chama-se aptidão (*aptitudo*). À primeira, na ordem das coisas naturais, corresponde *ato*; à segunda, *potência*. Uma faculdade é chamada pelos juristas de direito ao seu: doravante, vamos chamá-la direito própria ou estritamente falando. Nele se inclui o poder, já sobre si mesmo, que é chamado *liberdade*....<sup>66</sup>**

Esta elaboração conceitual em torno do direito subjetivo obviamente não deve ser desvinculada das noções teóricas da subjetividade e também da racionalidade que esta encerra; afinal, o sujeito aqui tematizado (o sujeito que é capaz de agir por ser dotado de faculdades jurídicas) é um sujeito racional.

Grotius também liga a instância jurídica à instância da razão. Trata-se de uma racionalidade secular que, presidindo a vida individual e coletiva, deve prevalecer em todas as questões nacionais e internacionais. O procedimento adotado por Grotius, ao procurar estabelecer grandes divisões no direito (*ius latius patens* [sociedade internacional], *ius civile* [direito dos Estados], *ius arctius* [direito dos pequenos grupos], *ius rectorium* [relações hierárquicas entre pais e filhos] e *ius equatorium* [direito que regula a relação entre pares e associações fraterais]), por

---

Christian Thomasius (1655-1728), Christian Wolff (1679-1754), todos eles epígonos deste importante movimento que representou o advento do direito da modernidade a partir das raízes medievais.

<sup>66</sup> GROTIUS, Hugo. *De Iure Belli ac Pacis* apud LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 190.

exemplo, denota uma preocupação com a sistematização e a racionalização – preocupação esta que não pode ser desvinculada do entusiasmo com a nova ciência de Galileu (a ciência Moderna) e com o método de Descartes (do qual se falará mais adiante).<sup>67</sup> E a definição do direito, enquanto normas superiores que são apreendidas pela razão, faz com que ele desempenhe tanto o papel de “inspirador” do direito legislado, como o de seu “controlador”.<sup>68</sup> A partir do processo moderno da autonomização das esferas axiológicas de que nos fala Weber (esferas que até o mundo medieval estavam unidas e indiferenciadas) o direito e razão passam a ter uma relação necessária e indissociável.

Além da individualidade e da racionalidade, outro atributo que nesta época se associa à idéia de norma jurídica, entendida aqui enquanto comando que deve regulamentar a vida dos homens em sociedade, é o da universalidade. Afinal, a razão que rege o mundo (e em particular o direito), como exigência de adequação de aplicação, deve ser universalmente válida. Esta exigência é também expressada por Grotius na sua obra máxima, “De Jure Belli ac Pacis”:

**A prova *a priori* consiste em demonstrar o necessário acordo ou desacordo de uma coisa com uma natureza racional e natural, a prova *a posteriori*, em concluir, se não com absoluta certeza, pelo menos com toda a probabilidade, que isto está de acordo com a lei natural que se supõe existir em todas as nações ou entre as que estão mais avançadas na civilização. Pois um efeito que seja universal exige uma causa universal e a causa dessa opinião não pode ser outra coisa senão o**

---

<sup>67</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 126.

<sup>68</sup> MIALLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*, p. 261.

**sentimento a que se chama o senso comum da humanidade.<sup>69</sup>**

Há ainda, todavia, outros autores do período que também podem ser considerados como jusnaturalistas, mas que ao centrarem suas atenções a especificidades daquilo que hoje diríamos “direito público”, acabaram por ser reconhecidos também como grandes teóricos da filosofia política: são os chamados “contratualistas”, que, pela sua importância singular, merecem atenção num tópico especial.

## **2.2. CONTRATUALISMO.**

A própria metáfora do contrato social já indica que ela só poderia ser fruto do individualismo e do racionalismo que caracterizam a modernidade. De fato, a concepção (na verdade uma hipótese e um pressuposto teórico), comum nas diversas formas de contratualismo, no sentido de que os homens viviam num estado de natureza – isto é, num estado pré-social, soltos, dotados apenas de sua autodeterminação – jamais poderia ser concebida numa sociedade corporativa, como a medieval, ou numa sociedade (como a Grécia Antiga, por exemplo) que não vislumbrasse a razão e a autonomia como pressupostos que dirigem a vida humana e sua convivência. Só numa sociedade que credita ao indivíduo a iniciativa e a fundação

---

<sup>69</sup> *Apud* SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 125.

do Estado ou da sociedade a partir de um ato de vontade com conteúdo racional seria capaz de ensejar esta forma de teorização.

E é aqui que todos os jusnaturalismos convergem (e é neste ponto que eles se mostram tributários e herdeiros de toda a reflexão jusnaturalista): por mais diversos que sejam os “estados de natureza” entre os principais contratualistas (e se está a mencionar HOBBS, LOCKE e ROUSSEAU), os homens saem deste estado a partir de um ato de vontade, por uma decisão racional que, pesando as mazelas existentes no estado pré-social de um lado e as vantagens de uma vida politicamente organizada de outro, se constitui no momento inaugural da organização política de uma sociedade. Esta unidade dos autores na racionalidade e também as especificidades marcantes de cada uma das suas noções são acentuadas por Boaventura de Souza SANTOS:

**No que se refere à concepção de racionalidade, embora os três pensadores se considerem agentes e pensadores racionais, testemunhas eloqüentes da razão iluminista contra as trevas da religião e da tradição, diferem quanto ao tipo de racionalidade que privilegiam na construção racional da sociedade. A racionalidade de Hobbes é, acima de tudo, a racionalidade cognitiva da ciência, da geometria e da matemática. A de Rousseau é a racionalidade moral-prática e, até certo ponto, também a racionalidade estético-expressiva. A de Locke é uma combinação da racionalidade moral-prática com o senso comum.<sup>70</sup>**

Assim, em Thomas HOBBS (1588 - 1679) o homem quer evitar um estado de natureza cruel, violento e onde há a prevalência das paixões e

---

<sup>70</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 137.

do medo <sup>71</sup> (seja o medo da morte violenta, o medo da violação às suas propriedades ou o medo à sua honra), e por isto opta por um Estado dotado de suprema autoridade. Em outros termos, para este pensador inglês as regras da razão humana extraem, através do contrato, as normas que garantem a paz. A paz nada mais é do que a superação do estado de natureza (que é, para Hobbes, o estado de guerra de todos contra todos, onde prevalecem os instintos animais), e que somente pode ser assegurada por um poder maior, capaz de manter todos em respeito. Nas palavras do próprio autor,

**As paixões que fazem os homens tender para a paz são o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável, e a esperança de consegui-las através do trabalho. E a razão sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a acordo. Essas normas são aquelas a que por outro lado se chama leis da natureza....** <sup>72</sup>

Já John LOCKE <sup>73</sup> (1632-1704), pensador inglês que presenciou a Revolução Gloriosa, não vê o estado de natureza de modo tão sombrio, mas entende que a constituição de um Estado, por meio do contrato, é a única forma de assegurar o pleno exercício das inatas liberdades e, sobretudo, é o único modo de assegurar o exercício do direito de propriedade. Com a instituição de uma lei civil, há a

<sup>71</sup> Ver sobre Hobbes: RIBEIRO, Renato Janine. *Ao Leitor Sem Medo*: Hobbes Escrevendo Contra seu Tempo. 2ª ed. Belo Horizonte: UFMG, 1999; MCPHERSON, C. B.. *A Teoria Política do Individualismo Possessivo*: De Hobbes a Locke. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979 e também BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

<sup>72</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*: ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 111.

<sup>73</sup> Para uma discussão mais delongada sobre a obra deste autor vide BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília Editora UNB, 1997, págs. 69 e segs.; MCPHERSON, C. B.. *A Teoria Política do Individualismo Possessivo*: de Hobbes a Locke. A grande obra de Locke no que se refere à discussão aqui travada é LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e Outros Escritos*. 2ª ed. Petrópolis, Vozes, 1994.

segurança da existência de um processo que resolva, por meios pacíficos, aquelas disputas que num estado natural levariam, inevitavelmente, à guerra.<sup>74</sup> O Estado que seria constituído, para LOCKE, deveria ter uma legitimidade necessariamente relacionada com os limites de suas finalidades, pois o governo só será legítimo enquanto respeitar os direitos naturais, pois ele só existe para protegê-lo. Repugna para este autor a idéia (presente em HOBBS) de um Estado dotado de soberania absoluta e sem o estabelecimento claro de limites.<sup>75</sup>

Finalmente, em ROUSSEAU<sup>76</sup> (1712-1778) o estado de natureza é de completa liberdade, felicidade e harmonia<sup>77</sup>, mas este estado pode ser potencializado e o exercício da liberdade pode ser maximizado. E isto deve ser feito pelo contrato, já que a vontade individual, embora livre, pode ser boa ou má, enquanto que a vontade geral só pode ser boa. Por isso, o contrato deve necessariamente resultar no exercício da vontade geral como um exercício inalienável e indivisível de soberania.<sup>78</sup> A vontade do Estado deve coincidir com a vontade geral, sendo o seu espelho.

De todo modo, é facilmente perceptível que a noção de *vontade* é muito cara ao pensamento contratualista, em cada um dos autores

---

<sup>74</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 135.

<sup>75</sup> *Idem*, p. 134.

<sup>76</sup> A respeito deste autor ver STAROBINSKI, Jean. *Rousseau: a Transparência e o Obstáculo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

<sup>77</sup> GRUPPI, Luciano. *Tudo Começou com Maquiavel: As Concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. 12ª ed. Porto Alegre: LP&M, s/d, p. 17/20.

<sup>78</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 130.

referidos neste item. De fato, o assim chamado “voluntarismo” é plenamente reforçado com as diversas concepções jusnaturalistas, pois

**já no “estado de natureza”, os direitos de cada um não se fundavam senão no direito essencial do homem à manifestação da personalidade através de ‘ações livres’, sendo a liberdade o poder de ‘querer sem limitações’. Daí que os direitos naturais andassem intimamente conexos com a manifestação da vontade.**

**Mas, ao passarmos a considerar o direito civil, a sua radicação na vontade é ainda mais clara, pois o estabelecimento da própria ordem jurídica objectiva se faz através de um acto *voluntário* dos homens (o ‘contrato social’), cujo conteúdo é aquele de que eles *lhe querem* dar para a salvaguarda da vida em comum.**  
<sup>79</sup>

Como se pode ver, apesar das diferenças, estes três grandes filósofos concebem a vida política e a constituição do Estado (e, por consequência, a constituição da “lei civil”), como parte de um grande processo de *racionalização* da vida social, operada por meio do *indivíduo* através de sua *vontade*, com vistas a uma norma de legitimidade que seja *universal*. Racionalidade, universalidade e autonomia da vontade: são estes os signos da modernidade – todos girando em torno do sujeito moderno individualizado – e da organização política e jurídica que a partir de então é moldada. A política e o direito moderno serão gravados desde então com estas marcas distintivas – o que traz uma série de grandes consequências, como adiante se verá.

---

<sup>79</sup> HESPANHA, António Manuel. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia*, p. 156/157.

Após estas observações que buscaram as raízes das noções e dos princípios políticos e jurídicos hoje correntes, é mais do que necessário analisar o terreno estritamente filosófico que, no mesmo contexto, informou este novo modo de pensar da modernidade, sem o qual efetivamente não se pode compreender o salto existente entre o pensamento medieval e o pensamento moderno. É o que se abordará, em rápidas linhas, no item seguinte.

## **2.3. A PRODUÇÃO FILOSÓFICA DA SUBJETIVIDADE MODERNA.**

### **2.3.1. A SUBJETIVIDADE PENSANTE.**

René DESCARTES (1596-1650) é comumente designado como fundador da subjetividade e inaugurador do racionalismo moderno. É o filósofo que ultrapassa o paradigma do ser em direção ao paradigma da consciência<sup>80</sup>, ou seja, é aquele que substitui a busca do fundamento da filosofia num substrato material (como os gregos) ou teológico (como os teólogos medievais) para situá-la na própria consciência do homem: a partir de agora é a razão que passa a ser o ponto de partida para o filosofar e o guia para desvelar o mundo.

---

<sup>80</sup> HABERMAS, Jürgen. *Pensamento Pós-Metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 43. LUDWIG, Celso. *A Alternatividade Jurídica na Perspectiva da Libertação: Uma Leitura a Partir da Filosofia de Enrique Dussel*. Curitiba, 1993. Dissertação (mestrado em Direito - Setor de Ciências Jurídicas da UFPr), p. 25/29.

Neste item – que de fato não tem a pretensão de enfrentar a filosofia de DESCARTES, mas tão somente captar seu núcleo de viragem no que se refere à questão da subjetividade – parece adequado aduzir duas contribuições essenciais de seu pensamento: de um lado o estabelecimento de um método para a busca da verdade e de outro o surgimento do primado da consciência (da razão) como guia para o conhecimento da verdade.

Partindo-se da premissa que é necessário colocar tudo em dúvida, metodicamente <sup>81</sup>, DESCARTES coloca em cheque toda a tradição cultural, todos os saberes que foram transmitidos como também todas as crenças que são adquiridas pelos sentidos: é necessário duvidar de tudo para a partir daí reconstruir, pela razão, o caminho que leva às certezas. DESCARTES hiperboliza as dúvidas, pois o único caminho seguro para superá-las é enfrentando-as e atravessando-as (jamais as evitando). É somente na medida em que todas as idéias são colocadas em dúvida – até mesmo aquelas mais claras, que o espírito considera a princípio evidentes – é que ela permite extrair um núcleo de certeza, que cresce na medida em que ele se

---

<sup>81</sup> O estabelecimento de um método por DESCARTES sem dúvida está ligado ao espírito científico de sua época, que busca de um lado separar a pessoa humana da natureza e, de outro, aparta o conhecimento científico do senso comum (conforme SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 62.). A primeira separação (entre homem e natureza) possibilita a acessibilidade desta ao conhecimento daquele, e em DESCARTES ela é bem evidenciada na dualidade existente entre as idéias e as coisas; já a separação do saber do senso comum do saber científico reforça a necessidade de afastar-se do primeiro (pois a realidade imediata pode ser enganadora) em direção à segunda, que é sempre certa e verdadeira.

Estes procedimentos – típicos do nascente pensamento moderno – marcam o trabalho de DESCARTES. É necessário, para ter um acesso seguro ao conhecimento, estabelecer os passos que traçam o caminho do conhecimento vulgar ao saber verdadeiro e para isto é que surge a questão metódica da *dúvida hiperbólica* cartesiana. O sentido da *dúvida* está em que ela determina o *método* que leva à verdade. A certeza é gerada a partir da dúvida – e é isto que lhe dá o caráter metódico (cf. SILVA, Franklin Leopoldo e. *Descartes: Metafísica da Modernidade*. São Paulo: Moderna, 1993. p. 26, 35/36 e 43/44). E tal método (que coloca a dúvida como guia para a certeza) foi em verdade elaborado com base em exigências internas da razão que, se bem conduzidas a partir de regras corretas, permitem alcançar a evidência. Assim, temos que a razão, para DESCARTES, informa o método que pode chegar a uma evidência que seja verdadeira.

radicaliza: “é indubitável que, “se duvido, penso”. E quanto mais se duvide, mais se repete, reforçando-se, a mesma experiência: se duvidar de que duvido, só posso fazê-lo pensando essa dúvida a respeito da própria dúvida inicial”.<sup>82</sup> DESCARTES portanto chega a um “ponto fixo”, indubitável e que não pode ser objeto de dúvida: a consciência que duvida e, por conseqüência, que pensa; por outro lado esta consciência, enquanto ser pensante, na medida em que pensa (e duvida) não pode ter sua existência colocada em dúvida. Todo o resto pode ser colocado em dúvida, menos a existência do pensamento que duvida. Em outras palavras, se eu duvido “eu mesmo, *enquanto pensamento*, me afirmo enquanto tal no próprio exercício da dúvida. Se a própria dúvida existe, então o pensamento, do qual a dúvida é uma modalidade, existe, e eu mesmo, que duvido, logo penso, existo necessariamente, ao menos como ser pensante”.<sup>83</sup> A partir da busca do ponto “firme e constante” do conhecimento (a dúvida metódica), a que DESCARTES alude na primeira de suas *Meditações Metafísicas*<sup>84</sup> é que se atinge a certeza do pensamento da dúvida e, portanto, da existência do pensamento. Se duvido, penso; se penso, existo.

Surge então o pensamento, e conseqüentemente a noção de consciência, como ponto de partida básico da busca da verdade. O homem não encontra mais em si a verdade divina, mas descobre a auto-evidência da verdade. Não existem mais formas ou essências transcendentais iluminando o mundo sensível e

---

<sup>82</sup> PESSANHA, José Américo Motta. “Vida e Obra” “in” DESCARTES, René. *O Discurso do Método* (col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. XIV/XV.

<sup>83</sup> SILVA, Franklin Leopoldo e. *Descartes: A Metafísica da Modernidade*, p. 52.

<sup>84</sup> “in” DESCARTES, René. *Os Pensadores*, p. 167.

o processo de conhecimento, já que a verdade não se dá no céu das idéias inteligíveis, mas na imanência do pensamento. E é a descoberta deste *eu pensante* em sua interioridade reflexiva que se constitui no princípio inaugural da filosofia moderna.<sup>85</sup>

O grande filósofo HEGEL, em sua “História da Filosofia”<sup>86</sup>, assinala este ponto de ruptura com grande precisão:

**com Descartes entramos, com rigor, em uma filosofia própria e independente que sabe que procede substantivamente da razão e que a consciência de si é um momento essencial da verdade. (...) Com efeito, com Descartes começa verdadeiramente a cultura dos tempos modernos, o pensamento da moderna filosofia (...). Neste novo período, o princípio geral que regula e governa tudo no mundo é o pensamento que parte de si próprio. Este pensamento, que é para si, essa cúpula mais pura da interioridade se afirma e se fortifica como tal, relegando para o segundo plano e rechaçando como ilegítima a exterioridade morta da autoridade. Somente o pensamento livre que se abriga em mim pode reconhecer e corroborar, como tribunal competente, o pensamento (...). A filosofia se converte, dessa maneira, numa incumbência geral acerca da qual todo homem deve saber emitir juízo, pois todo indivíduo é um ser pensante por natureza.**

O passo dado por DESCARTES, como se pode notar, é decisivo em toda a cultura ocidental e inaugura um novo modo de pensar que definirá o fundamento filosófico dali em diante. Pode-se dizer de um modo geral que todas as reflexões jusnaturalista e contratualista, referidas nos itens anteriores, de certo modo partem da premissa que foi elaborada (antes ou depois daquelas correntes) de modo

<sup>85</sup> MATOS, Olgária Chaim Feres. *Filosofia a Polifonia da Razão*: Filosofia e Educação. São Paulo: Scipione, 1997, p. 72 e 74/75.

<sup>86</sup> *Idem, ibidem.*

teoricamente rigoroso pelo filósofo. A filosofia da consciência, da razão, é o discurso da filosofia da modernidade que tem o seu ponto de inflexão precisamente nessa concepção de subjetividade, definida a partir destes fundamentos.

### 2.3.2. A SUBJETIVIDADE FORMAL

Junto com DESCARTES, seguramente Emanuel KANT<sup>87</sup> é outro filósofo emblemático no processo de formação da subjetividade moderna. As suas reflexões em torno da razão seguramente lastreiam grande parte da filosofia ocidental moderna, dando-lhe os principais contornos. É que se DESCARTES traz à reflexão filosófica o “eu pensante”, que inaugura a subjetividade filosófica moderna, é KANT que traz a idéia de uma subjetividade formal (que tanto irá influenciar na reflexão jurídica, como se verá). De fato, KANT ocupou-se das grandes questões teóricas que se lhe enfrentavam, formuladas nas seguintes perguntas: como é possível conhecer? (cuja resposta é dada pela metafísica – que para ele tinha o sentido de investigação sobre a possibilidade do conhecimento); o que devo fazer? (cuja resposta é dada pela moral); o que posso esperar? (cuja resposta – que diz respeito à

---

<sup>87</sup> Emanuel KANT (1724-1804), filósofo prussiano de Königsberg, ali estudou, lecionou e morreu. De vida laboriosa, ascética e muito disciplinada, diz-se que seus concidadãos acertavam seus relógios ao vê-lo passar (cf. RUSSEL, Bertrand. *História do Pensamento Ocidental: a Aventura das Idéias dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001, p. 341).

esperança – é dada pela religião); e o que é o homem? (resposta dada pela antropologia).<sup>88</sup>

As duas primeiras indagações, em vista da preocupação deste trabalho em localizar as premissas teóricas da subjetividades moderna, é que serão esquematicamente analisadas a seguir.

É na sua “Crítica da Razão Pura”<sup>89</sup>, de 1781, que KANT empreende a sua filosofia transcendental, ou seja, a investigação que “em geral se ocupa menos dos objetos, do que do modo de os conhecer”.<sup>90</sup> E é aqui (no problema de como conhecer o mundo) que ele opera uma verdadeira “revolução copernicana” na filosofia, moldando a idéia da subjetividade cognitiva. Assim, se Copérnico inverteu o modelo de cosmo tradicional segundo o qual o sol girava em torno da terra, KANT aduziu que não é o sujeito que se orienta pelo objeto, mas é o objeto que é determinado pelo sujeito<sup>91</sup>, ou dito de outro modo, ao invés da faculdade de conhecer ser regulada pelo objeto, é na verdade o objeto que é regulado pela faculdade de conhecer. Por isto a filosofia, segundo este autor, deveria se ocupar da existência de certos princípios *a priori* que seriam responsáveis pela síntese dos dados empíricos.<sup>92</sup> Tais princípios, por sua vez, demonstram que todo o conhecimento é

---

<sup>88</sup> MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia: dos Pré-Socráticos à Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 207.

<sup>89</sup> KANT, Emmanuel. *Crítica da Razão Pura*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

<sup>90</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>91</sup> MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia*, p. 209.

<sup>92</sup> CHAUI, Marilena. Vida e Obra, In: KANT, Emmanuel. *Crítica da Razão Pura* (Col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. X.

constituído por sínteses de dados ordenados pela intuição sensível espaço-temporal, mediante as categorias apriorísticas do entendimento.<sup>93</sup> São rejeitadas as noções de intuição intelectual (existentes na metafísica tradicional), já que a intuição é sempre sensível, é o modo como os objetos se apresentam a nós no espaço e no tempo, é a condição de possibilidade para que sejam objetos. Assim, o que conhecemos não é o real ou a “coisa em si”, mas sempre o real em relação com o sujeito do conhecimento.

94

Tal forma de conhecer, todavia, difere do “eu penso” de DESCARTES que era “puro” e incondicionado pelas experiências da consciência. O “eu penso” de KANT não é anterior às experiências da consciência, mas é precisamente o que lhes dá unidade e não pode ser considerado independente delas.<sup>95</sup> Como se pode perceber, o ato de conhecer está estreitamente vinculado às condições do conhecimento presentes no sujeito, e o real só é apreendido em relação ao sujeito do conhecimento.

Se a razão teórica incide de tal maneira no campo do conhecimento (dando-se a resposta à pergunta: “como é possível conhecer?”), é necessário avançar e buscar a dimensão prática da razão, que determina o seu objeto mediante a ação. Passa-se, pois, à tentativa de responder à indagação: “o que devo

---

<sup>93</sup> *Idem*, p. XII.

<sup>94</sup> MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia*, p. 209/210.

<sup>95</sup> *Idem*, p. 212.

fazer?” Será na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785) e na *Crítica da Razão Prática* (1788) que KANT enfrentará a questão na busca de respostas.

Para ele a ação deve apenas seguir uma lei moral – lei moral esta que deve ser despida de tudo o que é empírico, de todos os impulsos e tendências naturais. A lei moral somente é possível na medida em que é estabelecida pela razão; a razão definirá o postulado necessário da vida moral e indicará aquilo que se deva obedecer no campo da conduta.<sup>96</sup> Portanto, em KANT, temos que os princípios éticos são derivados da racionalidade humana e é precisamente no domínio da razão prática (na ética e também no direito) que se coloca a questão da liberdade e da moralidade.

A lei moral, portanto, é estabelecida segundo princípios universais e imutáveis e se impõe a todos os seres racionais. Eis o sentido do imperativo categórico kantiano que pode ser sintetizado segundo a máxima “age de tal forma que sua ação possa ser considerada como norma universal”. A razão, como se vê, é o guia da racionalidade prática, das formas de agir.

Importante destacar a centralidade da noção de *autonomia da vontade* na elaboração desta fundamentação para a ação. Como diz BOBBIO, a autonomia deve ser entendida como a faculdade de dar leis a si mesmo – e

---

<sup>96</sup> CHAUÍ, Marilena, Vida e Obra, In: KANT, Emmanuel. *Crítica da Razão Pura*, p. XVI.

a vontade moral será por isso vontade autônoma por excelência.<sup>97</sup> É por isso que, como colocado acima, a ação é o terreno da liberdade – e esta está por sua vez calcada na vontade autônoma. Como diz Marilena CHAUI,

**o imperativo categórico afirma a autonomia da vontade como o único princípio de todas as leis morais e essa autonomia consiste na independência em relação a toda matéria da lei e na determinação do livre arbítrio mediante a simples forma legislativa universal de que uma máxima deve ser capaz.**<sup>98</sup>

Cabe destacar apenas que tal condição de possibilidade da consciência moral, que é a lei moral (o imperativo categórico) se reveste de um conteúdo formal – razão pela qual KANT é freqüentemente acusado de “formalismo ético”. De fato, de acordo com aquela máxima toda ação exige a antecipação de um fim, isto é, o ser humano deve agir *como se* este fim fosse realizável. Não se estabelece o que se deve e ou não se deve fazer, mas tão somente um critério instrumental e procedimental para a ação.<sup>99</sup> Trata-se, portanto, de um critério formal, e não material de conduta (como os critérios religiosos, por exemplo, o são).

Como se vê, em suma, KANT substitui o conceito substancial de razão pertencente à tradição metafísica por um conceito de razão cindido nos seus momentos. A unidade da razão não é mais do que formal, pois é

<sup>97</sup> BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. 2ª ed. Brasília: UNB, 1992, p. 62.

<sup>98</sup> CHAUI, Marilena. Vida e Obra, In: KANT, Emmanuel. *Crítica da Razão Pura* (col. Os Pensadores), p. XVI.

<sup>99</sup> MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia*, p. 213.

separada a faculdade da razão prática da razão teórica, assentando cada uma delas em fundamentos próprios.<sup>100</sup>

### 2.3.3. A SUBJETIVIDADE HISTÓRICA.

Ao lado de DESCARTES e KANT, Georg Wilhelm Friedrich HEGEL é seguramente outro nome emblemático na análise moderna da razão. Para além de uma subjetividade pensante ou de uma subjetividade formal, HEGEL é quem traz a noção de uma razão histórica, a partir dos contornos que serão a seguir delineados.

Georg Wilhelm Friedrich HEGEL (1770-1831), o grande filósofo alemão de seu tempo, elogiará a filosofia crítica de KANT no seu intento de submeter a uma investigação prévia o valor dos conceitos intelectuais empregados na metafísica.<sup>101</sup> Todavia, isto impede que seja também um grande crítico da concepção kantiana de sujeito transcendental – vista justamente como excessivamente formal – além do fato da consciência ser considerada como dada, como originária, sem que seja indagado sobre o processo de formação da subjetividade.<sup>102</sup> Com efeito, HEGEL entende que a consciência é o resultado de um

---

<sup>100</sup> HABERMAS, Jürgen. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. Lisboa: Dom Quixote, 1990, p. 29.

<sup>101</sup> ARANTES, Paulo Eduardo. Vida e Obra “in” HEGEL, G.W.F. *Estética* (col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1996.

<sup>102</sup> MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia*, p. 217.

processo de desenvolvimento; a consciência crítica deve se auto-refletir, reconstruindo seu processo de formação.<sup>103</sup> A razão não é nem exclusivamente objetiva (não acredita que a verdade está nos objetos) e nem exclusivamente subjetiva (não acredita que a verdade está no sujeito), mas é a unidade necessária do objetivo e do subjetivo<sup>104</sup>. Ela é a unidade entre a ordem a organização e as relações atinentes às próprias coisas (objetividade) e o conjunto das leis do pensamento – ou seja, os princípios e procedimentos do raciocínio e as formas e estruturas do pensar (subjetividade)<sup>105</sup>. Mas esta unidade entre a razão objetiva e a razão subjetiva não é natural ou inata, mas é produto de uma conquista da razão, conquista esta que foi realizada no tempo. Trata-se de uma conquista histórica. A razão tem uma história que busca conhecer-se a si mesma e graças aos grandes conflitos e contradições entre as filosofias é que se pode chegar à descoberta da razão como síntese. A razão histórica, assim, é aquela que ultrapassa e ao mesmo tempo conserva algo das filosofias anteriores, já que ela não pode estacionar-se nas contradições, e sim buscar ultrapassá-las num processo incessante de busca de si mesma. Este é o sentido da razão histórica.<sup>106</sup>

Este tipo de observação, é claro, conduz à idéia da existência do processo histórico da consciência, num itinerário que será melhor elaborado na sua *Fenomenologia do Espírito*.<sup>107</sup> Aqui não é o lugar (até mesmo

---

<sup>103</sup> *Idem*, p. 218/219.

<sup>104</sup> CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 1994, p. 81.

<sup>105</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>106</sup> *Idem*, p. 81/82.

<sup>107</sup> HEGEL, G. W. F.. *Fenomenologia do Espírito*. Petrópolis: Vozes, 1992 (2 V).

porque tal tarefa demandaria, só ela, todo um estudo) de desdobrar todas as complexas reflexões de HEGEL no trajeto do Espírito<sup>108</sup>, que vai do “saber imediato” ou “certeza sensível”, passando pela “percepção”, pelo “discernimento”, pela “autoconsciência”, pela “razão”, pelo “espírito”, até, finalmente, a última figura que é o “saber absoluto”.

109

Para HEGEL o princípio do mundo moderno permite ao sujeito orientar sua consciência e sua ação a partir de suas próprias convicções.<sup>110</sup>

A liberdade subjetiva, centrada na autonomia da vontade e que consiste, em suma, no assentimento do indivíduo em reconhecer como tendo valor apenas aquilo que a vontade julga bom para si, tem correlação direta com a marca essencial da modernidade, que é a convicção que cada indivíduo possui de aderir somente àquilo que foi justificado pelo seu pensamento e pela sua vontade livres.<sup>111</sup> Este reconhecimento da importância da subjetividade, da liberdade individual e da autonomia da pessoa é, por sua vez, um grande passo que deixa para trás toda a totalidade ética (especialmente presente no mundo grego) que não permitia a presença

<sup>108</sup> Também se constituiria numa tarefa hercúlea passar em revista toda a análise hegeliana a respeito da história, da razão ou da dialética. Para a finalidade deste trabalho o propósito é centrar a atenção, de um modo muito breve, sobre o peculiar enfoque de HEGEL sobre a questão da modernidade, da liberdade e da subjetividade.

<sup>109</sup> Vide, a respeito da *fenomenologia do espírito*, a análise de KONDER, Leandro. *Hegel: A Razão Quase Enlouquecida*. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 27/35.

<sup>110</sup> Segundo Jürgen HABERMAS (*O Discurso Filosófico da Modernidade*, p. 50), HEGEL não é o primeiro filósofo que pertence à modernidade, mas é o primeiro para o qual a modernidade tornou-se um problema, pois em sua teoria torna-se visível toda a constelação que envolve os conceitos de modernidade e racionalidade. Isto faz de HEGEL, sem sombra de dúvida, um referencial indispensável na análise aqui proposta no sentido de vislumbrar os caminhos da razão e da subjetividade. Todavia, esta não parece ser a opinião de Michel FOUCAULT, entretanto, que considera que o texto de KANT “Was ist Auklärung?”, de 1784, como o inaugurador da modernidade filosófica (ou do que ele denomina de “atitude da modernidade”). Esta análise foucauldiana está em FOUCAULT, Michel. *O Que São as Luzes?*, In: FOUCAULT, Michel. *Ditos & Escritos* (vol. II): Arqueologia das ciências e História dos Sistemas de Pensamento. (org. Manoel Barros da Motta). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 335/351.

deste princípio, tipicamente moderno, da liberdade individual e da subjetividade.<sup>112</sup> Isto significa, assim, que HEGEL tem plena consciência do caráter histórico (para ele, uma exigência histórica) do princípio da liberdade subjetiva que, com o desenvolvimento histórico, tem sua razão de ser na modernidade e só pode ser compreendida a partir dela.<sup>113</sup> É esta a época em que o homem se enriquece com a qualidade universal do homem enquanto homem; o homem não vale por ser cristão ou judeu, por seu estatuto político ou sua condição jurídica, mas só por ser homem, vale pela sua subjetividade, através da qual manifesta sua liberdade.<sup>114</sup> O sujeito encontra em si mesmo o conteúdo e a explicação da realidade moral e política e deve por ela reger-se – excluindo toda forma externa de autoridade. Esta formulação teórica (já esboçada em vários teóricos anteriores, inclusive KANT), vai ser cristalizada, na leitura de HEGEL, nos eventos históricos sociais e políticos ocorridos na Europa, sobretudo a Revolução Francesa.<sup>115</sup>

Assim chegamos ao ápice da conceptualização da questão da subjetividade: para HEGEL o princípio dos tempos modernos é a própria subjetividade. Para ele, o princípio do mundo moderno em geral é a liberdade da subjetividade e esta noção de subjetividade implica automaticamente a conotação de individualismo (pois no mundo moderno uma peculiaridade infinitamente particular

---

<sup>111</sup> RAMOS, Cesar Augusto. *Liberdade Subjetiva e Estado na Filosofia Política de Hegel*. Curitiba: UFPr, 2000, p. 23/24.

<sup>112</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>113</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>114</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>115</sup> *Idem*, p. 33/34.

pode fazer valer as suas pretensões) e de autonomia (pois nos tempos modernos é característico o fato de nos quisermos responsabilizar pelo que fazemos).<sup>116</sup>

Como se vê, o processo histórico e muitas das reflexões antes enunciadas – consideradas leituras emblemáticas da modernidade – acabaram por celebrar o sujeito e a sua racionalidade. Vê-se também que tanto KANT quanto HEGEL celebraram a revolução francesa, apesar de seus excessos e desvios, como a grande realização histórica dos ideais modernos, do triunfo da racionalidade e da celebração da liberdade. Enquanto KANT acreditava que pelos aspectos e presságios de sua época a humanidade atingiria uma etapa de desenvolvimento que seria irreversível, HEGEL via nos tempos modernos (e na exigência filosófica da liberdade, assentada sobre o direito) um “soberbo nascer do sol”, realizada no movimento revolucionário francês.<sup>117</sup>

Por esta razão é impossível neste passo encerrar a trajetória da subjetividade sem deter-se no evento mais sintomático da crença na modernidade, no momento teórico que constituiu o ápice do sujeito e de seus atributos: o Iluminismo.

---

<sup>116</sup> HABERMAS, Jürgen. *O Discurso Filosófico da Modernidade*, p. 27.

## 2.4. O ILUMINISMO E O ÁPICE DO SUJEITO.

É conhecida a diferenciação que ROUANET faz dos termos Ilustração e Iluminismo <sup>118</sup>: enquanto o Iluminismo é uma tendência intelectual (que não pode ser limitada com precisão a uma época específica a partir do século XVIII, e que, no dizer do autor referido, “cruza transversalmente a história”) que combate o mito e o poder pela razão, a Ilustração é um movimento cultural que floresceu no século XVIII – tendo como grandes nomes Diderot, D’Alambert e Voltaire – que, especificamente no contexto francês pré-revolucionário, foram personagens do combate contra as trevas do antigo regime. Assim, enquanto que o Iluminismo seria um movimento mais amplo, um *ens rationis*, que se caracterizaria de um modo geral pela luta contra as formas de opressão e pela crença na força emancipadora da razão humana, a Ilustração seria apenas uma realização histórica do Iluminismo (e talvez a sua mais importante).

Neste contexto aqui delimitado poder-se-ia colocar uma enorme diversidade de pensadores dentro da tradição iluminista. Desde, é claro, os enciclopedistas da ilustração, até positivistas, liberais e marxistas. Por este critério há em todos eles um cerne mais ou menos comum: uma busca incessante de autonomia com relação a todas as tutelas (a divisa do Iluminismo seria a frase de KANT, “sapere aude” – “ousa saber” <sup>119</sup>), a busca da liberdade do indivíduo, bem como a procura de

---

<sup>117</sup> PINTO, F. Cabral. *A Formação Humana no Projecto da Modernidade*. Lisboa: Instituto Piaget, s/d, p. 30/35.

<sup>118</sup> ROUANET, Sergio Paulo. *As Razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 28/29 e 301.

<sup>119</sup> *Idem*, p. 35.

sua realização nos mais diversos âmbitos (como a felicidade e a igualdade, por exemplo, malgrado a profunda diversidade de respostas encontradas em cada corrente), e tais realizações para todos, já que o ideal iluminista é universal. Tudo isto, é claro, possibilitado pela razão emancipadora que traz luzes frente a um mundo de obscurantismo, preconceitos e tutelas. É a época, assim, da realização da subjetividade. É a modernidade, na sua forma mais otimista.

Não é o caso de adiantar-se, todavia. Há de se retomar os elementos até aqui discutidos, a fim de demonstrar uma certa idéia de subjetividade moderna, para que seja possível avançar. Em todo o trajeto teórico até aqui traçado que culmina com a Ilustração mencionou-se sobre modernidade, subjetividade, liberdade, racionalidade, individualidade, autonomia, universalidade. É hora de tentar captar estes elementos – um tanto embaralhados até aqui – e dar-lhes um certo sentido.

Todo o caminho descrito até este momento mostra o surgimento da *modernidade* enquanto evento histórico social que dispõe de todo um discurso filosófico que lhe serve de substrato. Este discurso filosófico, por sua vez, tem como pilar central e como princípio mais característico a *subjetividade*, vista como um processo histórico e teórico que demonstra o insinuar, o desenvolver e o irromper do *sujeito*. O sujeito passa a ser a referência da política, da sociedade, do conhecimento e também do direito. A organização do poder, a forma de encarar a sociedade, o modo de fundamentar as reflexões e a forma de regulamentar a vida social, tudo isso terá como referência mediata ou imediata (de acordo com as diversas

fases históricas particulares) a figura do *sujeito*. Poderá se privilegiar nestes âmbitos um sujeito tomado de um maneira monádica e egoística (como nas concepções mais radicais do liberalismo) ou poderá se enquadrar o sujeito num modo coletivista e social (como, no limite, o fizeram certas leituras do socialismo). Mas, no processo de formação da modernidade será progressivamente o sujeito a referência básica da análise e o substrato do sistema político, social, científico e jurídico. A modernidade é, por excelência, a época da subjetividade.

A subjetividade, por sua vez, desdobra-se em várias outras facetas para que ela possa operar nos âmbitos social, político, teórico e jurídico que foram mencionados há pouco. As manifestações subjetivas são expressadas através de algumas abstrações que lhe são fundamentais e caracterizadoras e que, com base na distinção operada por HEGEL e acima definida, e também por ROUANET <sup>120</sup>, podem ser consideradas as seguintes: universalidade, autonomia e individualidade.

É através destes três desdobramentos que a subjetividade moderna se manifesta. E mais uma vez chama-se a atenção para o fato de que as noções de universalidade, autonomia e individualidade foram se moldando pouco a pouco a partir da derrocada do antigo regime, consoante a análise feita sobretudo no capítulo 1 deste trabalho. Não se pode compreender estas noções (e, portanto, não se pode compreender a subjetividade) sem que as enquadremos sob o prisma histórico da modernidade que as moldou. Por conseqüência, absolutamente não

---

<sup>120</sup> ROUANET, Sergio Paulo. *Mal-Estar na Modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 9 e segs.

se pode compreender a reflexão moderna no âmbito da política, da filosofia e do direito sem que se reconheça o impacto destas noções em nosso tempo.

Mas neste ápice da crença na subjetividade, neste momento mais autoconfiante da modernidade, como se pode caracterizar os conceitos de individualidade, universalidade e autonomia, enquanto momentos da subjetividade moderna? Aqui há de se seguir precisamente os passos de ROUANET.<sup>121</sup>

A *universalidade* quer significar, num primeiro momento, que o pensamento deve transcender as fronteiras nacionais, condenando todos os nacionalismos e outros particularismos, considerados como provincianos. Para o Iluminismo há o reconhecimento do princípio liberal da autodeterminação dos povos e o repúdio a todas as formas de imperialismo. Além de transnacional, esta perspectiva também é transcultural: isto quer dizer que é aceita a idéia de que entre a enorme variedade das culturas humanas existe uma uniformidade fundamental, a unidade da natureza humana. Isto, todavia, não implica que não seja aceito o princípio do pluralismo (também proveniente do liberalismo), desde que as práticas particulares não violem princípios universais de justiça. Outra faceta importante do universalismo iluminista é a afirmação da igualdade entre os sexos e entre as etnias: há o propósito eloqüente de obter uma igualdade de fato entre indivíduos de gêneros e etnias diversas. O sujeito, assim, é tomado de modo universal, como dotado de uma generalidade que não pode ser cindida pelos particularismos étnicos, religiosos, nacionais ou de gênero:

---

<sup>121</sup> *Idem*, p. 33/41.

o sujeito humano é dotado de caracteres genéricos – e, tendo-se que todas as formas de hierarquias (como aquelas das sociedades tradicionais) são rejeitadas por arbitrárias, todas as pessoas devem ser tratadas como iguais.

O *individualismo*, como outro atributo essencial da subjetividade moderna, considera que o aparecimento do indivíduo na história da humanidade é um dos aspectos mais libertadores da modernidade. Vale dizer: o indivíduo, em determinado momento histórico, emerge de sua comunidade, de sua cultura e de sua religião para ser tomado em si mesmo, a partir de suas exigências próprias e seus direitos intransferíveis à felicidade e à auto-realização. Quer seja tomado numa dimensão enormemente abstrata (como no pensamento liberal) ou numa dimensão social, ou seja, como o resultado de um processo social de individuação (como na tradição socialista), o indivíduo é o centro das demandas e o destinatário das atenções sociais, políticas e jurídicas. Isto não quer significar que é rejeitada a possibilidade de existirem determinadas coletividades particulares, mas sim que o titular de direitos universais é o indivíduo. É ele que constrói a sua própria identidade (que não lhe é mais atribuída pelo seu grupo, seus pais ou pelo seu estatuto étnico-religioso); a identidade é objeto de sua escolha. Nas palavras de ROUANET, o Iluminismo “questiona sistematicamente o estatuto imposto a cada um pelas circunstâncias do seu nascimento” e o seu ideal “é o da autoformação, da *Bildung* individual, o que pressupõe a apropriação da cultura pré-existente, mas pressupõe também a possibilidade permanente de romper com os modelos e normas desta

cultura”<sup>122</sup> precisamente a partir do indivíduo. Em suma, o sujeito é tomado de um modo individualizado, e esta individualização é viabilizada precisamente pelo processo de universalização que coloca cada um dos indivíduos, tomados em sua singular existência, como dotados das mesmas prerrogativas que seus pares (tomados como seus iguais).

Por fim, a *autonomia*, enquanto o terceiro atributo da subjetividade, tem, na leitura de ROUANET<sup>123</sup>, dois estratos diversos: a liberdade (que tem relação com os direitos de cada um) e a capacidade (que tem relação com o poder efetivo de exercer os direitos). Aqui se nota algo como a diferenciação entre as noções de “direito objetivo” (tomado enquanto norma de agir cuja existência é assegurada pelo poder político) e o “direito subjetivo” (tomado enquanto a faculdade dada ao sujeito de exercer os direitos garantidos pela norma). O conceito de autonomia também se cinde em várias dimensões específicas: há a autonomia intelectual – sublinhada com muita ênfase pelos filósofos mencionados neste item – que deve fazer com que as pessoas adquiram sua maioridade cultural e recusem toda a forma de tutela. A razão deve ser o guia (o único guia) no desvelamento do mundo, devendo ser recusadas todas as crenças e opiniões que não sejam rigorosamente guiadas por ela. Autonomia intelectual significa rejeitar as trevas em prol da luz da razão, razão esta que além de tirar os homens do obscurantismo e da ignorância também pode guiá-los em direção a uma emancipação em suas esferas de vida social e política. Daí vem a

---

<sup>122</sup> *Idem*, p. 36/37.

<sup>123</sup> *Idem*, p. 37.

segunda dimensão da autonomia: a autonomia política. Ela significa a superação de toda forma de despotismo, na valorização da liberdade civil (entendida esta como a capacidade do homem de agir no espaço privado sem interferências ilegítimas) e da liberdade política (entendida esta como a capacidade do homem agir no espaço público). Há finalmente a autonomia econômica, querendo significar o livre direito de participação nas esferas da produção, da circulação e do consumo. Isto é: o homem tem autonomia econômica quando pode produzir, consumir e fazer circular bens e serviços.

Assim, a autonomia pode ser resumidamente esquematizada como a) o poder de agir de modo a não sofrer quaisquer interferências fora dos padrões definidos pela esfera pública, b) o direito de participar da constituição desta esfera pública (a que ROUSSEAU chamaria de “vontade geral”, que deveria, em situação ideal, coincidir com a vontade de todos <sup>124</sup>), c) a faculdade de usar a razão de modo livre e de produzir a cultura e d) o direito de participar do processo de produção e consumo dos bens e serviços. Assim, o sujeito, universalizado enquanto ser dotado de prerrogativas independentemente de suas condições particulares, e, não obstante, considerado a partir de sua individualidade, tem como pressuposto inderrogável de sua subjetividade a capacidade de autonomia em seus diversos ângulos.

---

<sup>124</sup> Diz ROUSSEAU: “Se, quando o povo suficientemente informado delibera, não tivessem os cidadãos qualquer comunicação entre si, do grande número de pequenas diferenças resultaria sempre a vontade geral e a deliberação seria sempre boa. (...) Importa, pois, alcançar o verdadeiro enunciado da vontade geral, que não haja no Estado sociedade parcial e que cada cidadão só opine de acordo consigo mesmo”, In: ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social* (col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 47.

Este é, sem dúvida, o ápice do sujeito. Tomá-lo enquanto um ser guiado pela razão – o que lhe garante autonomia para ver, entender e redescobrir o mundo, que pode organizar suas relações de poder na esfera pública e privada e que pode agir sem embaraços de qualquer ordem na esfera econômica – é a suma confiança nas potencialidades de saber e agir do sujeito. Tomá-lo como dotado de uma essência humana genérica – o que garante o fim do estabelecimento de quaisquer hierarquias “naturais” – é apostar na possibilidade do indivíduo organizar a vida de um modo libertário e emancipado. Tomá-lo na sua mais irredutível individualidade – o que lhe faz como destinatário privilegiado de todas as prerrogativas jurídicas – significa atribuir-lhe o centro do mundo das faculdades, iniciativas e também das finalidades: o sujeito é a causa de ser, o motor do funcionamento e a finalidade última da modernidade.

Esta caracterização da subjetividade moderna, tal como este capítulo se propôs fazer, não poderia terminar sem uma breve menção sobre a particular constituição do conceito de sujeito de direito na modernidade, e principalmente sobre o modo como este conceito tipicamente jurídico (e tipicamente moderno) foi forjado a partir das mesmas ferramentas históricas e filosóficas até aqui mencionadas.

## 2.5. O APARECIMENTO DO SUJEITO DE DIREITO.

Este item não pretende cometer a tautologia de repetir todo o lento processo histórico que resultou no privilégio da individualidade na modernidade, bem como na produção da idéia da universalidade ou no elogio da razão laica. Todo este trajeto foi objeto de uma tentativa de delineamento ao longo deste capítulo. Todavia, convém retomar aqui algumas idéias já mencionadas. Viu-se como foi na obra de jusnaturalistas como Francisco SUÁREZ que se pode notar o nascimento da noção de direito subjetivo, na distinção feita por aquele teólogo entre a *ius* (ou *ius dominativum*) e a *lex* (ou *ius praeceptivum*), que podem se aproximar, grosso modo, das distinções atuais entre direito subjetivo e direito objetivo. Viu-se também que foi Grotius quem melhor elaborou a noção de direito subjetivo (direito ligado a um sujeito), enquanto uma qualidade moral (*facultas*) que poderia ser exercida pelo seu titular. Fica claro, assim – como também já foi mencionado – que a modernidade (e todo o contexto que a encetou) é o lugar privilegiado de ascensão do direito subjetivo, portanto do direito com um sujeito que o exercita, e, conseqüentemente, do sujeito de direito<sup>125</sup>. Este conceito, até então inédito no arsenal teórico dos juristas, passa a ocupar o centro das construções dogmáticas. Os direitos são vislumbrados como ligados a uma dada personalidade e são extensões do uso de

---

<sup>125</sup> Diz a este propósito Alicia RUIZ: “A estrutura do Direito Moderno se organiza e se sustenta em torno da categoria de ‘sujeito’. Discutir esta noção, desmonta-la, supõe submeter a revisão todo o discurso jurídico. O sujeito de direito, livre e autônomo, é uma categoria histórica própria de uma forma peculiar do social e da política, de uma certa organização do simbólico e de um peculiar imaginário social. Este sujeito, livre para atuar e com autonomia da vontade para decidir, corresponde a uma maneira de conceituar o homem e sua natureza”. RUIZ, Alicia. *La Ilusión de Lo Jurídico apud* CÁRCOVA, Carlos. *Direito, Política e Magistratura*. São Paulo: LTr, 1996, p. 28.

uma racionalidade que é inerente ao homem. Viu-se, por fim, como a *autonomia* constituiu-se em um atributo importantíssimo do homem moderno (como as reflexões de KANT e HEGEL fazem notar). Cabe agora, em face de todos estes elementos até aqui inventariados, indicar o modo como a noção de sujeito de direito foi catalogada e posta em circulação nos tempos modernos a partir de todas as premissas antes estabelecidas, de modo a indicar a homologia e a continuidade existente entre a noção de subjetividade moderna em geral e a subjetividade jurídica.

Na dogmática jurídica corrente – e em especial a dogmática do direito privado – apesar da notícia de algumas controvérsias marginais, há um certo consenso no sentido de que não há direito sem sujeito.<sup>126</sup> Vale dizer que não se concebe que haja determinado direito sem a presença de um sujeito que seja seu titular ou possa exercê-lo. Nota-se, assim, que de um direito que no início da era moderna era ainda fundamentalmente baseado em ordens desiguais e estratificadas, repartido em múltiplas esferas e que vislumbrava o indivíduo como algo diluído e apenas pertencente um determinado grupo (ou ordem) de onde provinha sua identificação enquanto pessoa<sup>127</sup>, chega-se a um direito que não pode ser concebido senão como vinculado a um sujeito individualmente considerado. Antes, direitos referidos à múltiplas ordens sociais profissionais ou religiosas; agora, direitos referidos a sujeitos. Caio Mário Silva PEREIRA – um dos civilistas mais lidos e conhecidos nos

---

<sup>126</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rio/Francisco Alves, 1980, p. 57; GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 101; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 28. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 56.

<sup>127</sup> HESPANHA, António Manuel. *História das Instituições: Épocas Medieval e Moderna*, p. 211.

meios forenses e acadêmicos – aduz de modo claro que “sendo o direito um poder de vontade, não se pode admitir a sua existência com abstração do sujeito, uma vez que é ontologicamente inconcebível uma vontade cujo poder é assegurado pela ordem legal, sem o portador desta mesma vontade”.<sup>128</sup> De modo ainda mais lapidar Orlando GOMES (outro conhecido civilista), aduz que “a existência de sujeito é logicamente necessária. Se todo direito pressupõe a faculdade de agir, e somente a pessoa tem esse poder, não é admissível a ausência do sujeito na relação jurídica”.<sup>129</sup>

Evidentemente que esta noção de *sujeito de direito* evoca outra noção muito cara aos juristas – e esboçada no início da modernidade, como visto – que é a de *direito subjetivo*. Trata-se de noções correlatas. Todos os civilistas citados acima dão a notícia das teorias “extremadas” acerca da natureza dos direitos subjetivos, para em seguida introduzirem a “teoria mista”, com a qual todos assentem.<sup>130</sup> Havia, assim, de um lado, as chamadas teorias afirmativas, ou da vontade ou ainda “escola psicológica”, das quais são grandes nomes Windscheid e Savigny, segundo as quais o direito subjetivo tem como eixo central a vontade humana; seria ele um poder ou uma senhoria da vontade. De outra parte lhe objetam as chamadas teorias negativistas (Kelsen) e a teoria do interesse (onde Von Ihering é o nome mais destacado), que aduzem que o direito subjetivo tem dois elementos, sendo o primeiro substancial – situado na sua finalidade prática ou no seu interesse – e outro formal –

---

<sup>128</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 27.

<sup>129</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 100.

<sup>130</sup> Idem, p. 107/108; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 24/25; BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 57; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, p. 5/6.

que seria um meio para alcançar este fim e consiste na ação ou na proteção da justiça. Existem, por fim, como já dito, as teorias mistas (onde se sobressaem Jellinek, Ferrara, Ruggiero e outros), que buscavam, como é de se prever, conjugar a *vontade* com o *interesse*. Para esta teoria o direito subjetivo (*facultas agendi*) seria então a expressão de uma vontade, que portanto traduz o poder de querer, e que se realiza para perseguir um resultado ou para realizar um interesse. Ou, na conceituação de PEREIRA, “é um poder de vontade, para a satisfação dos interesses humanos, em conformidade com a norma jurídica”.<sup>131</sup>

Quando se passa para a análise da disciplina jurídica dos contratos, que talvez seja um dos exemplos mais emblemáticos da operacionalização das noções que aqui se está a estudar, vê-se como as premissas do sujeito de direito são essenciais para as relações jurídicas privadas. Com efeito, a idéia de liberdade e autonomia para contratar perpassa toda a noção jurídica de contrato. Segundo Enzo ROPPO, na modernidade as relações entre as pessoas “tendem a ser, cada vez mais, fruto da escolha livre dos próprios interessados, de sua iniciativa individual e de sua vontade autónoma, que se encontra precisamente no contrato o seu símbolo e o seu instrumento de actuação.”<sup>132</sup> De fato, a idéia da liberdade de contratar se fixará com tamanha intensidade nos tempos modernos a ponto das grandes ficções sobre a fundação da sociedade política (aqui se refere a HOBBS, LOCKE E ROUSSEAU, antes já mencionados) se basearem sob a idéia de um contrato. Esta

---

<sup>131</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 25/26.

<sup>132</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 26.

forma específica de relação entre as pessoas tem como fundamentos essenciais (que passam a sofrer temperamentos a partir do século XX em algumas situações particulares) a igualdade entre as pessoas que contratam e a autonomia de suas vontades – sendo este inclusive um requisito de validade desta relação jurídica.

Como se pode perceber, as noções centrais na definição do *sujeito de direito*, do *direito subjetivo* e também do *contrato* são poder, faculdade de agir, vontade, interesse, autonomia, igualdade e indivíduo, todas estas noções já referidas ao longo deste capítulo como produções históricas dos tempos modernos. Quer se dizer aqui que estas premissas teóricas que embasam a noção corrente de direito subjetivo são as mesmas que lastreiam o pensamento moderno – tal como descrito ao longo deste capítulo. Os filósofos da subjetividade moderna (sobretudo KANT e HEGEL) e os iluministas franceses tinham como substrato de toda a sua teoria política e social precisamente aquele insumo teórico que foi trabalhado pelos juristas modernos na elaboração e aperfeiçoamento da idéia de sujeito de direito. Note-se que BOBBIO, ao analisar a noção de contrato presente em KANT, acaba por praticamente enumerar o modo de funcionamento geral do contrato moderno (a partir das premissas filosóficas kantianas):

**A dificuldade de conceber o contrato está exatamente na necessidade em que nos encontramos de considerar as vontades que o constituem não como separadas, mas como reunidas num ato simultâneo. (...) a relação jurídica entre mim e o outro é uma relação inteligível, ou seja, derivada das condições da própria validade, não do fato empírico ou do acordo das vontades, mas da dedução da vontade legisladora universal, em que a**

**minha vontade a do outro são inseridas, e que portanto torna possível sua simultaneidade, se não empírica, pelo menos seguramente ideal.**<sup>133</sup>

Existe, como se pode notar facilmente, uma continuidade teórica (uma homologia, portanto) entre a noção de *sujeito*, tal como veio sendo tratada até aqui e a noção de *sujeito de direito*, tal como será tratada especialmente a partir do século XIX. Assim como a filosofia da modernidade será a filosofia do sujeito, o direito moderno será centrado no sujeito.

Mostrou-se até aqui, assim, toda uma trajetória do pensamento moderno que, calcado numa realidade histórica que assim o exige, alça o sujeito à condição de centro indubitável da reflexão, da política, da cultura e do direito. Esta trajetória que foi até aqui delineada, todavia, privilegiou *uma* visão de modernidade: a visão de modernidade enquanto superação da sociedade tradicional, enquanto “emancipação racional” e como saída da imaturidade através de um esforço da razão como processo crítico, que abre à humanidade a uma nova etapa de desenvolvimento histórico do ser humano.<sup>134</sup> Na análise de DUSSEL, todavia, a palavra modernidade pode abranger dois conteúdos. O primeiro é precisamente aquele que foi até aqui privilegiado: aquela visão de modernidade que coloca o sujeito de um modo altivo, emancipador, plenamente racional diante de suas condições materiais de existência. Já o segundo deles – até agora não especificamente enfrentado – procura analisar as contradições, as ambigüidades, os fracassos, as perversidades, as

---

<sup>133</sup> BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*, p. 109.

<sup>134</sup> DUSSEL, Enrique. *1492: O Encobrimento do Outro: a Origem e o Mito da Modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 185/186.

dominações e as exclusões causados pela modernidade. E desta visão crítica do processo histórico é possível fazer derivar toda uma crítica teórica dos conceitos fundantes da modernidade – como o conceito de sujeito e sujeito de direito, por exemplo. É claro que esta perspectiva não implica em um “vaticínio subjetivo-hecatombista de certo niilismo modelar”, que ocorre em determinadas análises ditas “pós-modernas”, como nota ARRUDA Jr.<sup>135</sup>, mas sim numa busca (que não pode ser vacilante) às alternativas teóricas e práticas que devem ser buscadas em face da crise da modernidade e da subjetividade. É este prisma que será privilegiado no capítulo seguinte.

---

<sup>135</sup> ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. *Direito e Século XXI: Conflito e Ordem na Onda Liberal Pós-Moderna*. Rio de

### 3. A CRISE DA SUBJETIVIDADE MODERNA E A CRÍTICA DE FOUCAULT.

#### 3.1. A CRÍTICA E CRISE DA MODERNIDADE.

O título deste item foi tirado da obra clássica de Reinhart KOSELLECK intitulada “Crítica e Crise”<sup>136</sup>, que é uma importante reflexão sobre o caráter contraditório da constituição da modernidade (o que explicaria tanto a sua crise quanto a sua crítica). E de fato falar sobre a crise da modernidade e proceder à sua crítica (quer pelas suas insuficiências, quer pelos seus excessos) tornou-se muito comum na reflexão contemporânea. O modo de diagnosticar o problema certamente varia: enquanto uns tentam focar a questão da persistência das possibilidades de realização da modernidade<sup>137</sup>, outros aduzem que a modernidade está falida e que esta

---

Janeiro: LUAM, 1997, p. 104.

<sup>136</sup> KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e Crise: Uma Contribuição à Patogênese do Mundo Burguês*. Rio de Janeiro: EDUERJ/Contraponto, 1999.

<sup>137</sup> Uma das grandes teorizações contemporâneas em defesa da modernidade é seguramente a obra do autor alemão Jürgen HABERMAS, que propõe o terreno da ação comunicativa como a alternativa para os impasses sobre a auto-compreensão da modernidade. A linguagem, para ele, é que fornece os pressupostos válidos e contestáveis na coordenação das ações no mundo social, cultural e pessoal, é o consenso acerca do entendimento sobre o conteúdo objetivo de um ato ou sobre a sua validade normativa, obtido através de pressupostos formais da comunicação, que pode fundar uma nova racionalidade que transcenda os impasses de uma racionalidade monológica. Trata-se do paradigma linguístico buscando fundamentar a racionalidade moderna. A este respeito ver HABERMAS, J. *O Discurso Filosófico da Modernidade*; \_\_\_\_\_ . *O Pensamento Pós-Metafísico*. \_\_\_\_\_ . *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Exposições claras sobre os fundamentos de sua análise encontram-se em LUDWIG, Celso. Razão Comunicativa e Direito em Habermas, In: MUSSE, Ricardo *et alii*. *A Escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEL, 1999, p. 115/121 e ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-Estar na Modernidade*, p. 214/254. Habermas, todavia, não é o único a ainda acreditar no projeto moderno: tal posição pode ser vista, entre outros autores, em TOURAINE, Alain. *Crítica da Modernidade*. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999; \_\_\_\_\_ . *O Que é a Democracia?* Petrópolis: Vozes, 1996. ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-Estar na Modernidade*; \_\_\_\_\_ . *As Razões do Iluminismo*; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *En Las Encrucijadas de la Modernidad: Política, Derecho y Justicia*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000. Numa posição que se proclama “pós-moderna”, mas com críticas, segundo o reconhecimento explícito do próprio autor, mais próprias de uma posição moderna, SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*.

ruptura deve ser reconhecida <sup>138</sup>. O certo, todavia, é a generalidade do questionamento da modernidade, hoje transformado em um dos grandes temas de reflexão. E o questionamento de modernidade coloca em xeque também a idéia de subjetividade, tal como ela foi moldada pelos pensadores e movimentos teóricos mencionados no capítulo anterior, por exemplo.

Evidentemente que sem a intenção de esgotar todas as críticas formuladas à modernidade (e, de algum modo, também à subjetividade), o que seria tarefa de toda impossível, este item relacionará alguns dos pontos recorrentes desta discussão com vistas a introduzir, na seqüência deste trabalho, os contornos da crítica de Michel FOUCAULT – que contém algumas especificidades importantes, que serão acentuadas e privilegiadas ao longo deste capítulo.

Para Boaventura de Souza SANTOS existe um “desassossego no ar”, uma sensação de estar na orla do tempo entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu. <sup>139</sup> Estamos, de fato, num período de transição paradigmática. A modernidade (que, para este autor, é um processo que se constituiu antes do capitalismo ter se imposto como modo de produção dominante) está a desaparecer. <sup>140</sup> A modernidade é um projeto contraditório, pois de um lado “a envergadura de suas propostas abre um vasto horizonte à inovação social e cultural e,

---

<sup>138</sup> Um balanço sobre as posições pós-modernas pode ser encontrada em ROUANET, S. P.. *As Razões do Iluminismo*, p. 229/277; ROUANET, S. P. e MAFFESOLI, M.. *Moderno e Pós-Moderno*. Rio de Janeiro: UERJ/Depto. Cultural, 1994.; BERNARD, Philippe J. *Perversões da Utopia Moderna*. Bauru: EDUSC, 2000.

<sup>139</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 41.

<sup>140</sup> *Idem*, p. 49.

por outro, a complexidade de seus elementos constitutivos torna praticamente impossível evitar que o cumprimento das promessas seja nuns casos excessivo e noutros insuficiente”.<sup>141</sup> Há, assim, crise de excessos (exemplificada pelo desenvolvimento exagerado do princípio do mercado dentro do pilar da regulação) como crise de déficits (especialmente dentro do pilar da emancipação, onde as promessas de dominação da natureza e da ciência, por exemplo, acabaram sendo desvirtuadas). Diz Boaventura que olhando para trás, é fácil concluir que a ousadia de um propósito tão vasto contém em si a semente de seu próprio fracasso: promessas incumpridas e déficits irremediáveis.<sup>142</sup>

O rico e complexo paradigma da modernidade é assentado sobre dois pilares: o da regulação e o da emancipação. O primeiro é composto de três princípios maiores: o princípio do Estado (traduzido pela obrigação política vertical existente entre cidadãos e Estado, cujo teórico mais significativo é HOBBS), o princípio do mercado (consistente na obrigação política horizontal individualista e antagônica entre os parceiros de mercado, cujos epígonos são John LOCKE e Adam SMITH) e o princípio da comunidade (atinente à obrigação política horizontal solidária entre membros da sociedade e entre associações, cujo nome emblemático é ROUSSEAU). Já o pilar da emancipação é definido pelas três lógicas de racionalidade definidas por Max WEBER: a racionalidade estético-expressiva das

---

<sup>141</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>142</sup> *Idem*, *ibidem*.

artes e da literatura, a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da tecnologia e a racionalidade moral-prática da ética e do direito.<sup>143</sup>

O problema, todavia, na leitura de Boaventura S. SANTOS, é que cada um destes dois pilares (regulação e emancipação) por se assentarem

**em princípios abstractos, tende a maximizar o seu potencial próprio, quer pela maximização da regulação, quer pela maximização da emancipação, prejudicando, assim, o êxito de qualquer estratégia de compromissos pragmáticos entre ambos. Para além disso, os referidos pilares assentam em princípios independentes e dotados de diferenciação funcional, cada um dos quais tende a desenvolver uma vocação maximalista: no lado da regulação, a maximização do Estado, a maximização do mercado ou a maximização comunidade; no lado da emancipação, a estetização, a cientifização ou a juridicização da *praxis* social.<sup>144</sup>**

Ao lado deste desequilíbrio e incongruência entre a regulação e emancipação – tidos como os alicerces do mundo moderno – é de se somar o problema da razão moderna: é que na medida em que a razão ficou centrada sobretudo no discurso científico – desvinculando-se dos questionamentos éticos que lhe pudessem orientar – esta opção a levou a uma exploração desmedida da natureza, com funestas conseqüências tais como o dispêndio excessivo de recursos naturais, catástrofe ecológica, ameaça nuclear e destruição da camada de ozônio; houve ainda

---

<sup>143</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>144</sup> *Idem, p. 50/51.*

um desenvolvimento dos processos tecnológicos da guerra com um aumento sem precedentes de seu poder destrutivo.<sup>145</sup>

Esta crise da razão também é sublinhada por Alain TOURAINE, nas notícias dadas por ele das críticas formuladas à noção de modernidade: a razão não passaria de um campo onde há uma influência crescente do sistema sobre os atores, seria a estandardização que, após ter destruído a autonomia dos trabalhadores, se estendeu ao mundo do consumo e da comunicação. Afinal, não foi em nome da razão e da sua universalidade que se estendeu a dominação do macho ocidental, adulto e educado no mundo inteiro, sobre trabalhadores colonizados e sobre mulheres e crianças?<sup>146</sup>

No âmbito da política a racionalização através da implantação do Estado de Direito (tão decantado por KANT e HEGEL) nada teria trazido em termos de liberdade e realização pessoal; a sua racionalidade, ao inverso, levou à constituição dos Estados Absolutos e o seu desenvolvimento posterior demonstra como o princípio democrático jamais conseguiu chegar ao ponto das promessas contidas nos seus pilares teóricos fundadores. Mais: a suposta ligação entre a razão e a felicidade não é garantida pela libertação dos controles e das formas

---

<sup>145</sup> *Idem*, p. 56.

<sup>146</sup> TOURAINE, Alain. *Crítica da Modernidade*, p. 9/10.

tradicionais de autoridade; a razão por um lado chama a liberdade, mas por outro também a sujeita à organização centralizada da produção e do consumo.<sup>147</sup>

Tudo isto, por óbvio, acaba trazendo uma análise sobre a questão da subjetividade muito mais pessimista que o pensamento iluminista. Nesta linha de análise se nota que enquanto COELHO fala em desreferencialização do sujeito<sup>148</sup>, Pietro BARCELLONA, por seu lado, também faz uma análise muito negativa da trajetória da subjetividade nos tempos modernos. Para este último autor a subjetividade moderna teve como função ser o artifício teórico necessário para a) distanciar o pensamento e o ser, o homem e a natureza, o sujeito e o objeto, de modo a disponibilizar as coisas (o objeto) à ação do homem; b) mediar a universalidade geral da ordem (que politicamente se constituiu de modo formal e abstrato, como um artefato humano para organização da vida política moderna) com a individualidade empírica (marcada pela diferença, pela imprevisibilidade e pela desordem); c) liberar as relações dos indivíduos das amarras pessoais, típicas da sociedade corporativa, para poder colocá-las como relações objetivadas entre esferas de liberdade abstrata, ou seja, diluir aquele sistema que classificava e diferenciava o indivíduo de acordo com sua origem, casta ou grupo para, sob o mesmo manto de uma subjetividade generalizada, atribuí-lo de uma capacidade formal de exercer direitos e ingressar no sistema econômico; e d) de maneira homóloga à liberação do indivíduo de suas amarras pessoais, promover a liberação da riqueza das determinações hierárquicas tradicionais

---

<sup>147</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>148</sup> COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do Futuro: Transmodernidade, Direito, Utopia*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001, p. 46/47.

a fim de poder disponibilizá-las. Deste modo as coisas podem circular num sistema econômico arejado e livre de amarras, dando livre vazão ao capitalismo.<sup>149</sup>

O sujeito, assim, é visto como uma abstração necessária para a constituição do sistema econômico. E isto porque somente um sujeito liberado e abstrato, com capacidades formais reconhecidas, é capaz de dispor da propriedade – que a partir do sistema econômico capitalista também se vê liberada de todas as determinações hierárquicas tradicionais. A abstração do indivíduo pressupõe a abstração da propriedade<sup>150</sup>, que agora, todavia, é transformada em pura mercadoria e passa a constituir uma objetividade separada do indivíduo, até mesmo governando sua conduta segundo as leis do cálculo econômico. Nas palavras deste autor, “la propiedad identificada como componente constitutivo del individualismo, como el *proprium* de la vocación posesiva, se transforma em potencia enajenada y coagulada en el objeto que se pone frente al individuo particular como mercancía o como capital”.<sup>151</sup> Deste modo, o sujeito moderno se apresenta como a qualidade específica de sujeito proprietário, já que o sujeito moderno é o sujeito da propriedade moderna. A qualidade que se apresenta ao sujeito moderno é ser proprietário.<sup>152</sup> Todas as pessoas – não mais identificadas de acordo com as referências da sociedade tradicional – a partir de então são identificadas pela sua mesma possibilidade de entrar em relação com a *res*, todos

---

<sup>149</sup> BARCELLONA, Pietro. *El Individualismo Propietario*. p. 45.

<sup>150</sup> *Idem*, p. 47/48.

<sup>151</sup> *Idem*, p. 48. “a propriedade identificada como componente constitutivo do individualismo, como o *proprium* da vocação possessiva, transforma-se em potência alienada e coagulada com o objeto que se coloca frente ao indivíduo particular como mercadoria ou como capital”.

<sup>152</sup> *Idem*, p. 90/91.

sendo portanto iguais em sua mesma possibilidade formal de entrar em relação com a mercadoria. Com isto, a definição do sujeito passa a ser formal (todos são qualificados por uma mesma possibilidade jurídica de serem proprietários), restando impossível uma definição qualitativa do sujeito.<sup>153</sup> O princípio organizativo da sociedade e aquilo que portanto qualifica o sujeito é a propriedade – é o sistema proprietário.<sup>154</sup>

Toda esta trajetória que revela a indeterminação qualitativa do indivíduo, que se vê reduzido a apêndice de uma máquina que produz mercadorias – trajetória esta que, segundo BARCELLONA, já estava inscrita no projeto moderno – acaba resultando em que este sujeito que é o protagonista da modernidade, que constrói toda uma ordem social e política, acaba ao final sendo um sujeito negado, oprimido por toda uma grande objetivação e se tornando um puro indivíduo de consumo.<sup>155</sup> O sujeito proprietário originário é absorvido pelo sistema e logo devolvido numa outra forma de identificação, a do indivíduo consumidor.<sup>156</sup> O sujeito se vê então como indeterminado e sobredeterminado por um sistema que a tudo qualifica com o princípio proprietário. Todos estão enquadrados e classificados por todos os lados, mas envoltos apenas em papéis sociais formalizados, em “status” vazios de conteúdo material e de qualidades. O homem “es ya un vacío, un lugar vacío. Ciertamente han sido suprimidos lugares y espacios de la identidad originaria del

---

<sup>153</sup> *Idem*, p. 92.

<sup>154</sup> *Idem*, p. 91.

<sup>155</sup> *Idem*, p. 97.

<sup>156</sup> *Idem*, p. 117.

indivíduo criativo”.<sup>157</sup> A trajetória do sujeito (indeterminado por qualidades materiais, sobredeterminado por atributos formais), pode ser descrita na modernidade como a passagem do individualismo proprietário ao individualismo de massas.

Neste cenário lúgubre do sujeito descrito por BARCELONA percebemos que o processo moderno que produz a subjetividade, está indissolúvelmente ligado ao princípio proprietário, e portanto às regras do sistema econômico capitalista. É difícil nesta leitura separar a modernidade do capitalismo, que se revelam então como processos imbricados – exatamente ao contrário do que deduziu Boaventura de Souza SANTOS (para quem, como visto anteriormente, a modernidade se constitui em processo histórico diverso do capitalismo).<sup>158</sup>

Os próprios princípios da universalidade, da individualidade e da autonomia, considerados no item 3.4 deste trabalho como pilares da subjetividade moderna – e tomados de empréstimo de ROUANET, que os considera, em última análise, como princípios inafastáveis da modernidade – são, de fato, severamente colocados de lado. É o próprio ROUANET quem percebe: nos tempos atuais o *universalismo* está sendo sabotado cada vez mais pela proliferação dos particularismos (nacionais, religiosos, culturais), de modo que se assiste o racismo e a xenofobia ganhando eleições; a *individualidade* cada vez torna-se mais rarefeita no anonimato do conformismo e da sociedade de consumo; a *autonomia* intelectual é

---

<sup>157</sup> *Idem*, p. 127. “... é já um vazio, um lugar vazio. Certamente foram suprimidos lugares e espaços da identidade originária do indivíduo criativo.”

<sup>158</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 49.

colocada em xeque pelo reencantamento do mundo simbolizado pela “auto-ajuda” e pelo esoterismo em geral; a autonomia política ou é negada pelas ditaduras ou transformada em coreografia eleitoral encenada de quatro em quatro anos; e a autonomia econômica, por fim, é negada de modo sistemático a dois terços da população mundial que estão totalmente excluídos do sistema de produção e consumo de bens.<sup>159</sup>

Como se percebe, o amplo plexo de críticas à modernidade põe em questão de diferentes formas a noção de uma razão emancipadora, bem como a idéia de um sujeito livre que esteja embasado sobre os alicerces da universalidade, individualidade e autonomia. As saídas encontradas em cada uma das críticas pode variar muito (como já se adiantou no início deste item), ou até atingir-se o ponto de não se encontrar qualquer saída para a crise da modernidade e da subjetividade. Fazer o inventário destas possíveis soluções não é, todavia, o propósito deste trabalho (até porque a variedade de respostas faria multiplicar as soluções até o número das críticas). Após enunciar algumas das mais agudas investidas contra os princípios iluministas, o que se pretende aqui é dar o específico inventário de Michel FOUCAULT sobre os impasses da modernidade e, em particular, sobre a questão da subjetividade. É o que tratarão os itens seguintes.

---

<sup>159</sup> ROUANET, Sergio Paulo. *Mal-Estar na Modernidade*, p. 9/10.

### 3.2. AS PREMISSAS DO SUJEITO: A ANÁLISE ARQUEOLÓGICA DOS SABERES.

A compreensão da discussão sobre o sujeito requer, antes de mais nada, a retomada das análises de FOUCAULT <sup>160</sup> a respeito das configurações discursivas que aparecem na história, e requer a problematização do “a priori histórico” de nossa experiência. <sup>161</sup> A explicitação deste projeto de FOUCAULT – que intenta uma perspectiva arqueológica dos saberes – abrirá a compreensão para a genealogia foucauldiana (a ser esboçada no próximo item), além de deixar desde logo explícita a sua noção eminentemente histórica a respeito do sujeito (marcando o seu ponto de ruptura com a filosofia metafísica). Ademais, é a partir daqui que se revelam, na específica análise do autor, as relações do homem com o saber, com o poder e consigo mesmo.

Com efeito, FOUCAULT abandona a perspectiva antropologizante e metafísica, típica do pensamento de DESCARTES, KANT e HEGEL, por exemplo. Ao inverso destes autores, ele quer demonstrar como o estudo

---

<sup>160</sup> Pequena notícia biográfica de Michel FOUCAULT que, a partir de agora, se tratará com mais atenção: nascido em 1926 e morto precocemente em 1984, traz em sua vasta obra certas influências do estruturalismo (ao menos na linha de Dumézil, pois a partir de certo momento rejeitou ferozmente sua filiação à Lacan e à Levi Strauss), de Nietzsche e de G. Canguillem (conforme ERIBON, Didier. *Michel Foucault e seus Contemporâneos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1996, p. 140/146). Foi escolhido para lecionar no *Collège de France* a partir de 1971 a cátedra de História dos Sistemas de Pensamento, que antes era ocupada por Jean Hippolyte, que havia sido seu professor. Embora sua posição nos quadros do conhecimento seja um pouco controversa (pois ele transita entre a psicologia, a filosofia e a história) parece mais adequado considerá-lo antes de tudo um filósofo da ciência preocupado com as relações existentes entre os discursos, as práticas de poder e seus efeitos sobre o sujeito. Deixou uma herança teórica rica e controversa, que é até hoje objeto de acesos debates. Para uma extensa biografia do autor, vide ERIBON, Didier. *Michel Foucault: 1926-1984*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

<sup>161</sup> PAIVA, Antonio Cristian Saraiva. *Sujeito e Laço Social: A Produção de Subjetividade na Arqueogenealogia de Michel Foucault*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000, p. 65.

sobre o homem decorre das características de um terreno epistemológico muito preciso e delimitado, que teve o seu surgimento numa época muito determinada, que ele chama de “era da história”.

Mas a própria compreensão desta “era da história” deve ser devidamente historicizada <sup>162</sup> – e este é um dos procedimentos teóricos mais característicos deste autor. Assim, deve-se retroceder até o século XVI, quando vigorava o que FOUCAULT denominava de “era da semelhança”. Nesta época não havia distinção entre as palavras e as coisas. O mundo era visto como uma imensa teia na qual as pessoas tentam estabelecer relações de simpatia (ou antipatia) com as coisas, a fim de que elas fossem identificáveis por analogias e semelhanças. Buscavam-se sinais nas coisas onde elas pudessem ser intelegíveis através destas analogias, simpatias, etc.. <sup>163</sup> Segundo ARAÚJO, “as marcas visíveis servem de sinais que precisam ser decifrados e as palavras nada mais fazem do que duplicar os sinais das coisas (...) Conhecer é adivinhar qual marca se assemelha a outra marca visível deste mundo”. <sup>164</sup> Como se pode notar, o modo de vislumbrar o mundo dentro deste contexto epistêmico era radicalmente diverso daquilo que o pensamento mentalista (o “paradigma do sujeito”) entende hoje como “conhecer”: o olhar, o apreender, o reter e o registrar o saber tinham outro matiz que hoje, não se pode reconhecer como nosso (por não reconhecê-lo como “científico”).

---

<sup>162</sup> As observações a seguir, no contexto da compreensão do conceito de história em Foucault, estão delineadas em FONSECA, Ricardo Marcelo. A História no Direito e a Verdade no Processo: O Argumento de Michel Foucault “in” *GENESIS* – Revista de Direito Processual Civil, Curitiba (17), julho/setembro de 2000, p. 575/577.

<sup>163</sup> FOUCAULT, Michel. *As Palavras e as Coisas*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 33 e segs.

Já a partir do século XVII o ocidente ingressa na chamada “era da representação”, quando se dá a diferenciação entre as palavras e as coisas; a união anteriormente existente entre elas se rompe. As palavras passam a ter a função de designar as coisas. Trata-se da era da *taxionomia universalis*, num impulso classificatório sem precedentes, onde tudo é passível de fazer parte de um grande esquema de classificação. Neste momento, nas palavras de FOUCAULT, “as ciências trazem sempre consigo o projeto mesmo longínquo de uma exaustiva colocação em ordem: apontam sempre para a descoberta de elementos simples e de sua composição progressiva”.<sup>165</sup> Nesta época, como se pode suspeitar, o saber adquire outra configuração – muito diferente da anterior, mas ainda distante da atual – em que os modos de compreensão do conhecimento têm condicionantes especificamente muito delimitados.

Finalmente, desta raiz teórica é que surge a “era da história” a partir de finais do século XVIII. Esta é uma *episteme* (ou configuração de saber) em que o conhecimento não serve mais apenas para representar. Ele mesmo se insere numa temporalidade, numa história. Segundo ARAÚJO, o

**rompimento com a representação ocorre quando a história passa a ser a empiricidade que torna possível pensar três novas ciências, filologia, biologia e economia política, inaugurando a modernidade. O ser é conhecido por ter uma história e a história é o modo**

---

<sup>164</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*. Curitiba: Editora UFPR, 2000, p. 38.

<sup>165</sup> FOUCAULT, Michel. *As Palavras e as Coisas*, p. 89/90.

**de saber que dá acesso ao ser. Não é sem razão que a figura fundamental de Hegel aparece.**<sup>166</sup>

É aqui, portanto, neste momento (e só neste momento), e dentro desta específica configuração epistêmica, que o homem aparece para o saber como um objeto de conhecimento ao mesmo tempo em que sujeito de todo tipo de conhecimento.<sup>167</sup> Não é à toa que o pensamento kantiano é representativo desta “era”. O sujeito passa a ser a um só tempo empírico e transcendental, porque ao mesmo tempo em que é tematizado e objetivado como aquele que fala, trabalha e vive, como alguém de carne e osso em meio a situações concretas – e que, portanto, está inserido empiricamente de modo radical no mundo, ele e o seu saber, por outro lado, são também a medida de todos os saberes de modo *transcendental*. Ou seja: o saber acerca do homem se colocará acima do mundo e do próprio homem para poder defini-lo; descreverá grandes teleologias, a partir de fora, para explicar as vicissitudes da história humana ou do espírito humano (vide Toynbee ou Hegel); buscará, em suma, fundamentos transcendentais para definir o próprio empírico. A explicação do homem (que se torna a preocupação e o fundamento imediato do saber) se dá a partir do próprio homem, mas não de um homem existente, e sim de um homem trans-histórico, um homem suposto. O positivismo, talvez mais do que todas as teorias, é aquela que tenta dar ao empírico (o “objeto”) um caráter transcendental (o “saber” é a representação fiel do “objeto”). Como diz FOUCAULT,

---

<sup>166</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 42.

<sup>167</sup> *Idem*, p. 45.

**lá onde outrora havia correlação entre uma metafísica da representação e do infinito e uma análise dos seres vivos, dos desejos do homem e das palavras de sua língua, vê-se constituir-se uma analítica da finitude e da existência humana, e, em oposição a ela (mas numa posição correlativa) uma perpétua tentação de conseguir uma metafísica da vida, do trabalho, da linguagem.**<sup>168</sup>

Vale dizer: ao lado do reconhecimento da finitude do homem concreto, que vive, trabalha e fala, há a busca transcendental do fundamento do saber do próprio homem. O homem, ao mesmo tempo que conhece e em tal processo de conhecimento exerce uma transcendência, é fruto de determinações empíricas que são as positivities da vida, do trabalho e da linguagem.<sup>169</sup>

Esta tensão entre o empírico e o transcendental é típica da “era da história”, e é aqui que surge o *sujeito*, em meio a esta tensão, para o saber científico, como particularmente é assim que ele surge para as recém nascidas ciências humanas.

O que FOUCAULT está a mostrar, portanto, é que as filosofias modernas (e aqui, além dos filósofos clássicos estudados no capítulo anterior, inclua-se o marxismo, o positivismo e a fenomenologia) não se dão conta que o homem é na verdade fruto de uma história recente, que ele foi possibilitado por determinadas premissas históricas que tornaram possível o conhecimento do homem e para o homem. Quer dizer que o ser humano tem acesso a si somente através de

<sup>168</sup> FOUCAULT, Michel. *As Palavras e as Coisas*, p. 333.

<sup>169</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 49.

saberes, cuja configuração só pode ser compreendida historicamente – e cujo desaparecimento também já se pode antever, uma vez que as configurações do pensamento começam a alcançar outros terrenos que prescindem do sujeito.<sup>170</sup>

É dentro deste contexto que fica compreensível a conhecida e controvertida afirmação de FOUCAULT, contida ao final do seu livro “As Palavras e as Coisas”, no sentido de que “o homem é uma invenção cuja recente data a arqueologia de nosso pensamento mostra facilmente. E talvez o fim próximo”.<sup>171</sup> É que, para ele, existe um quadro muito próprio – e bem delimitável e identificável – no qual as configurações do pensamento possibilitaram pensar e tematizar o homem tal como ocorreu no Ocidente. Ao mesmo tempo, seria possível identificar configurações de saber que prescindem do homem: é o terreno de onde brotam, por exemplo, a etnologia, a lingüística e a psicanálise, que não interrogam o próprio homem, mas a *região* que torna possível um saber sobre o homem.<sup>172</sup> São estes saberes (chamados de contraciências) que demonstram que o sujeito, como tema do pensar, é precário e determinado historicamente. A partir daí é possível pensar na “morte do sujeito” (entendido como morte de todo recurso transcendental e supra-empírico de busca da “verdade” sobre o homem), assim como Nietzsche havia pensado na “morte de Deus”

---

<sup>170</sup> *Idem.*, p. 89.

<sup>171</sup> FOUCAULT, Michel. *As Palavras e as Coisas*, p. 404.

<sup>172</sup> *Idem.* p. 395.

(como a morte do conforto metafísico, a morte da verdade como transparência plena e desvelamento do espírito puro).<sup>173</sup>

Percebe-se que o propósito da análise arqueológica é precisamente debruçar-se sobre o saber de uma época, ou, mais especificamente, sobre as relações que unem as práticas discursivas, denominadas de *epistemes*. Precisando melhor o percurso analítico que chega até a *episteme*: a análise arqueológica parte dos *enunciados*, que são a expressão da positividade do discurso; os enunciados estão além da língua, e são condições necessárias para a língua; eles cruzam os domínios da gramaticidade (pois não são uma mera construção gramatical ou uma proposição lingüística logicamente elaborada), dando aos atos de fala um suporte material e um referencial.<sup>174</sup> As marcas registradas do enunciado são de um lado a sua ligação com um fato institucional (a sua materialidade) e, por outro, não ter um sujeito gramatical nem um sujeito lógico (no sentido de que o lugar do sujeito no enunciado é vazio, sendo ocupado por sujeitos distintos conforme a ordem de onde provieram: o médico

<sup>173</sup> GIOACÓIA JR, Oswaldo. *Nietzsche: Perspectivismo, Genealogia, Transvaloração*, “in” Revista Cult, nº 37, ano IV, pág. 49.

<sup>174</sup> Fazer em poucas palavras uma definição de *enunciado* segundo a análise de FOUCAULT é tarefa difícil, já que para caracterizar este conceito o autor faz inúmeras mediações com outros conceitos além de tentar defini-lo pelo que ele não é (definição negativa). Para o propósito deste trabalho, contudo (que não pretende dissecar os complexos conceitos arqueológicos foucauldianos), talvez seja interessante a seguinte citação, onde o conceito de enunciado é delineado: “Descrever um conjunto de enunciados não como a totalidade fechada e pletórica de uma significação, mas como uma figura lacunar e retalhada; descrever um conjunto de enunciados, não em referência à interioridade de uma intenção, de um pensamento ou de um sujeito, mas segundo a dispersão de uma exterioridade; descrever o conjunto de enunciados para aí reencontrar, não o momento ou a marca de origem, mas sim as formas específicas de um acúmulo (...) não é, tampouco, decidir sobre uma racionalidade ou percorrer uma teleologia. É estabelecer o que eu chamaria, de bom grado, de *positividade*. Analisar uma formação discursiva é, pois, tratar um conjunto de performances verbais, ao nível dos enunciados e da forma de positividade que as caracteriza; ou, mais sucintamente, é definir o tipo de positividade de um discurso. Se substituir a busca das totalidades pela análise da raridade, o tema do fundamento transcendental pela descrição das relações de exterioridade, a busca da origem pela análise dos acúmulos, é ser positivista, pois bem, eu sou positivista feliz, concordo facilmente.” “in” FOUCAULT, Michel. *A Arqueologia do Saber*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 144.

é, por exemplo, o sujeito nos enunciados sobre a doença).<sup>175</sup> O conjunto de enunciados formam o *discurso* (sobre o qual se falará no próximo item) de que os sujeitos se apropriam. O discurso, articulando os enunciados, é dotado de materialidade a ponto de poder operar exclusões (vide o caso da separação entre a razão e a loucura), além de induzir efeitos concretos nas práticas humanas. Por isto é necessário demonstrar, tal como no caso dos enunciados, esta sua materialidade e evitar relacioná-lo com a idéia de um sujeito fundante do discurso, aquele que estaria como que encarregado de animar diretamente com as suas intenções as formas vazias da língua.<sup>176</sup> O sujeito é um acontecimento, que deve ser compreendido como desprendido de uma experiência originária da fala ou de uma referência universal inscrita “a priori” no sujeito falante. O discurso (ou, melhor colocando, as práticas discursivas), por sua vez, forma as *epistemes* que constituem o saber de uma época. Os enunciados formam práticas discursivas que por sua vez formam *epistemes*, que caracterizam a configuração dos saberes de uma época.

Estas reflexões, como se nota, mostram-se fecundas porque evitam reportar a história a um sujeito fundador e a uma história a ser interpretada em sua interioridade como tendo uma causalidade transcendental. Há uma fuga da subjetividade fundadora e constituinte, da história como processo no qual haveria uma racionalidade intrínseca. Ao inverso, FOUCAULT adere a uma perspectiva nietzscheana de uma história da diferença, da descontinuidade, onde

---

<sup>175</sup> ARAÚJO, Inês lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 59/60.

<sup>176</sup> FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 46/47.

prevaleçam os jogos de força e as transformações, que se reportam a posições subjetivas possíveis, e nunca a um sujeito (ou *cogito*) já dado e com uma racionalidade auto-reflexiva.<sup>177</sup>

Estas questões levantadas por FOUCAULT constituem um momento importante em sua reflexão, em vista de todas as profundas conseqüências já referidas. Todavia, elas devem ser enquadradas nas discussões denominadas genealógicas. A genealogia, como se verá a seguir, é um esforço para a compreensão do presente através das relações do homem com os saberes, com as práticas e consigo mesmo. Este esforço teórico, assim – que trará desdobramentos fundamentais na compreensão da subjetividade no pensamento foucauldiano – será esboçado no item seguinte.

### 3.3. A GENEALOGIA DO SUJEITO

Este item tem o propósito de traçar as linhas da reflexão de FOUCAULT a respeito da subjetividade a partir de seu projeto genealógico. Somente as linhas, pois parte-se da premissa que a obra de FOUCAULT é, na verdade, um esforço de elaboração da história do presente, e para isto ele se volta à questão do sujeito, embora a partir de diferentes recortes que foram se alterando ao

---

<sup>177</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 96.

longo de sua produção. Esta é posição de ARAÚJO <sup>178</sup>, para quem o tema do sujeito em FOUCAULT é de fato central.

Nem é preciso, todavia, buscar o auxílio dos intérpretes do pensamento foucauldiano para chegar à conclusão da centralidade da questão da subjetividade em seu pensamento. Foi o próprio FOUCAULT quem, em mais de uma oportunidade, registrou que o seu intento era fazer uma ontologia histórica de nós mesmos (uma história do presente, portanto), tomando o sujeito em três dimensões irreduzíveis, mas em implicação constante: saber, poder e si. <sup>179</sup> Em entrevista concedida a DREYFUS e RABINOW, FOUCAULT esclarece este propósito:

**Três domínios da genealogia são possíveis. Primeiro, uma ontologia histórica de nós mesmos em relação à verdade através da qual nos constituímos como sujeitos de saber; segundo, uma ontologia histórica de nós mesmos em relação ao campo de poder através do qual nos constituímos como sujeitos de ação sobre os outros; terceiro, uma ontologia histórica em relação à ética através da qual nos constituímos como agentes morais.**  
180

Em outro texto <sup>181</sup>, FOUCAULT novamente registra que seu propósito era precisamente responder a uma série aberta de questões decorrentes de três grandes campos: o das relações de domínio sobre as coisas, o das

<sup>178</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Idem*, p. 87/88.

<sup>179</sup> DELEUZE, Gilles. *Foucault*. São Paulo: Brasiliense, 1998, p. 121.

<sup>180</sup> DREYFUS, Hubert e RABINOW, Paul. *Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 262.

<sup>181</sup> FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos* (Vol. II): Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento, p. 350.

relações de ação sobre os outros e o das relações consigo mesmo (que respondem, então, aos seguintes pontos: como nos constituímos como sujeitos de nosso saber; como nos constituímos como sujeitos que exercem ou sofrem as relações de poder; como nos constituímos como sujeitos morais de nossas ações).

Com base nestas observações, pode-se então traçar em muito rápidas linhas o seu projeto teórico <sup>182</sup>, da seguinte maneira 1) de relacionar as práticas epistêmicas e discursivas com o sujeito, que aparece em determinado momento no pensamento filosófico e científico (que enceta aquelas práticas discursivas) como tematizável; o homem, pois, aparece como sujeito do saber <sup>183</sup> (aqui a ontologia histórica de nós mesmos em relação à verdade através da qual nos constituímos em sujeitos de conhecimento); 2) de relacionar as práticas disciplinares que objetivam e dividem o sujeito (tal como ocorre com o preso, por exemplo), que então aparece não somente como tematizável pelo saber, mas como *sujeitado* pelo poder <sup>184</sup> (aqui a ontologia histórica de nós mesmos em relação ao campo de poder através do qual nos constituímos em sujeitos que atuam sobre os demais); e 3) de relacionar as práticas subjetivadoras do sujeito consigo mesmo, ou de demonstrar como o sujeito é constituído de si para si mesmo através da sexualidade, o que revela a

---

<sup>182</sup> ALVAREZ-URIA, Fernando e VARELA, Julia, no prefácio de FOUCAULT, Michel. *Saber y Verdad*. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1991, p. 8.

<sup>183</sup> Neste projeto, vide especialmente FOUCAULT, Michel. *As Palavras e as Coisas*. São Paulo: Martins Fontes, 1992 e FOUCAULT, Michel. *A Arqueologia do Saber*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

<sup>184</sup> Aqui, vide especialmente FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. A História da Violência nas Prisões. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987 e FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1996.

ação do sujeito sobre si de modo a constituí-lo como sujeito moral <sup>185</sup> (aqui a ontologia histórica de nós mesmos em relação à ética através da qual nos constituímos em agentes morais). <sup>186</sup>

Uma vez definidos estes três campos onde atua a subjetividade para FOUCAULT este tópico procurará justamente ater-se a estas três facetas de sua genealogia com o fim de demarcar de um modo mais claro o âmbito da subjetividade no pensamento do autor, para depois introduzir, com isto, a sua crítica ao sujeito e à modernidade.

Deve ficar claro, antes de tudo, como a concepção de sujeito na leitura de FOUCAULT não pode pressupor um ente transcendental, um sujeito universal, uma subjetividade dada aprioristicamente. O sujeito é fundado e refundado pela história a cada instante, a ponto do sujeito, enquanto tema filosófico, ter sido “inventado” pela *episteme* moderna. É este sujeito histórico, por assim dizer, que é buscado por FOUCAULT. O modo como o sujeito se apresenta deve, por isso, ser associado ao regime de verdade e aos efeitos de verdade que o discurso de uma determinada *episteme* pode produzir. Isto quer dizer que ao longo da história várias subjetividades são produzidas – e todas estas subjetividades não devem pretender conduzir à busca de uma “subjetividade” original e fundante. Assim é o procedimento genealógico: exige paciência e obstinação na erudição, opondo-se ao “desdobramento

---

<sup>185</sup> Esta etapa engloba principalmente os dois últimos volumes de sua “história da sexualidade”: FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: o Uso dos Prazeres*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988; FOUCAULT, Michel. *A história da Sexualidade: o Cuidado de Si*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

meta-histórico das significações ideais”, opondo-se a pesquisa da “origem”.<sup>187</sup> A genealogia é precisamente uma análise que possa dar conta da constituição do sujeito na trama histórica, uma “forma de história que dê conta da constituição dos saberes, dos discursos, dos domínios de objeto, etc., sem ter que se referir a um sujeito” que seja transcendente.<sup>188</sup>

Pois bem: estes discursos, estes saberes, para a genealogia foucauldiana, não se referem apenas às regularidades epistêmicas (como se poderia ler numa análise que fosse somente arqueológica); estes saberes, ao inverso, são geradas por configurações de poder e estão a seu serviço. Poder e saber vão formar um complexo indissociável, além de serem correlativos: não haverá um poder sem seu regime de verdade, como não haverá uma verdade sem seu regime de poder.<sup>189</sup> Os discursos sofrem um processo de seleção e de controle; as suas condições de funcionamento impõem aos indivíduos certo número de regras e de exigências; algumas regiões do discurso, com efeito, são proibidas enquanto outras são penetráveis e postas, quase sem restrição, a todo sujeito que fala.<sup>190</sup> Há uma vontade de verdade, uma política do discurso, que impõe ao sujeito cognoscente uma certa posição, um

---

<sup>186</sup> FONSECA, R. M.. A História no Direito e a Verdade no Processo: O Argumento de Michel Foucault, p. 574/575.

<sup>187</sup> FOUCAULT, Michel. Nietzsche, A Genealogia e a História “in” FOUCAULT, Michel. *A Microfísica do Poder*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989, p. 15/16.

<sup>188</sup> FOUCAULT, Michel. *A Microfísica do Poder*, p. 7.

<sup>189</sup> ROUANET, S. P.. *As Razões do Iluminismo*, p. 168/169.

<sup>190</sup> FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*, p. 36/37.

certo olhar, uma certa função, uma vontade de saber que prescreve o nível técnico no qual devem investir-se os conhecimentos para serem verificáveis e úteis.<sup>191</sup>

A tese de que o saber psiquiátrico é gerado a partir das práticas cristalizadas na instituição asilar já está contida na “História da Loucura”<sup>192</sup>, embora esta tese no sentido de que há uma implicação entre discursos e práticas venha a se demonstrar mais presente a partir de “Vigiar e Punir”, livro lançado em 1975.<sup>193</sup> Aqui restará claro como as práticas disciplinares (conceito este que será retomado com mais vagar no item seguinte) com as suas regras de vigilância, de observação e de registro individualizante acabam por constituir o sujeito. Se de um lado as práticas epistêmicas determinadas foram capazes de objetivar o sujeito, as práticas disciplinares, com seu saber/poder normalizador, resultarão na “fabricação” de um certo sujeito.<sup>194</sup> O sujeito é assim constituído por certos tipos de saber que o tematizam e sobre determinadas práticas disciplinares que o identificam e o constituem enquanto algo a ser individualizado justamente por certos tipos de saber.

Dois exemplos podem deixar claro o que aqui quer se dizer. O primeiro provém do conjunto de conferências proferidas por FOUCAULT na PUC do Rio de Janeiro em 1973 (que constituíam em grande parte o material preparatório para “Vigiar e Punir”), publicado com o título de “A Verdade e as Formas

---

<sup>191</sup> *Idem*, p. 16/17.

<sup>192</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Loucura na Idade Clássica*. 6ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

<sup>193</sup> ROUANET, S. P.. *As Razões do Iluminismo*, p. 168.

<sup>194</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 110.

Jurídicas”. Aqui FOUCAULT demonstra, por exemplo, o aparecimento do “inquerito” como uma forma política, uma forma de gestão do processo, uma forma de exercício de poder que, por meio da instituição judiciária, veio a se constituir num critério geral na cultura ocidental de autenticar a verdade.<sup>195</sup> É ao mesmo tempo um novo saber que incide de modo emblemático na busca da verdade do processo, mas é também um instrumental de inúmeras práticas políticas que a partir de então serão veiculadas com base neste saber. É, em suma, uma forma de saber/poder que institui um novo modo de exercício de poder na esfera judiciária ao mesmo tempo em que serve de critério balizador para que se firme uma nova forma de manifestação da cultura (de onde o Renascimento emergirá) e se sepulte formas antigas de saber (como o saber da alquimia, por exemplo).<sup>196</sup> O segundo exemplo provém do curso ministrado por FOUCAULT no ano de 1975 no *Collège de France* que acabou por ser editado com o título de “Os Anormais”<sup>197</sup>. O propósito do curso era demonstrar como foi fixada a partir do final do século XIX pela psicopatologia da época uma classificação do grupo dos “anormais”, gênero constituído pelo “monstro” (classificado e excluído pelo campo biológico e jurídico, compreendendo, por exemplo, a figura do ser meio homem/meio bicho e os hermafroditas) , pelo “indisciplinado” (que é aquele parcialmente desqualificado como sujeito de direito, é “interditado”, como os surdos-mudos, os cegos, os “retardados”, os desequilibrados, etc.) e, finalmente, pelo “onanista” (dispositivo incidente especialmente sobre a sexualidade da criança, tema

---

<sup>195</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*, p. 78.

<sup>196</sup> *Idem*, p. 74/76.

<sup>197</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

este que mais tarde será retomado no primeiro volume da “História da Sexualidade”<sup>198</sup>). Esta classificação instituída pelo específico saber médico, segundo FOUCAULT, será formada em correlação com todo um conjunto de instituições de controle e de mecanismos de vigilância e de distribuição<sup>199</sup>, o que denota, portanto, uma outra forma de veiculação de saber/poder. Formas de saber e práticas de poder atuando e incidindo sobre o indivíduo, constituem, assim, novas formas de subjetividade. Como diz FOUCAULT, “quanto mais o homem é detentor de poder ou de privilégio, tanto mais é marcado como indivíduo, por rituais, discursos, ou representações plásticas”.<sup>200</sup>

Como se pode notar, as práticas disciplinares (veiculadas por um certo discurso) ao mesmo tempo em que constituem o sujeito também o sujeitam; o sujeito é sujeitado ao mesmo tempo em que é “fabricado” pelos processos de individuação. Esta é a marca da “sociedade disciplinar” em que se transformou nossa sociedade. Como diz ARAÚJO,

**Nossa sociedade tornou-se metodicamente disciplinar ao exercer domínio sobre o corpo para dele extrair verdades sob a forma de relatos, inquéritos, questionários, testes de aptidão e tantas formas de medir e avaliar o comportamento. O corpo é codificado para que se torne útil e produtivo. (...) O indivíduo tem seu comportamento registrado e codificado: ‘código físico dos sinais, código médico dos sintomas, código militar ou escolar das condutas ou performances’ (*Surveiller et Punir*, p. 190), sendo assim constituído por relações de saber e poder que cimentaram o caminho das ciências humanas pela possibilidade de**

<sup>198</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: A Vontade de Saber*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1997.

<sup>199</sup> FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*, p. 413/419 e 423.

<sup>200</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: A História da Violência nas Prisões*, p. 171.

**anotar o que se examinou, descrever o que se viu, fazer emergir o que se normalizou. Objetivar o comportamento vale como sujeição e aumento de poder significa aumento de conhecimento; a medicina clínica, a psiquiatria, a psicologia infantil, a psicopedagogia, a racionalização do trabalho, têm aí seu solo.**<sup>201</sup>

As questões da norma e da disciplina serão retomadas a seguir, sendo aprofundados na sua elaboração conceitual, em vista dos propósitos específicos deste trabalho e dos desdobramentos que advirão no último capítulo. Fica claro, todavia, que há uma ligação entre as leituras arqueológica e genealógica em FOUCAULT (é a “arqueogenealogia”): é que se partindo precisamente daquele processo de “escavação de nosso solo histórico” (frase cunhada pelo próprio FOUCAULT)<sup>202</sup>, desta busca do surgimento do sujeito ante uma determinada configuração epistêmica, da desnaturalização do sujeito (que não é, portanto, um dado essencial e pré-existente à própria história), é que se torna possível pensar, para FOUCAULT, o problema da produção das subjetividades contemporâneas, na medida em que perguntar pelo sujeito é justamente perguntar como ele foi construído.<sup>203</sup>

A esses processos de objetivação do sujeito, todavia, soma-se um processo de subjetivação deste mesmo sujeito através das chamadas ciências confessionais, que vão até o fundo para extrair a sua “verdade”. Este tipo de reflexão, presente no primeiro volume da “História da Sexualidade” (“A vontade de saber”), quer proceder à busca do que somos, do que pensamos, do que lembramos e

<sup>201</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 113 e 116.

<sup>202</sup> ERIBON, Didier. *Foucault e seus Contemporâneos*, p. 151.

<sup>203</sup> PAIVA, Antonio Cristian Saraiva. *Sujeito e Laço Social: A Produção de Subjetividade na Arqueogenealogia de Michel Foucault*, p. 51.

do que esquecemos, (e tais procedimentos vão do confessionalismo à psicanálise) <sup>204</sup>. É um procedimento, na verdade, que busca a incitação dos discursos sobre o sujeito <sup>205</sup>, e que tem raízes históricas já antigas, e que incide sobretudo sobre a sexualidade. Como diz FOUCAULT,

**Se a sexualidade se constituiu como domínio a conhecer, foi a partir de relações de poder que a instituíram como objeto possível; e, em troca, se o poder pôde tomá-la como alvo, foi porque se tornou possível investir sobre ela através de técnicas de saber e procedimentos discursivos. (...) Partir-se-á, portanto, do que se poderia chamar de “focos locais” de saber-poder: por exemplo, as relações que se estabelecem entre penitente e confessor, ou fiel e diretor de consciência; aí, sob o signo da “carne” a ser dominada, diferentes formas de discurso – exame de si mesmo, interrogatórios, confissões, interpretações, entrevistas – veiculam formas de sujeição e esquemas de conhecimentos, numa espécie de vaivém incessante.** <sup>206</sup>

Uma vez arrancada a verdade, constitui-se para FOUCAULT no mesmo ato o pensar-se como sujeito. Mas este “pensar-se” através destes discursos sobre a sexualidade produz apenas uma subjetividade que favorece a sujeição da verdade dos indivíduos a uma única forma de verdade, que é a científica.

207

Há, todavia, ainda mais um aspecto da questão da subjetividade em FOUCAULT, que foi especificamente enfatizada em seus dois

<sup>204</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 119/120.

<sup>205</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: A Vontade de Saber*, p. 21 e segs.

<sup>206</sup> *Idem*, p. 93/94.

<sup>207</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 120.

últimos livros (os dois últimos volumes da “História da Sexualidade”), onde se poderá vislumbrar a possibilidade da produção de uma subjetividade sem a necessidade do aval de um discurso científico que seja competente ou de um poder normalizador. Há aqui uma preocupação um pouco diversa, um deslocamento de foco, que vai buscar não só a constituição do sujeito frente às objetivações do saber e do poder, mas também face às práticas de si, face ao sujeito mesmo: são os procedimentos de autoconstituição do sujeito. É interessante acompanhar o próprio FOUCAULT quanto aos seus novos propósitos:

**Um deslocamento teórico me pareceu necessário para analisar o que freqüentemente era designado como progresso dos conhecimentos: ele me levava a interrogar-me sobre as formas de práticas discursivas que articulavam o saber. E foi preciso também um deslocamento teórico para analisar o que freqüentemente se descreve como manifestações de “poder”: ele me levava a interrogar-me sobretudo sobre as relações múltiplas, as estratégias abertas e as técnicas racionais que articulam o exercício dos poderes. Parecia agora que seria preciso empreender um terceiro deslocamento a fim de analisar o que é designado como ‘o sujeito’: convinha pesquisar quais são as formas e as modalidades da relação consigo através das quais o indivíduo se constitui e se reconhece como sujeito.<sup>208</sup>**

Aqui está o terreno novo: o da constituição do sujeito por si mesmo, o terreno de um sujeito moral constituído não por práticas de poder, mas por práticas de si, de um sujeito autoconsciente. Ingressamos, assim, no terreno da liberdade.<sup>209</sup> A análise da sexualidade antiga demonstra como os indivíduos se

<sup>208</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: O Uso dos Prazeres*, p. 11.

<sup>209</sup> ROUANET, S. P.. *As Razões do Iluminismo*, p. 177.

constituem enquanto sujeitos a partir das práticas de si, por meio de elaborações da vida que visavam as relações sexuais como parte de um regime de prazeres a ser moldado eticamente.<sup>210</sup> A busca, aqui, é a de uma maneira de conduta em face das prescrições, dos elementos codificados e das ações normativas referentes à sexualidade que são a eles relacionados. ROUANET elabora uma boa síntese destas reflexões de FOUCAULT sobre a cultura grega clássica do século IV antes da era cristã, que são exatamente o objeto do “Uso dos Prazeres”:

**Não se trata mais de um poder exercido por alguém sobre outros, mas de um poder exercido por um sujeito sobre si mesmo: a *encrateia*, o autocontrole. É a liberdade entendida como temperança, como moderação, como capacidade de usar prudentemente dos prazeres, dos *afrodisia*. (...) O objetivo é modelar a própria vida segundo uma estética da existência, uma estilística da vida: a vida deve ser composta como uma obra de arte. A reflexão moral da antigüidade, que contém estes preceitos, que codifica essas práticas de si, desenvolveu-se em torno da dietética (o regime do corpo), da economia (da gestão do *oikos*, do lar) e da erótica (relação com os efebos). Dietética do corpo, em que o uso abusivo dos *afrodisia* era desaconselhado por razões médicas; econômica, que prescreve ao marido obrigações com relação à mulher, e em alguns casos até a fidelidade do marido (...); e uma erótica, uma *ars amatoria* do amor homossexual, em que se deve levar em conta não somente o desejo do sujeito, mas a liberdade do parceiro.<sup>211</sup>**

A leitura nos demonstra uma margem de elaboração da própria conduta individual, de uma forma de relação consigo mesmo que permita ao

<sup>210</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 125.

<sup>211</sup> ROUANET, S. P. *As Razões do Iluminismo*, p. 178.

indivíduo constituir-se enquanto sujeito de uma conduta moral; o indivíduo se assenhora de seus atos e das conseqüências de suas opções éticas.<sup>212</sup>

É certo que em FOUCAULT para nos constituirmos enquanto sujeitos será inevitável passarmos por mecanismos de poder de uma vontade de verdade que nos atravessa, de modo que a constituição de si como sujeito para si mesmo (senhor de seus atos) não pode impedir a passagem pela vontade de verdade. Todavia, e apesar da produção da noção de si ser diferente de acordo com a sociedade ou a época a ser estudada (recorte histórico), tudo isto leva à conclusão de que poderíamos nos constituir de outro modo como sujeitos de nossos atos, como sujeitos éticos.<sup>213</sup> Isto não significaria sucumbir a um universalismo ético (nos moldes kantianos), mas acentuar a possibilidade de construir a subjetividade sem a pressão da normalização, da patologização dos desvios, etc..<sup>214</sup>

Esta dimensão da liberdade<sup>215</sup> foi acentuada por FOUCAULT em uma entrevista concedida dois meses antes de sua morte para o jornal *Le Monde*, quando afirmou que o sujeito se constitui não somente através de práticas de sujeição, mas através de práticas de libertação.<sup>216</sup> Pela mesma época o seu importante texto, antes já referido, chamado “O Que São As Luzes?”, deixa claro que a

---

<sup>212</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 130.

<sup>213</sup> *Idem*, p. 166.

<sup>214</sup> *Idem*, p. 167.

<sup>215</sup> Para uma análise desta fase do pensamento foucauldiano, ver ORTEGA, Francisco. *Amizade e Estética da Existência em Foucault*. Rio de Janeiro: Graal, 1999 e ORTEGA, Francisco. *Para uma Política da Amizade*: Arendt, Derrida, Foucault. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

<sup>216</sup> ROUANET, S. P. *As Razões do Iluminismo*, p. 177.

tarefa da ontologia crítica de nós mesmos é deduzir a “prova histórico prática dos limites que podemos transpor, portanto, como o nosso trabalho sobre nós mesmos como seres livres”.<sup>217</sup>

A clareza das palavras do próprio FOUCAULT não deixa dúvidas a respeito de sua posição sobre a questão da autoconstituição do sujeito (da liberdade, portanto), em meio às práticas de sujeição que o constituem numa determinada configuração histórica. E esta discussão sobre a constituição do sujeito no pensamento foucauldiano faz aflorar um conjunto de questões que muito tem ocupado o debate em torno da teoria de FOUCAULT (pois aí se dirigem a maior parte das críticas à sua reflexão), que são aquelas referentes à sua posição diante do Iluminismo e da Modernidade. É o que será feito no próximo item.

### **3.4. FOUCAULT DIANTE DA MODERNIDADE**

Este item será um breve interlúdio com relação às reflexões de FOUCAULT a respeito da norma e da sujeição – que serão retomadas no item seguinte, que é o último deste capítulo. Neste momento – e com o fim de esclarecer algumas das mais controvertidas questões em torno do pensamento foucauldiano – cabe precisamente retomar a discussão acerca das relações da obra de

---

<sup>217</sup> FOUCAULT, Michel. O Que São As Luzes, “in” *Ditos e Escritos* (Vol.II): Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento, p. 348.

Michel FOUCAULT frente ao Iluminismo e à modernidade. Com efeito, após a caracterização das diversas facetas da subjetividade no pensamento foucauldiano (seja a objetivação do sujeito pelos discursos, seja a sua objetivação pelos dispositivos de poder ou seja a sua subjetivação a partir das práticas de si), fica madura a possibilidade de enfrentar esta questão das credenciais utilizadas pelo pensamento de FOUCAULT.

Viu-se que o Iluminismo é o movimento teórico que constitui o ápice do sujeito. Com isto se quis designar a crença ilimitada nas potencialidades da razão, no otimismo com relação à sua capacidade emancipadora, na tenaz devoção à realização dos ideais da autonomia do homem (seja na esfera intelectual, política ou econômica), no desenvolvimento de sua individualidade e na afirmação da universalidade de suas capacidades. Com base neste traçado conceitual FOUCAULT tem sido considerado por muitos como um pensador pós-moderno (ou pelo menos anti-moderno) e, portanto, não enquadrável na chamada tradição Iluminista. Corroboraria esta tese o fato dele minar a idéia da razão moderna – seja com sua visão arqueológica da constituição dos saberes, seja com sua noção de implicação entre as “verdades” e o poder. Por fim, o seu abandono da filosofia do sujeito (cuja morte foi até mesmo anunciada em “As Palavras e as Coisas”) seria o argumento final em prol de um FOUCAULT pós-moderno.

Esta conclusão, contudo, requer uma análise mais cuidadosa.

Em primeiro lugar, parece claro que o fato de se proceder a uma aguda crítica da modernidade não deve fazer com que o autor se torne, automaticamente, um inimigo desta mesma modernidade. Parece não haver dúvida que autores como MARX ou os integrantes da Escola de Frankfurt são herdeiros do legado Iluminista, embora sejam críticos tenazes da modernidade que se apresenta. A visão de MARX, por exemplo, embora dotada de uma aguda crítica ao sistema capitalista, não deixa de buscar a realização do homem enquanto indivíduo (embora a sua análise privilegie de modo evidente o indivíduo enquanto integrante de uma classe social). No marxismo o tema da emancipação humana (pela superação revolucionária do sistema de classes opressivo) é uma via para realização do indivíduo, para realização de sua universalidade (eclipsada pela desigualdade imposta pela sociedade de classes) e para alcançar a autonomia do homem. Karl MARX também foi um grande crítico do caráter “formal” do conceito de universalidade na concepção burguesa<sup>218</sup> e este fato por certo que não faz dele um autor fora da modernidade. O mesmo tipo de caráter crítico na análise poderia ser atribuído à ADORNO ou HOKHEIMER, por exemplo, enquanto pensadores da Escola de Frankfurt. O que está em jogo, ao que parece, é que embora estes autores sejam evidentemente críticos da modernidade, não se opõem a ela em termos de princípios, mas a acusam de ter sido em certa medida insuficiente no cumprimento de suas promessas ou de ter se desviado delas.

De fato, parece óbvio que criticar – ainda que de modo incisivo – o caráter ilusório da universalidade numa sociedade “normalizada”

---

<sup>218</sup> MARX, Karl. *A Questão Judaica*. 2ª ed. São Paulo: Editora Moraes, 1991.

não implica, por si só, militar “contra” este princípio iluminista. Do mesmo modo acusar o modo como o princípio da “individualidade” acabou sendo obscurecido por mecanismos de disciplinarização (apontando os elementos de contenção de sua realização, as amarras de seu implemento) não significa conspirar contra a modernidade; por fim, apontar a crise do princípio iluminista da “autonomia” – entendida como ‘recusa de todas as formas de tutela’ (no caso da autonomia intelectual), como ‘oposição incondicional ao despotismo’ (no caso da autonomia política) ou como ‘livre participação na esfera da produção, da circulação e do consumo’ (no caso da autonomia econômica) – não significa se posicionar contra esse mesmo princípio da autonomia. Pensar de modo diverso parece significar o sufrágio a uma forma de pensamento um tanto maniqueísta: ou se apóia de modo incondicional (e acrítico) os princípios iluministas ou se é contra os próprios princípios da modernidade.

Poder-se-ia argumentar que não é o fato de criticar a modernidade que afasta um pensamento do Iluminismo, mas sim a forma como a modernidade é ali criticada. Isto é, deve-se verificar se a crítica não seria elaborada de modo tal que faz com que os princípios chamados “modernos” devam ser abandonados, que eles se tornem incompatíveis com o ideal iluminista.

Diante disso, seria então a crítica à razão moderna operada por FOUCAULT como exemplo típico de um pensamento que conspira de modo inconciliável contra a modernidade? Ora, parece que a crítica da razão moderna

e ao seu caráter instrumental não exclui o caráter moderno dessa crítica. A razão que se volta para a própria razão (e às vezes contra esta razão) não deixa de ser uma razão enquadrada na tradição crítica moderna. A já citada Escola de Frankfurt, seguindo as trilhas de Max WEBER na sua crítica à racionalidade instrumental, foi uma corrente que se voltou de modo especialmente incisivo contra o caráter dominador do conhecimento (vide o HORKHEIMER de “O Eclipse da Razão” e o HABERMAS de “Conhecimento e Interesse”<sup>219</sup>). Mas poder-se-ia insistir na indagação: o modo específico como FOUCAULT inviabiliza a idéia da razão autônoma (e em especial a idéia de uma racionalidade universal de tipo kantiano) não seria, dadas as suas especificidades, uma despedida do modo moderno de pensar?

Segundo a análise feita por ROUANET, em meio a uma querela suscitada pelo lançamento de um polêmico e arguto livro de José Guilherme MERQUIOR<sup>220</sup>, a característica mais genuína do Iluminismo era exatamente o seu espírito da crítica permanente. O Iluminismo hoje deve passar pela própria denúncia do Iluminismo, que, na herança voltaireana, deve ser irônico, subversivo, dialético. A denúncia do mito, a busca das formas de emancipação e a luta contra todas as formas de autoridade que não sejam legítimas constituem as características mais genuínas deste movimento.<sup>221</sup> Ora: caracterizado o movimento iluminista desse modo, há que se reconhecer que FOUCAULT é iluminista como

---

<sup>219</sup> HORKHEIMER, M. *Eclipse da Razão*. São Paulo: Centauro, 2000 e HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e Interesse*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

<sup>220</sup> MERQUIOR, J. G. *Michel Foucault: Ou o Nihilismo de Cátedra*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

<sup>221</sup> ROUANET, S. P. *As Razões do Iluminismo*, p. 195/196.

poucos. Grande parte de seu esforço teórico é precisamente o de denunciar as formas de sujeição – seja no discurso, sejam nas práticas. O “rosto iluminista” de FOUCAULT (para usar as palavras de ROUANET<sup>222</sup>), na maneira aqui argumentada, é também vislumbrado por Boaventura de Souza SANTOS:

**A última grande tentativa de produzir uma teoria crítica moderna coube a Foucault, tomando precisamente como alvo o conhecimento totalizante da modernidade, a ciência moderna. Ao contrário da opinião corrente, Foucault é para mim um crítico moderno e não um crítico pós-moderno. Ele representa o clímax e, paradoxalmente, a derrocada da teoria crítica moderna.**<sup>223</sup>

As críticas específicas de Boaventura de S. SANTOS ao pensamento foucauldiano serão abordadas de modo mais específico no capítulo seguinte, em vista das suas particulares conseqüências na correlação que se estabelecerá entre a obra de FOUCAULT e o direito. Por ora, cabe acentuar que para FOUCAULT “o saber não é feito para compreender, ele é feito para cortar”.<sup>224</sup> E seu saber é de fato cortante. A atitude de tirá-lo da tradição moderna, diante disso, deveria então se servir do artifício de estabelecer que a “lealdade” ao Iluminismo vai depender de “quão cortante” seja este saber – ou, em outros termos, se o “corte” provocado pela crítica não coloca em xeque a própria racionalidade (ou, para ser mais explícito, se a crítica da racionalidade deve sempre ser feita pelos termos da própria racionalidade, como no caso da idéia da “razão comunicativa” de HABERMAS).

---

<sup>222</sup> *Idem*, p. 198.

<sup>223</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 26.

<sup>224</sup> FOUCAULT, Michel. *A Microfísica do Poder*, p. 28.

Com relação a isto FOUCAULT certa vez falou, numa entrevista concedida em 1983, que ele via ocorrer uma “chantagem que muito freqüentemente se exerceu em relação a qualquer crítica da razão, ou sobre qualquer interrogação crítica sobre a história da racionalidade (ou você aceita a racionalidade, ou cai no irracionalismo)” que daria a impressão “de que não seria possível fazer uma história racional de todas as ramificações e de todas as bifurcações, uma história contingente da racionalidade”. Para ele <sup>225</sup>, ao contrário, trata-se de “destacar a forma de racionalidade que é apresentada como dominante e à qual se dá o *status* de razão para fazê-la aparecer como uma das formas possíveis do trabalho sobre a racionalidade”. <sup>226</sup>

Apesar da advertência de WEBER e PARETO no sentido de que o não racional não é irracional, como o não lógico não é ilógico <sup>227</sup> (e a razão é sempre crítica e o irracionalismo é que é reacionário <sup>228</sup>), é de se registrar a posição de ROUANET, de qualquer modo, que afirma que a crítica de FOUCAULT à modernidade é *racional*:

**Foucault só estaria sendo irracionalista se invocasse, como o Outro da razão, um princípio transcendente, de**

<sup>225</sup> Uma argumentação contra esta forma de chantagem também está no texto “O Quê São as Luzes?”, “in” FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos* (vol. II): Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento, p. 345: “...é necessário recusar tudo o que poderia se apresentar sob a forma de uma alternativa simplista e autoritária: ou vocês aceitam a *aufklärung*, e permanecem na tradição de seu racionalismo (o que é considerado por alguns como positivo e, por outros, ao contrário, como uma censura); ou vocês criticam a *aufklärung*, e tentam escapar desses princípios de racionalidade (o que pode ser ainda uma vez tomado como positivo ou negativo).”

<sup>226</sup> FOUCAULT, Michel. Estruturalismo e Pós-Estruturalismo “in” FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos* (Vol. II): Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento, p. 316.

<sup>227</sup> *Apud*, MAFFESOLI, Michel. *A Contemplação do Mundo*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1995, p. 32.

<sup>228</sup> ROUANET, S.P.. *As Razões do Iluminismo*, p. 204.

**validade mais alta, como a intuição, a sensibilidade ou o *élan vital*, e considerasse a razão uma simples faculdade subalterna, incapaz de aceder a verdades superiores. Ora, não é esse o caso. Atrás da razão existe o poder, mas Foucault não glorifica o poder, como Nietzsche glorifica o impulso dionisiaco, ou Bergson glorifica a vida. A razão é a máscara do poder, mas o rosto escondido por essa máscara não é belo. Ao contrário, o poder é algo a ser combatido por todos os meios, em todos os refúgios em que se aninha, desde as macroinstituições até os interstícios mais microscópicos da vida cotidiana.** <sup>229</sup>

Para ROUANET esta crítica foucauldiana tem como pano de fundo uma outra razão, intacta, não explicitada, mas pressuposta em cada linha de sua crítica genealógica, razão livre capaz de devassar a razão escrava. Razão iluminista portanto, que não combate o saber ou exalta o não saber, mas opera de modo crítico (genealógico) contra a razão cínica e degradada cuja função é de servir o poder. <sup>230</sup> É por isto que FOUCAULT não pode ser enquadrado como niilista (no sentido pejorativo que lhe imputam alguns) e nem mesmo a verificação de alguns erros e distorções na apuração empírica dos dados recolhidos por FOUCAULT<sup>231</sup> podem sufragar a conclusão de que seu procedimento não é racional.

De outra parte, recorrer ao argumento de que o discurso foucauldiano, em sua forma específica de uso da racionalidade, cai numa aporia por tentar se livrar da filosofia do sujeito ao mesmo tempo em que trata o próprio sujeito como objeto (ou seja: faz-se o mesmo que faz a filosofia do sujeito, que

---

<sup>229</sup> *Idem*, p. 207/208.

<sup>230</sup> *Idem*, p. 208.

<sup>231</sup> Vide MERQUIOR, J. G. *Michel Foucault: ou o Niilismo de Cátedra*, p. 132 e seguintes.

está sendo criticada)<sup>232</sup> significaria, nas palavras de ARAÚJO, recorrer a uma contorsão do pensamento – e que é procedimento filosófico que costumava ser objeto de ironia por FOUCAULT. Este proceder seria próprio de quem, ao contrário dele, se localiza num contexto lógico/metafísico/realista/aristotélico em que vale a não contradição, o princípio de identidade de uma racionalidade distante das peculiaridades da ação que envolve intenção, situação, consenso. Para ARAÚJO, o recurso à aporia faz desbotar a vivacidade discursiva.<sup>233</sup> De qualquer modo, a sua crítica às filosofias do sujeito não cai numa aporia, mas num duplo (empírico/transcendental). FOUCAULT elabora uma crítica à noção de sujeito constituinte e detecta o aparecimento do homem para o saber como um duplo, quer dizer, como objeto de positivação do saber (como aquele que fala, vive e trabalha), mas também como fundamento transcendental de toda a reflexão sobre o próprio homem. O sujeito nasce a um só tempo como objeto e como fundamento de reflexão (daí o duplo empírico/transcendental). E, ao contrário de HABERMAS, por exemplo (que adota o recurso da intersubjetividade), FOUCAULT não busca uma dissolução ou superação deste duplo, mas é a partir dele constrói seu pensamento crítico.<sup>234</sup>

Neste ponto da discussão é importante verificar as análises de FOUCAULT a respeito da modernidade no texto “O Que São as Luzes?”

---

<sup>232</sup> Trata-se exatamente da crítica de HABERMAS, Jürgen. *Discurso Filosófico da Modernidade*, p. 225 e segs.

<sup>233</sup> ARAÚJO, Inês Lacerda. *Foucault e a Crítica do Sujeito*, p. 170.

<sup>234</sup> *Idem*, p. 171.

<sup>235</sup>, já citado várias vezes, e que foi publicado em 1984. Nesta publicação FOUCAULT retoma um texto de KANT publicado em 1784 denominado precisamente “O Que é o Iluminismo?”, onde o grande filósofo alemão, segundo a leitura de FOUCAULT, traça uma nova maneira de filosofar – que será designada de “atitude da modernidade” – caracterizada por uma reflexão sobre “a atualidade”, sobre a análise do presente no qual ele escreve. <sup>236</sup> É este “*ethos* filosófico que seria possível caracterizar como crítica permanente de nosso ser histórico” <sup>237</sup>, este questionar constante sobre como nos constituímos como sujeitos de nosso saber que o relaciona ao Iluminismo. E esta ontologia crítica propugnada por FOUCAULT, nas suas próprias palavras,

**não é transcendental e não tem por finalidade tornar possível uma metafísica: ela é genealógica em sua finalidade e arqueológica em seu método. Arqueológica – e não transcendental – no sentido de que ela não procurará depreender as estruturas universais de qualquer conhecimento ou de qualquer ação moral possível; mas tratar tanto os discursos que articulam o que pensamos, dizemos e fazemos como os acontecimentos históricos. E essa crítica será genealógica no sentido de que ela não deduzirá da forma do que somos o que para nós é impossível fazer ou conhecer; *mas ela deduzirá da contingência que nos fez ser o que somos a possibilidade de não mais ser, fazer ou pensar aquilo que somos, fazemos ou pensamos.*” (grifos ausentes no original) <sup>238</sup>**

Este trecho demonstra como a um só tempo FOUCAULT se aproxima de KANT (no seu propósito de questionar o presente, de

---

<sup>235</sup> FOUCAULT, Michel. O Quê São as Luzes?, “in” *Ditos e Escritos* (vol. II): Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento, p. 335/351.

<sup>236</sup> *Idem*, p. 342.

<sup>237</sup> *Idem*, p.345

<sup>238</sup> *Idem*, p. 347/348.

tomar a atitude moderna de refletir sobre si e sobre a atualidade) ao mesmo tempo em que dele se afasta (ao rejeitar as pretensões transcendentais universalistas para enquadrar as formas de conhecer e de julgar). Mas, para além disso, FOUCAULT deixa clara no trecho grifado a esfera da liberdade que o sujeito dispõe para superar o modo de ser, de fazer e de pensar que se impõe na atualidade. Ele indica, portanto, que os discursos e o poder não são opressivos ao sujeito de um modo absoluto e inevitável, mas há espaços de trânsito onde esta sujeição pode ser criticada, denunciada e combatida. A ontologia crítica de nós mesmos, assim, se mostra não só uma atitude filosófica moderna (com a qual FOUCAULT se compeza completamente), mas também “a análise histórica dos limites que nos são colocados e prova de sua ultrapassagem possível”.<sup>239</sup> Há, aqui, de modo indiscutível, o espaço de liberdade, o espaço onde o sujeito transita e formula estratégias contra a sujeição dos saberes e poderes.

Esta dimensão do pensamento foucauldiano (que ficou clara nos dois últimos volumes da “História da Sexualidade”, quando se indicou a possibilidade de autoconstituição do sujeito enquanto agente moral através das práticas de si, como foi visto no item anterior) também foi explicitada num texto chamado “O Sujeito e o Poder”, num trecho muito sintomático e que, pelo caráter de síntese que encerra no que diz respeito à posição de FOUCAULT sobre a modernidade, o sujeito, a liberdade e também quanto às formas de poder ligadas à

---

<sup>239</sup> *Idem*, p. 351.

manifestações de força típicas do Estado (leia-se o direito) – que será precisamente o objeto do próximo capítulo – servirá de fecho ideal para esta discussão:

**a tarefa da filosofia como uma análise crítica do nosso mundo tornou-se cada vez mais importante. Talvez, o mais evidente dos problemas filosóficos seja a questão do tempo presente e daquilo que somos neste exato momento.**

**Talvez, o objetivo hoje em dia não seja descobrir o que somos, mas recusar o que somos. Temos que imaginar e construir o que poderíamos ser para nos livrarmos desde ‘duplo constrangimento’ político, que é a simultânea individualização e totalização própria às estruturas de poder moderno.**

**A conclusão seria que o problema político, ético, social, filosófico de nossos dias não consiste em tentar liberar o indivíduo do Estado nem das instituições do Estado, porém nos liberarmos tanto do Estado quanto do tipo de individualização que a ele se liga. Temos que promover novas formas de subjetividade através da recusa deste tipo de individualidade que nos foi imposto há vários séculos.<sup>240</sup>**

### **3.5. A NORMA E O SUJEITO**

Após situar o debate em torno do pensamento de FOUCAULT frente à modernidade e o Iluminismo, é momento de se voltar a um dos conceitos mais importantes na análise foucauldiana de poder, que é a normalização e suas diversas ramificações. Esta discussão servirá de ponto de ligação com a reflexão

---

<sup>240</sup> FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder “in” DREYFUS, Hubert e RABINOW, Paul. *Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica*, p. 239.

acerca das formas de poder que atuam nas práticas estritamente jurídicas (assunto que será aprofundado no capítulo seguinte).

Evidentemente que o sentido de norma no pensamento de FOUCAULT, tal como está aqui sendo utilizado, não tem o mesmo significado que o sentido *jurídico* de norma. A norma, segundo EWALD, é uma medida, um modo de produzir uma medida comum.<sup>241</sup> A norma igualiza e torna cada indivíduo comparável a outro, fornece o parâmetro; é uma maneira de ordenar as multiplicidades, de as articular, de as relacionar consigo de acordo com um princípio de pura referência a si, mas sem nenhum recurso a nenhuma exterioridade. A norma é a medida que permite individualizar incessantemente, tornando estas individualidades comparáveis. A norma é uma maneira particular de resolver o problema da intersubjetividade.<sup>242</sup>

Nas palavras de EWALD, a norma

**permite abordar os desvios, indefinidamente, cada vez mais discretos, minuciosos, e faz que ao mesmo tempo estes desvios não enclausurem ninguém numa natureza, uma vez que eles, ao individualizarem, nunca são mais do que a expressão de uma relação, uma relação indefinidamente reconduzida de uns com os outros.**<sup>243</sup>

Convém não confundir a norma com a forma de exercício de poder que nela se apoiará e se utilizará. A norma sempre terá um suporte

---

<sup>241</sup> EWALD, François. *Foucault, a Norma e o Direito*. Lisboa: Vega, 1993, p. 88.

<sup>242</sup> *Idem*, p. 108/109.

<sup>243</sup> *Idem*, p. 86.

que lhe servirá de substrato. A norma será veiculada através de uma determinada forma de poder. A norma, portanto, pressupõe

**arquitecturas, dispositivos, toda uma física do poder graças à qual o grupo poderá tornar-se visível para si mesmo, mas também procedimentos, notações, cálculos, toda uma constituição de saber destinada a produzir, em completa positividade, o um a partir do múltiplo. O procedimento normativo pode obedecer a diferentes esquemas: esquema panóptico das disciplinas, esquema probabilista das seguranças, esquema comunicacional da norma técnica. Estes três esquemas têm a mesma forma: em todos os casos, a regra há-de valer como norma, em função da qual cada indivíduo vai poder medir-se, avaliar-se identificar-se portanto, será extraída daqueles mesmos aos quais ela se dirige.<sup>244</sup>**

Em FOUCAULT existem basicamente duas formas (ou dois diferentes “esquemas”) de veiculação da norma, duas formas de suporte desta norma: as “disciplinas” e o “biopoder”. Não são elaborações teóricas sistematizadas ao mesmo tempo, subdivididas no pensamento foucauldiano de modo linear como as formas típicas de expressão da norma. Pode-se dizer até mesmo que não se poderia excluir a possibilidade de existirem outras formas de normalização (e que se FOUCAULT não tivesse o seu percurso teórico interrompido outras formas de norma não teriam sido por ele desveladas). De qualquer modo, o fato é que a elaboração conceitual de “disciplina” e a de “biopoder” não foram simultâneas. Observamos todo um dissecamento da noção de disciplina em “Vigiar e Punir” (que, como já se disse, foi um livro lançado no ano de 1975). Ali FOUCAULT procura sistematizar suas características e suas formas de expressão. Não há referência ao biopoder. Somente

será no seu curso proferido no *Collège de France* no início do ano de 1976 – editado no Brasil com o título “Em Defesa da Sociedade”<sup>245</sup> – que, na última conferência (a do dia 17 de março) será delineada a noção de “biopoder”. Pouco depois, com a publicação do primeiro volume da “História da Sexualidade” (“A Vontade de Saber”), em 1976, será dedicado um capítulo (o quinto) para a discussão desta forma específica de manifestação da normalização.<sup>246</sup>

Mas no que consistem a disciplina, de um lado, e o biopoder, de outro? De que maneira específica eles funcionam e expressam a norma na sociedade moderna?

Por primeiro, as disciplinas. É interessante deixar claro, antes de avançar no tema, que as disciplinas não são necessariamente normativas. A questão é que, na modernidade, houve uma normalização das disciplinas, que foram transformadas em mecanismos normativos, e, correlativamente, formaram o que FOUCAULT denomina de “sociedade disciplinar”.<sup>247</sup> A melhor maneira para entender o alcance da noção de “disciplina” e de “sociedade disciplinar” é acompanhar os passos de FOUCAULT em “Vigiar e Punir” nesta discussão. É ali, como já dito, que esta noção será desenvolvida e especificada.

---

<sup>244</sup> *Idem*, p. 108.

<sup>245</sup> FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>246</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: A Vontade de Saber*, p. 127/149.

<sup>247</sup> EWALD, François. *Foucault, a Norma e o Direito*, p. 88.

Para FOUCAULT, a disciplina é um mecanismo para o bom adestramento. Ela separa, analisa, diferencia, levando seus processos de decomposição até as singularidades necessárias e suficientes; ela é a técnica específica de poder que toma os indivíduos como objetos e ao mesmo tempo como instrumentos de seu exercício. É um poder que funciona de um modo permanente e calculado; a disciplina “fabrica” os indivíduos.<sup>248</sup>

O poder disciplinar, para obter estes efeitos, serve-se de três instrumentos ou dimensões que o caracterizam: 1) a vigilância hierárquica, 2) a sanção normalizadora e 3) o exame. Cabe analisar com vagar cada um destes usos da disciplina. A vigilância, em primeiro lugar, é um componente ideal para o funcionamento das instituições modernas. Quer pela organização de uma disposição ideal nos acampamentos militares (onde olhar será dotado de uma visibilidade geral), quer o modelo do “hospital edifício” desenvolvido na França do século XVIII (onde a disposição do espaço permitirá a melhor observações dos doentes a fim de facilitar as atenções aos doentes e a circulação de ar), ou quer o modelo da “escola edifício” (onde a organização permitirá aos fiscais ou “bedéis” a estrita vigilância dos alunos, seja pela disposição das salas de aula, nas salas de refeições, dos quartos ou até mesmo dos banheiros – onde os pés deverão ficar visíveis), a vigilância nas instituições começará a se generalizar. A arquitetura sofrerá uma transformação na medida em que as construções não serão feitas somente para serem vistas (segundo a lógica do fausto dos palácios) ou para prevenir-se diante do espaço exterior (segundo a lógica das

---

<sup>248</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: A História da Violência nas Prisões*, p. 153.

fortalezas), mas para possibilitar a visibilidade dos que nela se encontram. O velho esquema do fechamento (o muro espesso, a porta sólida que dificulta a entrada e a saída) dará lugar ao cálculo das aberturas, dos cheios e dos vazios, das transparências e das passagens.<sup>249</sup> Não é a toa que o grande modelo para a vigilância disciplinar é a figura do panóptico – figura arquitetônica imaginada por Jeremy Bentham – que, pela sua peculiar forma de construção, será considerada por FOUCAULT como a referência para o sistema de vigilância geral presente na sociedade (o “panoptismo”).<sup>250</sup> A sociedade moderna, ao ser disciplinada e vigiada, funcionará como um panóptico, será a sociedade da vigilância, do controle, da disciplina. De fato, segundo FOUCAULT o panóptico é um

**Dispositivo importante, pois automatiza e desindividualiza o poder. Este tem seu princípio não tanto numa pessoa quanto numa certa distribuição concertada dos corpos, das superfícies, das luzes, dos olhares; numa aparelhagem cujos mecanismos internos produzem a relação na qual se encontram presos os indivíduos. (...) Há uma maquinaria que assegura a dissimetria, o desequilíbrio, a diferença. Pouco importa, por conseqüência, quem exerce o poder. Um indivíduo qualquer, quase tomado ao acaso, pode fazer funcionar a máquina: na falta do diretor, sua família, os que o cercam, seus amigos, suas visitas, até seus criados. (...) O panóptico é uma máquina maravilhosa que, a partir dos desejos mais diversos, fabrica efeitos homogêneos de poder.**<sup>251</sup>

<sup>249</sup> *Idem*, p. 154/155.

<sup>250</sup> Eis a descrição de FOUCAULT para o panóptico: “na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre cada face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente da claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível” In: *idem*, p. 177.

<sup>251</sup> *Idem*, p. 178.

Nota-se assim que as disciplinas deixam de ser apanágio de certas instituições (a prisão, por exemplo); qualquer instituição pode se utilizar o esquema disciplinar que, como se vê, se generaliza e se espalha pela sociedade moderna. A partir do momento em que as disciplinas se tornam normativas, as instituições se tornam isomorfas umas em relação às outras <sup>252</sup> (escolas, oficinas, fábricas, prisões serão redundantes entre si, pois funcionarão a partir de um mesmo mecanismo).

Embora a vigilância hierárquica não tenha sido “inventada” no século XVIII, as novas técnicas de poder com ela trazidas fizeram com que ela se estendesse, integrando-se ao sistema social e econômico (pois a produção capitalista se apropriará do sistema de vigilância para potencializar sua eficiência). A vigilância se torna um poder múltiplo, automático e anônimo; seu funcionamento, embora repouse em indivíduos, será todavia exercitado de alto a baixo (e de baixo para cima, e também lateralmente). A vigilância funciona como uma máquina, que se auto-sustenta pelos seus próprios mecanismos, introduzindo o jogo ininterrupto dos olhares calculados. <sup>253</sup>

A segunda dimensão da disciplina é a sanção normalizadora. Trata-se de um pequeno mecanismo penal, que é evidentemente dotado de uma “legalidade” própria (formas particulares de procedimentos, de sanção, de

---

<sup>252</sup> EWALD, François. *Foucault, a Norma e o Direito*, p. 83 e 87.

<sup>253</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: A História da Violência nas Prisões*, p. 158/159.

instâncias de julgamento), e que se localiza abaixo da dimensão estritamente jurídica.<sup>254</sup> Ela funciona nos níveis institucionais específicos e de um modo também particular. Segundo FOUCAULT,

**Na oficina, na escola, no exército funciona como repressora toda uma micropenalidade do tempo (atrasos, ausências, interrupções de tarefas), da atividade (desatenção, negligência, falta de zelo), da maneira de ser (grosseria, desobediência), dos discursos (tagarelice, insolência), do corpo (atitudes ‘incorretas’, gestos não conformes, sujeira), da sexualidade (imodéstia, indecência). Ao mesmo tempo é utilizada, a título de punição, toda uma série de processos sutis, que vão do castigo físico leve a privações ligeiras e pequenas humilhações.**<sup>255</sup>

A lógica da punição destas “micropenalidades” também é dotada de uma especificidade, que é a de visar aquilo que é inadequado à regra, aquilo que dela se afasta, os desvios. O que se visa é o restabelecimento de uma ordem, ordem esta que é construída artificialmente (seja por um programa, por um regulamento ou por uma lei).<sup>256</sup> Isto faz do castigo disciplinar algo corretivo – já que ao lado das punições similares ao do modelo “jurídico” (como multas, açoites, etc.) há punições pertencentes à ordem do exercício: o aprendizado intensificado, o exercício repetido e multiplicado. Castigar é exercitar. Este caráter da “punição” faz com que sejam freqüentes as implementações das sanções positivas no âmbito disciplinar. Este modo “promocional” de aplicar as penas torna operante o sistema de treinamento e

---

<sup>254</sup> *Idem*, p. 159.

<sup>255</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>256</sup> *Idem*, p. 160.

correção.<sup>257</sup> Isto estabelece uma qualificação de comportamentos que podem variar entre o “bem” e o “mal”, as atitudes benfazejas e as malfazejas, as “boas notas” e as “más notas”. Ao contrário da resposta especificamente jurídica às condutas, que via de regra é de âmbito negativo (ela demarca os limites negativos da ação, fixa aquilo que não se pode fazer<sup>258</sup>), a resposta disciplinar oscila entre o negativo e o positivo, a pena e o prêmio. Isto tem o condão de moldar as condutas não somente pelos limites do que não se pode fazer, mas também incitando o modo como se deve agir. O comportamento não é somente *limitado* pela norma; ele também é *moldado* segundo um padrão estabelecido pela disciplina. Com isso, a sanção hierárquica desempenha um papel importante na função disciplinar que é o de estabelecer hierarquias, fixar critérios de classificação e formatar meritoriamente os comportamentos, recompensando de um lado e rebaixando ou degradando de outro.<sup>259</sup>

A punição levada a efeito pelo poder disciplinar não visa nem a expiação e nem a repressão, mas, segundo FOUCAULT, colocar em circulação cinco operações bem distintas:

**relacionar os atos, os desempenhos, os comportamentos singulares a um conjunto, que é ao mesmo tempo campo de comparação, espaço de diferenciação e princípio de uma regra a seguir. Diferenciar os indivíduos em relações uns aos outros e em função dessa regra de conjunto – que se deve fazer funcionar como base mínima, como média a respeitar ou como**

---

<sup>257</sup> *Idem*, p. 160/161.

<sup>258</sup> Esta caracterização da natureza da lei e do jurídico evidentemente que sofre exceções (especialmente, mas não só, no âmbito tributário). O fenômeno das “sanções premias” no direito foi abordada por BOBBIO, *Dalla Struttura Alla Funzione*. Milano: Comunità, 1977.

<sup>259</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: A História da Violência nas Prisões*, p. 162.

**ótimo de que se deve chegar perto. Medir em termos quantitativos e hierarquizar em termos de valor as capacidades, o nível, a ‘natureza’ dos indivíduos. Fazer funcionar, através dessa medida ‘valorizadora’, a coação de uma conformidade a realizar. Enfim traçar o limite que definirá a diferença em relação a todas as diferenças, a fronteira externa do ‘anormal’.** <sup>260</sup>

Há finalmente o exame enquanto o terceiro instrumento do poder disciplinar. O exame “combina as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza. É um controle normalizante, uma vigilância que permite qualificar, classificar, punir”. <sup>261</sup> Individualiza e visualiza os indivíduos e, por nele reunir a cerimônia do poder, a demonstração de força e o estabelecimento de uma verdade sobre cada um, é o mais ritualizado dos dispositivos da disciplina. Nas palavras de FOUCAULT, “no coração dos processos de disciplina, ele manifesta a sujeição dos que são percebidos como objetos e a objetivação dos que se sujeitam”. <sup>262</sup>

O exame, como toda disciplina, é dotado de um certo tipo de formação de saber e de um certo exercício de poder (que, aliás, dão o substrato para toda a sua ritualização e para seu funcionamento). Numa abordagem que pretende atravessar a análise destes dispositivos de “saber/poder” típicos do exame em três níveis, FOUCAULT, caracteriza o exame, em primeiro lugar, como a técnica que inverte a economia da visibilidade no exercício do poder. Isto é, ao invés de ser o poder que se manifesta, se mostra, se exhibe (como no caso do poder “jurídico”), é aquele que se exerce tornando-se invisível; são os súditos (os indivíduos examinados),

---

<sup>260</sup> *Idem*, p. 163.

<sup>261</sup> *Idem*, p. 164.

e não o mecanismo que os examina, que toma a frente do espetáculo; eles é que têm que ser vistos. O poder disciplinar aqui, ao invés de emitir os sinais de seu poderio de um modo litúrgico e regulamentado, impondo assim a sua marca nos súditos de uma maneira exemplar e visível, capta-os num mecanismo de objetivação em que eles próprios, os súditos, se tornam o instrumento visível do poder.<sup>263</sup>

Em segundo lugar o exame faz a individualidade entrar num campo documentário, pois o campo de vigilância e regulamentação a que se submetem os indivíduos são fixados numa trama de documentos e anotações escritas. Os procedimentos de exame são acompanhados de um sistema de registro e de acumulação de documentos. É a partir deste processo de individualização registrado e documentado (anotações, registros, processos), que será inclusive viável fixar os traços individuais estabelecidos pelo exame, os “padrões” individuais encontrados, a standardização da conduta a ser examinada e disciplinada.<sup>264</sup> O indivíduo aparece aqui como um objeto descritível e analisável, passível de ser reduzido a uma caracterização de fenômenos coletivos, viabilizando desta forma todo um sistema de comparações e de descrição do comportamento das ‘populações’.<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> *Idem*, p. 164/165.

<sup>263</sup> *Idem*, p. 166/167.

<sup>264</sup> *Idem*, p. 168/169.

<sup>265</sup> É precisamente esta novidade – a possibilidade de individualizar o homem e, através do exame, descrevê-lo e analisá-lo – que, segundo Foucault, possibilitará a “liberação epistemológica” do indivíduo que acabará por desembocar, no século XIX, na formação e institucionalização das ‘ciências humanas’. É de se notar também que aqui Foucault já está num terreno limítrofe entre as “disciplinas”, que são o objeto de seu texto, e o “biopoder”, que será identificado de modo autônomos das disciplinas apenas em suas obras posteriores, como já dito.

Em terceiro lugar, o exame faz de cada indivíduo ‘um caso’ específico. O indivíduo é um objeto para o conhecimento e uma célula onde o poder atuará. O indivíduo poderá ser descrito, analisado e julgado de acordo com suas especificidades (que serão, é claro, confrontadas com a norma, a medida geral). É ele que deverá eventualmente ser classificado ou reclassificado, treinado ou retreinado, promovido ou excluído. O poder disciplinar (o exame), aqui, atribui a cada indivíduo um “status” de sua própria individualidade, que, por sua vez, estará ligada pela norma aos traços, padrões e medidas que perceberão a adequação ou o desvio. De todo modo, o indivíduo é aqui tratado como “um caso”.<sup>266</sup>

O exame para FOUCAULT, em suma,

**está no centro dos processos que constituem o indivíduo como efeito e objeto de poder, como efeito e objeto de saber. É ele que, combinando vigilância hierárquica e sanção normalizadora, realiza as grandes funções disciplinares de repartição e classificação, de extração máxima das forças e do tempo, de acumulação genética contínua, de composição ótima das aptidões. Portanto, de fabricação da individualidade celular, orgânica, genética e combinatória.**<sup>267</sup>

Se de um lado temos este poder que atua sobre o corpo individual, hierarquizando-o, classificando-o, separando-o, examinando-o, numa palavra, disciplinando-o, de molde a aumentar-lhe a força útil pelo exercício e pelo treinamento, há, de outra parte, uma outra forma de exercício do poder normalizador que atua não mais sobre o corpo individual, mas sobre as populações: é o biopoder.

---

<sup>266</sup> FOUCAULT, *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*, p. 170.

Trata-se de uma nova forma de poder que aparece na segunda metade do século XVIII, que não exclui, porém, o exercício do poder disciplinar, mas o embute, o integra, modificando-o parcialmente. O seu campo de incidência não é mais o corpo, mas a vida dos homens; com isto se quer especificar os processos de conjunto que são da própria vida, tais como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc. Ele não é individualizante (como a disciplina), uma vez que se dirige às populações.<sup>268</sup> Ao abranger as questões das taxas de natalidade, de mortalidade, de longevidade, o problema das doenças, etc., o biopoder está visando uma série de problemas econômicos e políticos de “massa” que a partir de então começam a ser objeto de controle.

Já no início do século XIX, por exemplo, o problema da velhice (ou seja: daquele indivíduo que está fora do mercado de trabalho e, assim, fora das instituições, não sendo de um modo geral passivo de sofrer a disciplina), juntamente com a questão das incapacidades, dos acidentes, etc., serão objeto da biopolítica, que introduzirá inúmeros mecanismos sutis de assistência (formas de seguridade, formas de poupança individual e coletiva).<sup>269</sup>

A biopolítica vai se ocupar com estes fenômenos de série, com este corpo múltiplo, com a população. Seu objeto não é nem o corpo individual e nem o indivíduo (sujeito de direito) ou a sociedade, nos moldes

---

<sup>267</sup> *Idem*, p. 171.

<sup>268</sup> FOUCAULT, *Em Defesa da Sociedade*, p. 289.

<sup>269</sup> *Idem*, p. 292.

formulados pela teoria do direito no final do século XIX. Será portanto algo diverso, que escapa tanto do poder disciplinar quanto do poder “jurídico”. Será algo voltado à população enquanto questão política, biológica e científica. Os mecanismos a serem implementados pela biopolítica não serão a vigilância, a sanção ou o exame; serão as previsões, as estimativas estatísticas, as medições globais, de molde a intervir não no nível individual da existência das pessoas, mas atuar nos fenômenos gerais (baixar a mortalidade, estimular a natalidade, encurtar a expectativa de vida, etc.).<sup>270</sup>

O próprio FOUCAULT faz uma explicação abrangente e ao mesmo tempo sucinta destes novos mecanismos ou novos poderes:

**Temos portanto, desde o século XVIII (ou em todo caso desde o fim do século XVIII), duas tecnologias de poder que são introduzidas com certa defasagem cronológica e que são sobrepostas. Uma técnica que é, pois, disciplinar: é centrada no corpo, produz efeitos individualizantes, manipula o corpo como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo. E, de outro lado, temos uma tecnologia que, por sua vez, é centrada não no corpo, mas na vida; uma tecnologia que agrupa os efeitos de massas próprios de uma população, que procura controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva; uma tecnologia que procura controlar (eventualmente modificar) a probabilidade desses eventos, em todo caso em compensar seus efeitos. É uma tecnologia que visa portanto não o treinamento individual, mas, pelo equilíbrio global, algo como uma homeóstase: a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos.**<sup>271</sup>

---

<sup>270</sup> *Idem*, p. 292/293.

<sup>271</sup> *Idem*, p. 297.

Esta diferenciação entre poder disciplinar e biopoder, é de se frisar, não faz com que estes dois mecanismos se tornem excludentes e incompatíveis entre si. Eles são “sobrepostos”, como está no texto foucauldiano. Existem saberes (como a medicina, por exemplo), que operam tanto no nível da disciplina quanto no nível do biopoder. São mecanismos, portanto, que se complementam e operam conjuntamente, em torno de um elemento que se aplica a um e a outro, que é precisamente a “norma”. Assim, a sociedade da normalização não é uma “sociedade disciplinar generalizada”, em que todos os espaços teriam sido recobertos somente pela disciplina; como diz FOUCAULT, “a sociedade de normalização é uma sociedade em que se cruzam, conforme uma articulação ortogonal, a norma da disciplina e a norma da regulamentação”.<sup>272</sup>

A sociedade da normalização, assim, é aquela em que as pessoas sofrem a incidência, a partir de formas particulares, da disciplina e do biopoder. São eles dois mecanismos de “normalização”, cada qual atuando em âmbitos diversos. Estes mecanismos também têm uma existência distinta do que foi até aqui chamado de “poder jurídico”, ou poder do direito. O que FOUCAULT nos mostra, como se vê, é que além do campo das “liberdades”, da “autonomia da vontade”, da “autodeterminação” e da “igualdade” – que é o espaço de circulação do ‘sujeito de direito’, há também o espaço da normalização, da atuação de mecanismos da disciplina e do biopoder.

---

<sup>272</sup> *Idem*, p. 302.

Este espaço da normalização, em vista de seu campo de atuação e de suas profundas conseqüências nas relações humanas, não pode ser descurado pelo discurso jurídico. O modo como o direito (o “poder jurídico”) pode se aproximar das formas de “normalização” será, por isso, objeto de análise detida no próximo capítulo.

## 4. DIREITO E SUJEIÇÃO.

*“Não há por que se enganar. Se é verdade que a lei universal e igualitária com que sonhava o século XVIII serviu de instrumento a uma sociedade de desigualdade e exploração, nós caminhamos, com largas passadas, para uma sociedade extrajurídica na qual a lei terá por papel autorizar intervenções coercitivas e reguladoras sobre os indivíduos.”<sup>273</sup>*

### 4.1. A NORMA E O DIREITO

#### 4.1.1 A LEITURA DA INCOMPATIBILIDADE

O final do capítulo antecedente demonstrou como FOUCAULT debruçou-se sobre o tema do *poder* como uma categoria central em seus trabalhos (e assim foi ao menos a partir dos anos 70), elaborando o que se poderia chamar de uma ‘analítica’ do poder. A palavra ‘analítica’, aqui, é enfatizada de modo proposital para enfatizar que FOUCAULT não elaborou uma ‘teoria’ do poder, como muitos vislumbraram.<sup>274</sup> Como ele próprio esclareceu, “não é o poder, mas o sujeito, que constitui o tema central de minha pesquisa”.<sup>275</sup>

Todavia os contornos dessa sua ‘analítica’ não deixaram de causar profunda controvérsia. Embora a sua exposição sobre os poderes

<sup>273</sup> FOUCAULT, Michel. O Asilo Ilimitado, “in” *Ditos e Escritos* (Vol. I): Problematização do Sujeito: Psicologia, Psiquiatria, Psicanálise. (org. Manoel Barros da Motta). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 297.

<sup>274</sup> HABERMAS, Jürgen. *O Discurso Filosófico da Modernidade*, p. 251 e segs..

<sup>275</sup> FOUCAULT, Michel. “O Sujeito e o Poder” “in” RABINOW, Paul e DREYFUS, Hubert. *Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica*, p. 232.

de normalização (a disciplina e o biopoder) seja esclarecedora em relação a muitos pontos, muito tem se discutido sobre a sua extensão e, sobretudo, sobre suas relações com o chamado “poder soberano” (ou o poder do direito). É este o ponto que será objeto de maior atenção neste item.

Uma primeira leitura dos textos de FOUCAULT a este respeito dá a impressão que o poder da norma e o poder soberano são de naturezas tão distintas e tão incompatíveis que seria impossível fazer uma 'análítica do poder' que pudesse conciliar a atenção ao mesmo tempo nestes dois modelos. A diferença existente na lógica interna de cada um deles seria de tal monta que uma análise “jurídica” do poder excluiria a possibilidade de análise pelo *viés* da normalização, e vice-versa. Ou se aborda o poder como o faz o direito (usando a idéia de soberania); ou se aborda o poder com os olhos sobre os procedimentos de normalização.

Com efeito, haveria de um lado o poder do Estado, que é da idéia de poder com que trabalham os juristas: existe um soberano (de onde provém toda a autoridade) que *detém* o poder. A partir dele, numa relação descendente, (e este é o único sentido e a única direção assumida pelo poder) os súditos ou cidadãos são pacientes do poder e sofrem a sua incidência. O poder aqui, portanto, tem um detentor, um local e um sentido muito próprios. A lei e o direito são, por excelência, faces deste poder soberano: são as formas assumidas pelo aparato estatal para controlar e regular a vida das pessoas, são as manifestações exemplares do poder do Estado. De outro lado, o poder disciplinar, que ao inverso do poder da

soberania se exerce continuamente, usa um sistema de vigilância intermitente, um aparato de regras, de normalizações, de controle e não há a ameaça de sanção institucionalizada. O objeto do poder disciplinar é, assim, a dominação dos corpos através de suas múltiplas manifestações na sociedade e não apenas a dominação legal. Refugiria, portanto, do âmbito do poder disciplinar, o problema da soberania e da obediência dos indivíduos, já que sua questão central é a dominação e a sujeição.

Pois bem. Há dois momentos em que FOUCAULT procura fazer de modo bem marcante as distinções entre o poder da norma e o poder do direito: o primeiro deles foi no curso proferido no *Collège de France* em 1976 (“Em Defesa da Sociedade”), ou mais especificamente na aula do dia 14 de janeiro de 1976 <sup>276</sup>, e a outra foi no primeiro volume da “História da Sexualidade” (“A Vontade de Saber”), no quarto capítulo. <sup>277</sup> É especialmente no primeiro texto que o autor delimita as características de cada um e os seus pontos de diferenciação e vale a pena, por isso, seguir os seus passos.

Em primeiro lugar, segundo FOUCAULT, há de se ter em conta que o poder disciplinar não será buscado, aqui, em seu centro, mas em suas ramificações capilares, em sua periferia, no ponto onde, ultrapassando as regras do direito que o organizam, ele se prolonga e penetra em instituições, corporificando-se em técnicas de intervenção material. Reconstituindo o caminho trilhado para captar a

---

<sup>276</sup> FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*, p. 27/48. Esta aula também foi publicada com o título de “Soberania e Disciplina” em FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, p. 179/191.

<sup>277</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: A Vontade de Saber*, p. 89/93.

essência do poder disciplinar quando do estudo do aparato carcerário (que foi objeto de “Vigiar e Punir”), o próprio FOUCAULT explicita seu “modus operandi”:

**Exemplificando: em vez de tentar saber onde e como o direito de punir se fundamenta na soberania tal como esta é apresentada na teoria do direito monárquico ou do direito democrático, procurei examinar como a punição e o poder de punir materializavam-se em instituições locais, regionais ou materiais, quer se trate do suplício ou do encarceramento, no âmbito ao mesmo tempo institucional, físico, regulamentar e violento dos aparelhos de punição. Em outras palavras, captar o poder na extremidade cada vez menos jurídica de seu exercício.** <sup>278</sup>

Em segundo lugar, é necessário, ao abordar o poder disciplinar, perquirir primordialmente o *como* do poder e não o seu *onde*. Busca-se identificar o seu funcionamento, e não os seus protagonistas. Trata-se, pois, de verificar como as relações de sujeição constituem os indivíduos, e não - como se preocuparia uma abordagem jurídica sobre o poder - como os sujeitos constroem as relações de sujeição.

Em terceiro lugar, é necessário considerar que o poder disciplinar não é exercido “de um sobre o outro”, onde haveria um *objeto* correspondente ao *sujeito* do poder. Deve-se entender que esse poder “circula”, passa pelos indivíduos, tal como numa corrente elétrica. E ao passar por eles os constitui como sujeitos dotados de determinadas características em seu modo de viver.

---

<sup>278</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, p. 182..

Em quarto lugar, deve-se ter em conta que esta forma de poder tem um sentido ascendente na constituição dos sujeitos, e não descendente. Isto quer dizer que, ao contrário do que supõe o discurso jurídico, as relações sociais que resultam das relações de poder são constituídas na base, nos prolongamentos capilares do poder (nas famílias, nas relações interindividuais, etc.), e não a partir do Estado. A dominação que caracteriza a sociedade disciplinar, assim, iniciou-se a partir dos mais rasteiros mecanismos de controle e sujeição, constituídos nas próprias extremidades do poder e não a partir de um discurso político derivado da vontade do Estado.

Em quinto lugar, é de se considerar que nas ramificações capilares do poder não existem ideologias. Existem apenas discursos vinculados a práticas de sujeição, mas sem qualquer conteúdo “mistificador” ou “legitimador”. É de se salientar aqui como neste passo o pensamento de FOUCAULT se afasta da tradição do pensamento marxista, que sempre opera com o conceito de ideologia como algo ligado a um domínio de classe, com a finalidade de ocultar a verdadeira estrutura das relações sociais efetivamente existentes.<sup>279</sup>

A partir dessa leitura, assim, estabeleceu-se a premissa indiscutível de como o chamado “poder disciplinar” teria uma feição distinta daquela que trabalha o operador do direito. Ela se constituiria em outro modo de poder, que não parte de nenhum órgão institucionalizado e nem tem sujeitos

---

<sup>279</sup>CHAUI, Marilena. *O que é ideologia?*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

responsáveis, que não possui formas de resposta (sanção) instituídas e nem um objeto preciso, que se espalha em todas as relações sociais (já que, para FOUCAULT, todas as relações sociais contêm relações de poder) e se manifesta em discursos legitimadores (o “saber clínico”) e que pode ser decisivo na sujeição dos indivíduos e em sua conformação ao sistema.

Esta “leitura da incompatibilidade” entre a norma e o direito (ou entre o ‘poder disciplinar’ e o ‘poder soberano’), a partir dos textos de FOUCAULT, pode ser bem exemplificada pela abordagem de Boaventura de Souza SANTOS. Para este autor,

**embora Foucault seja muito confuso quanto às relações entre estas duas formas de poder, é, no entanto, claro que, em seu entender, elas são incompatíveis e que o poder científico e normalizador das disciplinas se tornou a forma de poder mais difundida na sociedades contemporâneas. Como também já me referi, Foucault vai demasiado longe ao exagerar a incompatibilidade mútua entre as duas formas de poder, ignorando assim as complexas circulações de sentido e as possíveis cumplicidades, articulações e interpenetrações entre ambas.<sup>280</sup>**

De acordo com esta leitura, assim, FOUCAULT teria estabelecido um fosso de separação entre o direito (o poder do Estado) e as normas (disciplinas e, eventualmente, o biopoder), passando ao largo das inter-relações entre estas formas de poder.

#### 4.1.2. LEITURA DA DIFERENÇA

Boaventura de Souza SANTOS, ao elaborar a crítica mencionada no final do subitem anterior, parece estar errado de uma parte e certo de outra. Está errado ao entender que a leitura de FOUCAULT demonstra esse “exagero” na “incompatibilidade” entre direito e disciplina. Ora, o filósofo francês nunca aduziu haver exatamente uma incompatibilidade entre estas formas de poder, mas somente uma diferença. E esta distinção sempre foi acentuada e enfatizada por uma razão distinguível: o privilégio (para não dizer a exclusividade) da usual abordagem do problema do poder somente em termos jurídicos. Na medida em que no discurso sobre o poder os modos de dominação, submissão e sujeição tinham seus efeitos minorados por se reduzirem ao efeito da obediência legal, ou na medida em que o poder era visto essencialmente na sua faceta jurídica negativa (o poder de interdição, de proibir, de dizer não, de estabelecer portanto os limites da conduta) e não se vislumbrava a sua capacidade de atuar sobre as condutas, se mostrava necessário como que desvelar a outra abordagem possível do poder, a outra forma de se lhe encarar sem que necessariamente fosse preciso recorrer ao poder legal, soberano e institucionalizado.

<sup>281</sup> A usual abordagem centrada no poder do direito, do poder central e unívoco (e aqui se pode iniciar com HOBBS, passando por LOCKE, MARX e COMTE), pela própria estrutura de sua formulação, acabava por deixar de lado os procedimentos de

---

<sup>280</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p.264.

<sup>281</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: A Vontade de Saber*, p. 83.

normalização que funcionam pela técnica, que são centrados no controle (e não no castigo) e que se exercem mesmo para além das formas do Direito e do Estado.<sup>282</sup>

Um trecho sintomático da necessidade de diferenciação entre os dois modos de vislumbrar o poder se encontra na “Vontade de Saber”:

**No pensamento e na análise política não cortaram a cabeça do rei. Daí a importância que ainda se dá, na teoria do poder, ao problema do direito e da violência, da lei e da ilegalidade, da vontade e da liberdade e, sobretudo, do Estado e da Soberania (mesmo se esta é refletida, não mais na pessoa do soberano, mas num ser coletivo). Pensar o poder a partir destes problemas é pensá-los a partir de uma forma histórica bem particular às nossas sociedades: a monarquia jurídica.**<sup>283</sup>

Daí a necessidade de separar estas duas formas de vislumbrar o problema do poder – ou, melhor colocando, resgatar toda uma tradição (que em verdade remonta há alguns séculos, mas que havia sido deixada de lado em vista da prevalência do discurso jurídico) que via o poder como um exercício contínuo e incessante de forças, que via a política como “a continuação da guerra por outros meios”.<sup>284</sup> E é FOUCAULT o responsável por este resgate. É por conta de um obscuro esquecimento histórico desta forma de exercício de poder que é jogada por FOUCAULT uma luz desta intensidade sobre o ‘discurso da guerra’, visto como o

---

<sup>282</sup> *Idem*, p. 86.

<sup>283</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>284</sup> Todo o inventário desta tradição teórica na França e na Inglaterra é delineada em FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*, p. 99 e seguintes.

poder enquanto estratégia e enfrentamento de forças constante (que resultará no século XVIII no poder da normalização, de disciplinamento, de controle, etc.). E a intensidade desta luz (que visava trazer a lume aquela forma específica de poder relegada pelo pensamento político moderno) é que pode fazer com que se tenha a impressão de que haveria uma incompatibilidade (mais do que uma diferença) entre o poder do direito e o poder da normalização. Esta impressão, que impacta o leitor muito mais na aula proferida no curso do *Collège de France* do que no trecho da “Vontade de Saber” a este respeito, pode ser também atribuída até certa medida justamente ao fato do modo como o problema estava sendo exposto naquele primeiro texto: por meio de uma conferência.

Por isso tudo, não há como concordar com Boaventura de Souza SANTOS quando ele diz que há uma certa confusão em FOUCAULT entre as diversas formas de poder abordadas (a publicação recente de seu curso “Em Defesa da Sociedade” é todo dedicado precisamente à caracterização das especificidades do discurso estratégico sobre o poder e a guerra, que dá origem ao poder da normalização), como também não há como concordar que FOUCAULT “exagera a incompatibilidade” entre tais formas de poder. Não há nos textos de FOUCAULT algo que permita esta inferência.

Há que se concordar com SANTOS, todavia, quando ele aduz haver circulação de sentido, cumplicidade e articulação entre as esferas jurídica e disciplinar. Este argumento – que, ao contrário do que assevera SANTOS, é

permitida a partir dos próprios textos de FOUCAULT, como se verá a seguir – merece uma atenção especial.

#### **4.1.3. A LEITURA DA IMPLICAÇÃO.**

Pode-se dizer que a leitura da diferença entre a norma e o direito (ou entre o ‘poder soberano’ e o ‘poder disciplinar’, como diz FOUCAULT em sua aula do dia 14 de janeiro de 1976) é correta. Seria impensável não admitir que FOUCAULT buscou justamente demarcar a existência de uma outra forma de manifestação de poder (que é o poder da normalização, constituído pelas ‘disciplinas’ e pelo ‘biopoder’) que fosse muito distinta do poder soberano ou do poder do direito. A questão é que a partir da constatação desta leitura, alguns avançam para a leitura da incompatibilidade (vendo um verdadeiro antagonismo entre norma e direito, vislumbrando uma impossibilidade conceitual de serem ambos abordados ao mesmo tempo), o que parece ser algo sem eco no próprio pensamento foucauldiano. O que se sugere aqui (e isto a partir dos próprios textos de FOUCAULT) é a possibilidade da leitura da implicação entre direito e norma, a possibilidade de se notar como ambos podem atuar conjuntamente, como o direito pode veicular em seu bojo o poder da normalização, como ambos podem ter na verdade uma relação de reciprocidade.

Na própria aula do dia 14 de janeiro de 1976 – em que FOUCAULT estabelece de um modo muito insistente a diferenciação entre os poderes ‘soberano’ e ‘disciplinar’ – há um trecho sintomático nesta direção:

**Que em nossos dias o poder se exerça simultaneamente através deste direito e destas técnicas; que estas técnicas e estes discursos criados pelas disciplinas invadam o direito; que os procedimentos de normalização colonizem cada vez mais os da lei; tudo isso pode explicar o funcionamento global daquilo que gostaria de chamar sociedade de normalização.<sup>285</sup>**

Aqui fica muito claro que a ‘sociedade de normalização’ é aquela que funciona não só pelas disciplinas, mas pelo direito que é invadido por elas e se torna o seu veículo. É certo que a ‘normalização’ possui muitos mecanismos e muitas formas de circulação e incidência. É certo também que elas podem se aplicar e funcionar independentemente e ao largo do mecanismo propriamente jurídico. Mas não é menos certo que ambos podem se implicar e funcionar em conjunto, incidirem sobre os indivíduos através do mesmo meio e com os mesmos instrumentos. A norma (seja o poder disciplinar, seja o biopoder) pode funcionar sem o recurso do direito; o direito também pode funcionar sem que ele seja necessariamente normalizador; mas o direito pode funcionar (e de fato funciona em diversas vezes) articuladamente com uma nítida função de ‘normalização’. Não necessariamente, mas muito freqüentemente, o direito, como modo de exercício de poder, está implicado com a disciplina ou com o biopoder. São como círculos que se

---

<sup>285</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, p. 190.

superpõem parcialmente (contendo uma área de interseção comum), mas que ao mesmo tempo mantém uma área não invadida pelo outro.

Michel FOUCAULT dá vários exemplos de como isto ocorre. Tomando as questões da repressão à sexualidade infantil e da exclusão da loucura como exemplo – manifestações típicas de um poder de natureza disciplinar, rasteira, ‘normalizadora’ – FOUCAULT demonstra como a partir de certo momento há uma transformação que começa a tornar economicamente vantajoso e politicamente útil o seu uso pelo Estado. Isto é, há uma apropriação por parte do poder político estatal (evidentemente por meio do direito) de algumas práticas disciplinares que podem lhe ser profícuas em face de seu “lucro econômico e utilidade política”, sendo, por isto, “naturalmente colonizados e sustentados por mecanismos globais do sistema do Estado”.<sup>286</sup>

Estes não são os únicos exemplos. Na discussão sobre o aparecimento das prisões, FOUCAULT identifica o deslocamento que ocorreu entre as práticas punitivas do século XVIII (fundamentadas numa idéia de punição, de resposta social ao criminoso de uma ilegalidade cometida, tanto para reparar o mal quanto para impedir que a infração ocorra novamente) para o século XIX: a partir daqui vai tomando espaço uma idéia que até então era muito marginal (inclusive nas teorizações dos grandes criminologistas do século XVIII, como Beccaria por exemplo), que é a do aprisionamento. Este deslocamento representa um desvio da idéia da

---

<sup>286</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, p. 185.

“utilidade social” da pena, da pretensão de defesa da sociedade, para outro campo, um campo que pretende se ajustar ao *indivíduo* a partir da noção de periculosidade. Como diz FOUCAULT, “a noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível das suas virtualidades e não ao nível dos seus atos; não ao nível das infrações efetivas e uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam”.<sup>287</sup> O deslocamento das formas de punição em direção à prisão (que era um projeto não estava previsto no programa do século XVIII) demonstra uma preocupação cada vez maior com o controle, com o que os indivíduos são capazes de fazer e daquilo que estão na iminência de fazer.<sup>288</sup> Significa, portanto, que no nível legislativo (onde, afinal de contas, são contempladas e institucionalizadas as formas de punição aos ilícitos) as questões do controle, da disciplina, da normalização, acabaram por ser apropriadas; o poder antes difuso se torna agora legal. Disciplina e direito passam a ser veiculados através de um mesmo instrumento.

Esta confusão entre as finalidades ‘disciplinares’ e as finalidades ‘jurídicas’ passa a se estabelecer. Norma e direito se tornam, nos casos descritos, uma só coisa. Tanto é assim que no momento em que descreve o modo como as mais diversas instituições (sejam escolas, hospitais, fábricas ou prisões) começam a se assemelhar ao longo do século XIX, FOUCAULT aduz como

**é difícil dizer se são francamente estatais ou extra-estatais; se fazem parte ou não do aparelho do Estado. De fato, dependendo das instituições, dos países e das**

---

<sup>287</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*, p. 85.

<sup>288</sup> *Idem*, p. 83/85.

**circunstâncias, algumas destas instituições são controladas diretamente pelo aparelho do Estado. (...) O que é novo, o que é interessante é que, no fundo, o Estado e o que não é estatal vêm confundir-se, entrecruzar-se no interior destas instituições. Mais do que instituições estatais ou não estatais, é preciso dizer que existe uma rede institucional de seqüestro, que é intra-estatal; a diferença entre aparelho de Estado e o que não é aparelho de Estado não me parece importante para analisar as funções deste aparelho geral de seqüestro, desta rede de seqüestro no interior da qual nossa existência se encontra aprisionada.<sup>289</sup>**

Como se vê, aquilo que FOUCAULT chamou de “rede institucional de seqüestro” pode se operar dentro do Estado (“é intra-estatal”), confundindo-se com o poder da normalização. Todavia, se de um lado seja de fato legítimo tirar a conclusão de que nas leituras de FOUCAULT pode-se efetivamente perceber uma implicação ou superposição entre as formas ‘legais’ e ‘disciplinares’ de exercício de poder, percebe-se, por outro lado que o problema específico de como as formas jurídico-estatais veiculam o poder normalizador-disciplinar (ou como uma se implica na outra) não interessava muito a FOUCAULT. Não lhe interessava muito distinguir o que era estatal do que não era estatal, pois o importante era o efeito causado pela “rede institucional de seqüestro” formada por eles.

E talvez o desinteresse em traçar os limites entre o poder jurídico e o poder normalizador (que tanta dificuldade causou na leitura sobre as relações entre o direito e a norma) decorra de uma forma um tanto restrita com que FOUCAULT via o direito. É que, de fato, a leitura dos textos foucauldianos dá a impressão que a esfera jurídica constitui-se tão somente em proibição, vedação,

---

<sup>289</sup> FOUCAULT, Michal. *A Verdade e as Formas Jurídicas*, p. 115.

negação. Ou seja, a visão do direito em FOUCAULT parece concentrar-se muito na sua face repressiva, de um lado, e estabelecadora de liberdades e garantias individuais (próprias do regime liberal burguês), de outro. Quer dizer: a visão do direito em FOUCAULT está mais próxima do conteúdo liberal do século XIX do que do direito promotor das garantias sociais, econômicas e culturais do século XX. FOUCAULT parece ignorar por completo a função assumida pelo direito enquanto agente fundamental na organização e fomento da produção capitalista e também na sedimentação das estruturas sociais (tarefas do Estado-Providência, que dissolve um pouco a distinção entre Estado e sociedade civil)<sup>290</sup>, bem como o seu papel positivo (e não somente limitador e negativo) no estabelecimento do agir estatal. Para usar a linguagem que CANOTILHO<sup>291</sup> aplica às constituições, a visão de FOUCAULT sobre o direito o encara mais garantia (isto é: fixador das formas de aquisição, exercício e perda do poder, além dos direitos individuais) do que dirigente (isto é: além das funções anteriores, ampliar o rol dos direitos fundamentais – incluindo os direitos sociais, econômicos, etc. – e estabelecer programas e objetivos de ação política e social).

Com isto, naturalmente, o direito é encarado sempre a partir de uma premissa negativa em termos valorativos; o direito é visto como repressão, como instrumento do Estado para manejo da força, como instrumento da

---

<sup>290</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 147 e ROSANVALON, Pierre. *A Crise do Estado Providência*. Goiânia: Editora UFG/UNB, 1997.

<sup>291</sup> CANOTILHO, J. J. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.

burguesia. Nas tantas vezes citada aula do dia 14 de janeiro de 1976 no *Collège de France*, no trecho há pouco comentado <sup>292</sup>, FOUCAULT argumenta a partir dos mesmos parâmetros sobre o uso que o aparelho estatal faz das disciplinas e do uso que a burguesia faz dessas disciplinas; parece que uso pelo Estado e uso pela classe dominante são uma mesma coisa.

Neste ponto parece imperioso dar razão a Boaventura de Souza SANTOS quando ele faz outra crítica a FOUCAULT aduzindo ser a sua noção de poder jurídico do Estado “muito monolítica”. Afinal, “o poder jurídico estatal, longe de ser monolítico, é altamente heterogêneo e internamente diferenciado, sendo a sua plasticidade sintoma e a medida da sua articulação com outras formas de poder que se disseminam na prática social e que a constituem”. <sup>293</sup> Com efeito, a dimensão jurídica presente no seu pensamento se liga à mecânica dos poderes institucionalizados (a polícia, o executivo, legislativo e o judiciário), deixando de lado a questão da existência de um diálogo constante destes poderes com as forças da sociedade na qual o direito se insere. Afinal, a produção do direito pode estar ligada muito de perto à interesses específicos da sociedade do que do “aparelho” do Estado. Esta também é a opinião de Peter FITZPATRICK, para quem “Foucault tenía una concepción limitada del derecho. Para él, el derecho tipificaba el poder del rey, um

---

<sup>292</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, p. 185.

<sup>293</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 265. Evidentemente que a literatura a respeito do caráter não puramente repressivo do direito (mas também como parte do jogo de forças das classes num dado contexto social) é vastíssima. Como obras sintomáticas, vide POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000, p. 74 e segs, que localiza no espaço estatal-legal a síntese da luta de classes; vide a obra de historiadores que percebem o fenômeno jurídico no passado como espaço de lutas entre visões de mundo das diversas classes (e como eventual espaço de emancipação, e não só de repressão): THOMPSON, Edward P. *Senhores e*

poder caracterizado por la prohibición. (...) La instancia jurídica no se extiende más allá de las transgresiones, los juicios y los castigos”.<sup>294</sup>

E a este respeito é possível estabelecer outro exemplo: quando FOUCAULT aponta as “lettres-de-cachet” (ordens emanadas do rei da França no Antigo Regime para disciplinar situações particulares de quem as solicitava ao soberano, e que se transformaram em símbolo de instrumento do arbítrio real) ele as define como formas típicas de manifestação de um poder que vinha a partir “de baixo”, um controle que se exercia a partir da ‘sociedade’, uma forma de ‘poder disciplinar’. É de fato interessante como FOUCAULT deixa de as analisar também como uma forma de poder de Estado. Se talvez de um lado seja problemático caracterizar diante dos parâmetros da atualidade as “lettres-de-cachet” como manifestações do direito (afinal, elas não tinham um caráter geral típico da lei, mas a finalidade particular de resolver uma situação), por outro é necessário lembrar que o exercício do direito no século XVIII não continha exatamente as características da lei de hoje em dia (como a universalidade de seus efeitos, por exemplo), e nem pressupunha a separação das funções do Estado (as funções administrativa, jurisdicional e legislativa). Localizando melhor a forma de exercício do poder soberano naquela época, não seria tão abusivo considerar as “lettres-de-cachet” como fontes formais do direito, uma vez que eram

---

*Caçadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 348 e segs. e GENOVESE, Eugene D. *A Terra Prometida: o Mundo que os Escravos Criaram*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 48 e segs..

<sup>294</sup> “Foucault tinha uma concepção limitada do direito. Para ele, o direito tipificava o poder do rei, um poder caracterizado pela proibição. (...) A instância jurídica não se estende para além das transgressões, os julgamentos e os castigos” (tradução livre) FITZPATRICK, Peter. La Construcción del Sujeto Jurídico em las Genealogías de Michel Foucault In: *Crítica Jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, año 5, n. 9, 1988, p. 30/31.

exercidos e aplicados pelo rei em pessoa – embora motivados por demandas provenientes da sociedade dos súditos.

Apesar desta aparente visão foucauldiana do direito a partir de um pouco de vista um tanto restrito, não parece, todavia, que isto prejudique a possibilidade de vislumbrar em seus textos a existência de uma implicação entre a norma e o direito. Embora o seu desinteresse por uma discussão que enfrentasse o problema específico da natureza do poder do direito (o interesse de FOUCAULT estava em outro lugar) possa explicar os entraves existentes na compreensão entre o jurídico e o disciplinar, isto não prejudica de modo algum que as pistas deixadas por ele levem esta leitura adiante.

Foi exatamente o que intuiu François EWALD ao dizer que o normativo é “compatível com a existência de um direito”.<sup>295</sup> Foi esta também a percepção de Márcio Alves da FONSECA que, num texto que busca explorar as condições de interlocução entre FOUCAULT e o direito, aduz que não há uma relação de contradição entre o direito e a norma, mas sim de implicação, já que “normalização e direito não se contradizem”.<sup>296</sup>

Este campo muito fecundo de análise – e também praticamente inexplorado – pode trazer questões interessantes sobre o direito. Uma vez

---

<sup>295</sup> EWALD, François. *Foucault, a Norma e o Direito*, p. 109.

<sup>296</sup> FONSECA, Márcio Alves. Normalização e Direito “in” CASTELO BRANCO, Guilherme e PORTOCARRERO, Vera (orgs.) *Retratos de Foucault*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2000, p. 222.

aceitando a idéia de uma dimensão disciplinar que esteja embutida no discurso legal pode se abrir um campo de possibilidades sobre as relações de poder que seguramente não pode ser descurado pelo jurista. É este o ponto que será aprofundado a partir do subitem seguinte.

#### 4.1.4 UM CAMPO ABERTO DE POSSIBILIDADES

O discurso jurídico de um modo geral efetivamente analisa as relações de poder em termos de ‘soberania’, como aduziu FOUCAULT. Com efeito, são sem dúvida privilegiados os atores do poder (são localizados seus agentes e aqueles que ‘sofrem’ a sua incidência), é identificada a origem do poder (via de regra localizada no lugar legitimado para produzir o direito – o Estado <sup>297</sup>), são localizados os agentes do Poder (os aparelhos estatais da polícia, do judiciário, etc.), bem como a sua direção e sentido de sua ação. Os modos de aplicação do poder se confundem com o modo de aplicação da lei. A resistência ao poder da lei ora é assumida como desobediência civil (negação da lei), ora como reinvenção do direito a partir de sua principiologia ou de seus princípios constitucionais <sup>298</sup> (a releitura do poder a partir do próprio poder legal, portanto).

---

<sup>297</sup> Como contraponto a esta visão é inevitável citar o já clássico WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de Uma Nova Cultura do Direito*. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.

<sup>298</sup> É o que em grande parte fez o movimento do ‘uso alternativo do direito’ na Europa. Ver sobre isso MARESCA, Mariano. Presentación, “in” BARCELLONA, Pietro. *El Individualismo Proprietario*, p. 13/16.

O campo de análise aberto por Michel FOUCAULT pode trazer uma nova dimensão à questão do poder que seja candente aos juristas: o poder da norma veiculado pelo (ou implicado no) poder do direito. Efetivamente, a lei pode trazer uma dimensão de controle, de sujeição, de exame e de dominação (não no sentido legal) que as usuais análises jurídicas costumam ignorar. De outra parte, ainda que este poder não incida diretamente sobre o indivíduo e o sujeito, este flanco de análise pode notar eventualmente como a necessidade de normalização presente em determinada sociedade pode ensejar e pressionar a produção de um direito que busque nada além do controle dos corpos ou das populações, o seu enquadramento num padrão geral (que é o padrão da norma), ao mesmo tempo em que isola e pune pelos seus mecanismos próprios as formas de desvio. Tudo isso pode ocorrer sem que haja uma ‘positivação’ legal; por isso, o jurista que for buscar essa forma de dominação por uma interpretação gramatical da lei certamente se frustrará. Seria aqui necessário lançar mão da arqueogenealogia foucauldiana, com uma análise dos discursos (os ‘saberes clínicos’) que permeia a sociedade, bem como das práticas de sujeição que as acompanham; seria preciso verificar a partir de uma análise histórica particular (que está toda por ser realizada) os modos como o direito eventualmente se apropria das normas (disciplinas e biopoder), utilizando-os para fins políticos ou econômicos que lhes sejam úteis.

Uma tarefa de tal envergadura não poderia ser levada a efeito neste trabalho. Fazer um inventário sobre o entrecruzamento do direito e da norma seria uma tarefa que demandaria a atenção paciente aos textos legais, de uma

parte, e um olhar cuidadoso sobre os contextos históricos que encetam discursos e práticas de sujeição, de outra, para que só então fosse possível a identificação dos contextos específicos em que o direito se apropria das formas de normalização ou, dito de outra maneira, a forma como a norma se implica e se entrecruza com a lei para atingir um mesmo fim de sujeição (no caso das disciplinas) ou de ‘segurança social’ (no caso do biopoder).

Apenas a título indicativo, pode-se dizer que a forma como as disciplinas se apropriaram das práticas legais do direito penal, ou mais especificamente, das práticas de punição legal aos ilícitos penais, foi uma tarefa já cumprida pelo próprio FOUCAULT em “Vigiar e Punir”. Seguramente a partir daí pode-se também abrir todo um campo que seja ligado quer às disciplinas, quer ao biopoder, para apurar as razões ‘normalizantes’ pelas quais determinadas condutas podem a partir de certo momento se tornar um tipo penal, ou seja, buscar a explicação da criminalização de certas condutas a partir da necessidade de controle e de segurança. No âmbito do direito processual a análise foucauldiana pode demonstrar como foram determinados contextos epistêmicos, coligados à determinadas necessidades políticas e sociais (que devem ser apuradas a partir de uma finalidade de ‘normalização’), que se opera a forma de busca da verdade num processo judicial. Em outras palavras, o critério eleito pela processualística moderna para apurar a verdade não pode ser desprendido do contexto histórico-social de ‘normalização’ em que surgem os discursos e as práticas específicas a guiar o caminho rumo à ‘verdade formal’ (ou mesmo à ‘verdade real’) dentro de uma relação processual. Esta tarefa, de

certa maneira foi a que FOUCAULT esboçou em “A Verdade e as Formas Jurídicas”.

<sup>299</sup> No âmbito do direito público seguramente estratégias ligadas ao biopoder podem de modo particular colonizar determinados âmbitos pertencentes ao direito administrativo – o modo como é constituída a construção do espaço urbano, por exemplo (e aqui a incidência do direito é central) pode estar ligada a todo um processo de controle das populações que a partir de um certo momento é apropriado pelo direito. Neste sentido, o direito urbanístico, o direito municipal e mesmo o direito ambiental, por exemplo, poderiam ser passados em revista diante de uma estratégia de biopoder.

A exploração das possibilidades de uma leitura do direito visto como instância atravessada pela norma será aqui privilegiada a partir do ramo específico do Direito do Trabalho. Entende-se que o leque de possibilidades aqui presente tem o condão de servir como caso emblemático de como a leitura do direito enquanto algo que pode ser atravessado pela norma é possível.

## **4.2. BREVE MEMÓRIA DO TRABALHO NO**

### **BRASIL**

Indubitavelmente o nosso Direito do Trabalho é marcado pelo modelo contratual, seguindo assim a estrutura do direito dos países

---

<sup>299</sup> Um pequeno deslocamento desta tarefa para os caminhos do processo foi tentada em FONSECA, R. M. O Direito na História e a Verdade no Processo: O Argumento de Michel Foucault, “in” *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*,

européus. A relação de emprego é vista como uma relação jurídica entre dois sujeitos de direito que tem por objeto a prestação de serviços de um a outro em troca de uma contraprestação (que é basicamente o salário, mas que envolve também toda uma série de benefícios que necessariamente decorrem do contrato de trabalho). O Direito do Trabalho regulará esta relação jurídica, partindo da premissa que está presente a autonomia da vontade entre os contratantes e que os contratantes (os dois sujeitos da relação) são capazes de celebrar este negócio jurídico (são dotados de racionalidade suficiente para tanto). Apesar disso, imporá uma série de obrigações que não poderão ser objeto de negociação no contrato de trabalho; algumas vantagens do empregado (do mesmo modo que também alguns direitos do empregador) não são disponíveis pelas partes contratantes, sendo como que cláusulas natas deste contrato. Em termos contratuais, diz-se que a esfera da autonomia da vontade das partes é limitada em alguns âmbitos.

É a partir deste molde contratual, portanto, que se pressupõe a idéia de um sujeito de direito (livre, racional, capaz, com vontade autônoma) dotado de direitos subjetivos (sejam calcados no interesse ou na vontade do sujeito) que o contrato de trabalho passa a ser idealizado e é instituído em nosso direito positivo.

Demarcou-se esta base da relação de trabalho subordinado por uma razão muito simples: ela é um acontecimento histórico. Quer se

dizer que tratar uma forma de relação de trabalho subordinada entre duas pessoas mediante salário, a partir de uma forma contratual (com todas as conseqüências que isso acarreta) nem sempre ocorreu na história do Brasil. Basta lembrar que no século XIX as relações de trabalho dominantes no Brasil ainda eram lastradas na escravidão. Mesmo com o sufocar do tráfico negreiro a partir de 1850 e as conseqüentes políticas de imigração (sobretudo italiana e alemã) para atuar sobretudo nas lavouras do sudeste, as relações de trabalho que deixaram de ser ‘escravas’ não se transformaram em ‘contratuais’.

Os historiadores, aliás, são enfáticos em apontar o fato de que a lenta descompressão do trabalho escravo que passou a ser operada a partir da metade do século XIX (que visava acabar de modo “lento e gradual” e sem traumas com a escravidão no Brasil), através daquilo que passou a ser chamado de legislação escravista (a lei do ventre livre de 1871, a lei dos sexagenários de 1865 e a lei de locação de serviços de 1879) visava uma transição ‘segura’ para outras formas de relação de trabalho.<sup>300</sup> E segurança, aqui, quer significar principalmente o controle da massa trabalhadora que deixará de ficar sob o jugo (e a “proteção”) de seus antigos senhores. A questão no fundo é: como controlar uma mão de obra que se torne livre<sup>301</sup>? Outra questão pode ser a seguinte: como garantir a estabilidade da produção com trabalhadores livres e sem vínculo pessoal com o dono do empreendimento? Foram

---

<sup>300</sup> GEBARA, Ademir. *O Mercado de Trabalho Livre no Brasil: 1871-1888*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

<sup>301</sup> Sobre a questão da ‘dominação pessoal’ presente nos trabalhadores ‘livres’ do Brasil do século XIX, vide FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. *Homens Livres na Ordem Escravocrata*. 4ª ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1997, especialmente p. 65 e segs. Sobre a questão do medo e da necessidade de controle

questões que tomaram grande parte dos debates parlamentares no Brasil Imperial da segunda metade do século XIX.

Esta sanha pela questão da segurança pode ser bem exemplificada pela lei de 1871, que visava “atrair” e regulamentar a força de trabalho “livre” do estrangeiro para o Brasil, amainando o rigor das legislações anteriores (de 1830 e 1837).<sup>302</sup>

Com isto se pode dizer que o signo que marcou as relações de trabalho no Brasil do século XIX foi o controle (dos trabalhadores) e a segurança (dos patrões e do sistema produtivo).

Com a crescente urbanização no início do século XX novas questões e novos conflitos vão surgindo nas relações de trabalho no Brasil. A questão das reivindicações operárias começa a surgir como um problema, que é tratado pelo aparelho estatal de modo repressivo e violento. Vale em parte a velha afirmação que na República Velha a questão social sempre foi um caso de polícia. Embora as greves não estivessem proibidas por lei, os grevistas estavam sujeitos à violência policial sistemática e os sindicatos com alguma militância passavam a ser perseguidos regularmente.<sup>303</sup> Em 1913, por exemplo, é aprovada no Congresso Nacional uma lei, cujo projeto foi elaborado pelo deputado Adolfo Gordo, que

---

dos negros libertos ver AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Onda Negra, Medo Branco: O Negro no Imaginário das Elites - século XIX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

<sup>302</sup> GEBARA, Ademir. *O Mercado de Trabalho Livre no Brasil: 1871-1888*, p. 84 e segs.

aperfeiçoa a lei da expulsão de estrangeiros – aplicada sobretudo aos “baderneiros anarquistas”.<sup>304</sup>

Com a gravidade das reivindicações operárias nos anos de 1917 e 1919 (quando ocorreram importantes greves gerais de proporção nacional) a atitude truculenta da repressão começa a ser articulada com uma estratégia estatal de concessão de espaços aos trabalhadores. Deputados como Nicanor Nascimento e Mauricio Lacerda propõem inúmeros projetos de lei com o fim de co-responsabilizar o Estado com os conflitos nas relações de trabalho ou, em outros termos, começam a inserir o Estado numa relação de trabalho onde antes só existiam o patrão e o trabalhador. A preocupação era com a ‘questão social’, que mostrou uma face dramática e assustadora para as classes dominantes nas grandes greves gerais, comandadas pelos anarquistas. A regulamentação de questões como o trabalho feminino, a jornada máxima de trabalho, o direito de associação, etc., visava justamente amainar a agitação e as reivindicações operárias.<sup>305</sup>

Tudo isso passa a sofrer um influxo mais incisivo com a Revolução de 1930 e a ascensão de Getúlio Vargas ao poder.<sup>306</sup> Os interesses dos novos grupos hegemônicos, a força das manifestações reivindicatórias e os ideais

---

<sup>303</sup> PINHEIRO, Paulo Sérgio e HALL, Michael. *A Classe Operária no Brasil* (vol. 2). São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 249.

<sup>304</sup> PINHEIRO, Paulo Sérgio. O Proletariado Industrial na Primeira República, “in” FAUSTO, Boris (org.). *História Geral da Civilização Brasileira: O Brasil Republicado – Sociedade e Instituições (1889-1930)*. São Paulo: DIFEL, 1985, Vol. 9, p. 159.

<sup>305</sup> CAMPOS, Cristina H. *O Sonhar Libertário*. Campinas: Ed. UNICAMP, 1988, p. 65.

<sup>306</sup> Sobre as relações entre os ideais positivistas (próprios da elite gaúcha de onde provinha Vargas) e o projeto de um Estado “protetor” e “social”, vide BOSI, Alfredo. *Dialética da Colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994, p. 273 e segs.

intervencionistas do novo regime contribuem, afinal, para uma profusão de “leis sociais” que acaba por desembocar, em 1943, na Consolidação das Leis do Trabalho, até hoje vigente. O propósito “pacificador” das tensões sociais que está embutido no projeto de elaboração da CLT não é escondido pelo Ministro Alexandre Marcondes Filho (que é quem assina a exposição de motivos deste diploma legal), no encaminhamento que faz do projeto ao ditador do Estado Novo:

**Estou certo, senhor presidente, de que a obra ora apresentada e realizada com o objetivo de prestar útil colaboração ao governo de Vossa Excelência, será apontada (...) como um exemplo de que, graças à superior visão de um chefe de Estado, as mais altas conquistas sociais são atingidas num clima de paz, de cooperação de classes, de amor à humanidade, de acendrado sentido de justiça, sem convulsões e sem reivindicações violentas, porque um bom governo prevê os problemas e prevê as soluções...<sup>307</sup>**

O que aqui se quer enfatizar é que todo esse processo que culminou com o advento da CLT (e que resultou na elaboração da moldagem ‘contratual’ para as relações de trabalho subordinadas) surgiu num dado momento histórico no Brasil. Antes disso, as relações de trabalho subordinadas eram marcadas muito menos pelo regime legal do que por um regime de dominação direta. E esta trajetória deve ser recuperada desde a colônia: seja no caso dos escravos, seja no caso dos trabalhadores “livres” que imigraram para o Brasil no século XIX, ou seja no caso dos trabalhadores urbanos do início do século XX, a lei era um espaço minoritário (em alguns casos praticamente inexistente) de regulação de relações. As relações de

---

<sup>307</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho* (Vol. 1). 13ª ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 66.

trabalho eram calcadas sobretudo numa relação pessoal, não legal, de controle, de hierarquia e de violência.

A moldagem contratual para as relações de trabalho – que transformou o trabalhador em ‘sujeito de direito’, de modo a atribuir-lhe um vínculo jurídico-formal, e não mais pessoal, ao seu empregador – apareceu justamente com o propósito de substituir a dominação direta daquele que trabalha, as formas de controle, violência e opressão nas relações com o patrão, pela fria e regulamentada dominação legal. O propósito do Direito do Trabalho – enquanto nova forma privilegiada de estipular as relações entre trabalhador e patrão – foi substituir a violência privada (que sempre marcou as relações de trabalho no Brasil) pela dominação legal.

É de se registrar, de outro lado, que esta “violência privada” (em verdade pura subordinação normalizadora do empregado para com o patrão) não só existia como era essencial ao próprio funcionamento do sistema produtivo, para a ligação do homem ao sistema de trabalho capitalista; sem a normalização (fundada não no poder jurídico, mas no poder subliminar da disciplina) a coesão do sistema produtivo não seria possível. Esta é a tese do próprio FOUCAULT:

**Que o tempo da vida se torne tempo de trabalho, que o tempo de trabalho se torne força de trabalho, que a força de trabalho se torne força produtiva; tudo isto é possível graças pelo jogo de uma série de instituições que esquematicamente, globalmente, as define como instituições de seqüestro. (...) Tal como foi instaurado no século XIX, esse regime foi obrigado a elaborar um**

**conjunto de técnicas políticas, técnicas de poder, pelo qual o homem se encontra ligado a algo como o trabalho, um conjunto de técnicas pelo qual o corpo e o tempo dos homens se tornam tempo de trabalho e força de trabalho e podem ser efetivamente utilizados para se transformar em sobre-lucro. Mas para haver sobre-lucro é preciso haver um sub-poder. (...) A ligação do homem ao trabalho é sintética, política; é uma ligação operada pelo poder. Não há sobre-lucro sem sub-poder.**

308

As questões que então se colocam a partir daqui são as seguintes: teriam todos os mecanismos de controle, de disciplina, de vigilância e de domínio, que sempre foram exercidos de modo direto pelo ‘senhor’ ou pelo ‘patrão’ sobre o trabalhador, simplesmente desaparecido com o relativamente rápido advento do regime que colocou o trabalho subordinado sob os moldes da lei? Teriam as formas de relações de trabalho vigentes por mais de quatrocentos anos no Brasil sido sumariamente substituídas pelas formas jurídicas de regular o trabalho, implementadas sobretudo entre 1920 e 1943? Não teriam as formas anteriores deixado seus rastros? Não teria a legislação trabalhista, implementada no início do século XX, sofrido o peso de um passado marcado por relações de trabalho diretamente dominadas pelos patrões ou senhores? Não teria sido mantido um poder de normalização (sobretudo o poder disciplinar) após a ‘contratualização’ das relações de trabalho e a transformação do trabalhador em ‘sujeito de direito’?

As respostas a estas questões só podem ser dadas a partir de uma análise mais acurada que confronte algumas disposições legais que

---

<sup>308</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*, p. 122 e 125.

regulam o contrato de trabalho diante do processo de ‘normalização’ do trabalho. Mas antes de tudo é necessário enfrentar um conceito estrutural do Direito do Trabalho (tão estrutural que é o definidor da natureza jurídica do contrato de trabalho), e que tem toda uma relação com as questões suscitadas, que é o de subordinação. É do que se ocupará o item seguinte.

### 4.3 A SUBORDINAÇÃO “JURÍDICA”

Os elementos legais do contrato de trabalho se encontram previstos no art. 3º da CLT. Lá pode-se ler que o empregado é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”. O marco mais característico do contrato de trabalho, segundo a quase que totalidade dos doutrinadores, é a *subordinação jurídica* do empregado para com seu empregador.<sup>309</sup>

Existe a notícia da existência de vários critérios para caracterizar esta específica forma de relacionar empregados e empregadores. Há, por exemplo, o critério da dependência econômica (conceituada como “a condição de alguém que, para poder subsistir, está dependendo exclusivamente ou

---

<sup>309</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho* (vol. 1), p. 234/235. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 238/239. GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 130/132. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato Individual de Trabalho: Uma Visão Estrutural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 59/60.

predominantemente da remuneração que lhe dá a pessoa para quem trabalha”<sup>310</sup>), que, todavia, é considerado pela doutrina como insuficiente. Outros critérios, como o da dependência técnica, são igualmente insuficientes. O melhor ponto de identificação do contrato seria, de fato, a subordinação jurídica.

E no que consistiria esta “subordinação jurídica” a subsistir com a moldagem contratual? Segundo CASSI e SAVINO<sup>311</sup>, é uma situação na qual o empregado se encontra num estado passivo de subordinação em contraposição ao poder de comando e direção do empregador. Ou seja,

**A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que as suas energias convoladas no contrato, quase sempre *indeterminadamente*, sejam conduzidas, caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto ao poder de comando como ao de direção do empregador corresponde o dever específico do empregado de *obedecer*. O poder de comando seria o *aspecto ativo* e o *dever de obediência o passivo* da subordinação jurídica.**

Orlando GOMES e Elson GOTTSCHALK, ao citarem o doutrinados francês Colin<sup>312</sup>, por sua vez, esclarecem que na subordinação jurídica

**se trata de um direito geral de fiscalizar a atividade de outrem, de interrompê-la ou suscitá-la à vontade, de lhe traçar limites sem que seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados, concluindo, incisivamente, que a *direção* e a *fiscalização* são os dois polos da subordinação. (grifos originais)**

<sup>310</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 131/132.

<sup>311</sup> *Apud* GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 130.

<sup>312</sup> *Apud* GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 131.

Ora: se o contrato de trabalho é caracterizado pelo fato de que o empregador dirige, comanda e fiscaliza as energias do empregado (que são postas indefinidamente à sua disposição), e há, de outro lado, o empregado com o dever passivo de obediência, caberia a seguinte pergunta: no que esta “subordinação jurídica” se diferencia da pura e simples subordinação? O que dá o atributo de “jurídica” à subordinação existente no contrato de trabalho?

Délio MARANHÃO responde: é que a subordinação aqui deve encontrar limites no próprio contrato. “Há de se partir do pressuposto da liberdade individual e da dignidade da pessoa do trabalhador”, diz o doutrinador, o que significa que o empregado não se transforma em “servo” do patrão, mas sujeita-se apenas de forma “limitada ao âmbito da execução do trabalho contratado”.<sup>313</sup> O fato da subordinação ser “jurídica”, e nada mais do que isto, assim, salvaria, na argumentação doutrinária citada, a autonomia do trabalhador e a sua dignidade enquanto pessoa. Ele estaria vinculado ao empregador apenas e tão somente para o trabalho e nos limites do contrato de trabalho.

As respostas parecem ainda insuficientes. Para entender efetivamente o sentido da subordinação sem este argumento formalista, seria o caso de ir mais longe nesta linha e perguntar: afinal, qual é o conteúdo efetivo do contrato de trabalho e quais são os seus limites? Qual é a parcela de subordinação que

---

<sup>313</sup> SUSEKIND A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (Vol. 1), p. 236.

é jurídica (e portanto lícita) e qual a parcela de subordinação que não é jurídica (e portanto ilícita)?

Parece que neste ponto as respostas se tornam um tanto mais problemáticas. E isto porque o conteúdo material positivo do contrato de trabalho é aberto: o trabalhador é contratado para prestar serviços de toda a natureza ao empregador (de modo pessoal, contínuo e oneroso), desde que ligado ao contrato – ou desde que ligado à atividade econômica da empresa. O contrato de trabalho, em regra, não diz que o empregado deverá fazer esta ou aquela tarefa: ele se colocará à disposição do empregador durante toda a sua jornada de trabalho, subordinando-se e sendo controlado e fiscalizado pelo empregador, para fazer as tarefas que lhe sejam solicitadas. O conteúdo do contrato, portanto, encontra dificuldade em ser definido positivamente, ou por aquilo que ele deve conter. Do mesmo modo, é difícil encontrar o significado da subordinação jurídica perquirindo-se pelo conteúdo do contrato. Dizer o que é a subordinação jurídica é mencionar tudo o que o empregador pode ordenar ao empregado dentro da relação de trabalho.

Geralmente resolve-se o problema dos limites do conteúdo do contrato (e portanto os lindes da subordinação jurídica que liga o empregado ao empregador) por critérios puramente negativos. Define-se o que se pode fazer através da enunciação daquilo que não se pode fazer. O argumento, assim, chega neste caso somente à afirmação de que tais ou quais condutas não poderiam subordinar o empregado porque estariam fora dos limites do contrato, e, assim, o empregado não

estaria juridicamente obrigado a obedecer ordens do empregador com relação a elas. Afora isto, segundo o próprio Délio MARANHÃO, haveria ainda alguns casos em que o empregado poderia resistir às ordens do seu empregador (como no caso de uma ordem que o coloque em grave risco físico, que o humilhe ou diminua moralmente ou que seja ilegal), configurando-se aí o seu “jus resistentiae”.<sup>314</sup>

Como se percebe, não se define a subordinação jurídica pelo seu conteúdo concreto, mas sim se argumentando que ela é limitada aos termos do contrato, que ela não implica atos que o coloquem em risco físico, em situação de humilhação ou de cometimento de ilegalidade.

Pode-se então, a partir destas premissas, chegar no limite à seguinte caracterização da dita “subordinação jurídica”: é tudo o que o empregador determinar ao empregado que esteja dentro dos limites da atividade econômica da empresa, que não seja crime, não o humilhe e não o coloque em situação de risco físico. Tudo o que não for exceção à atuação jurídica dos comandos pode ser considerado como ‘subordinação jurídica’, e, portanto, atitude lícita do empregador.

Pode-se voltar agora à pergunta feita há pouco: o que difere a subordinação jurídica da subordinação pura e simples? A resposta é direta: os limites da atividade econômica do empregador, do risco físico e do atentado moral do

---

<sup>314</sup> *Idem*, p. 238.

empregado, e da prática de ato que seja ilícito. Afora tais limites, a subordinação jurídica é idêntica à pura e simples subordinação.

O que se deve compreender é que não foi o direito que inventou a relação de trabalho subordinado e o requisito da *subordinação jurídica*, traçando depois a linha divisória do que seria o limite de uma subordinação jurídica e uma subordinação não jurídica. O que de fato ocorreu é que a subordinação do trabalhador pré-existia à regulamentação do contrato de trabalho, e o direito positivo, confrontando-se com uma situação de subordinação já existente, traçou os limites formais para definir até onde esta subordinação poderia ser exercida licitamente (e denominou-a subordinação jurídica).

A subordinação, portanto, não foi inventada, mas foi apenas regulamentada. Melhor dizendo, ela foi “domesticada” precisamente pela introdução de um conceito jurídico-formal, o de “subordinação jurídica”, para que pudesse circular sem constrangimentos numa relação jurídica calcada num modelo contratual, onde as premissas da autonomia da vontade são constituintes. Mas ela não deixou por isso de ser subordinação.

Para retornar a FOUCAULT, pode-se dizer que o direito pura e simplesmente encampou a norma, que a lei apropriou-se da disciplina. Como disse o próprio FOUCAULT, há um processo de colonização da normalização (neste caso, do poder disciplinar) pelas regras jurídicas.

Neste passo, todavia, são necessárias maiores mediações para relacionar o conceito de subordinação (ainda que ela seja “jurídica”) em todos os seus desdobramentos legais, com a noção de normalização (disciplina). É o que se fará a seguir.

#### **4.4 O “JUS VARIANDI” E O CONTROLE DO TRABALHO**

Pelo que foi visto até aqui pode-se notar que a relação de trabalho envolve-se numa teia de vigilância constante, num procedimento de exame contínuo, num mecanismo de sanção normalizadora de aplicação intermitente. A relação de trabalho subordinado, sempre marcada pela dominação direta e pessoal do senhor (ou patrão) ao trabalhador, pela normalização de suas atitudes, não deixou de apresentar esta característica com a instituição histórica do regime do contrato de trabalho. Não se vislumbra dentro da relação de emprego tamanha incidência do biopoder como se vislumbra da disciplina, em suas várias formas de manifestação. O contrato de trabalho normaliza através do poder disciplinar.

Com efeito: a subordinação jurídica seguramente tem um aspecto de dominação constante que incide do patrão sobre o empregado em todos os momentos de sua jornada de trabalho. O comando do empregador não se exerce

pontualmente, mas de modo contínuo sobre o trabalhador. Por isto, e pelas demais características apresentadas pela subordinação (relacionadas no item anterior) se pode classificá-la como uma forma de normalização muito específica: a disciplina.

Apesar de ser o pilar constituinte de uma relação de emprego, a subordinação jurídica também se desdobra em inúmeras outras formas particulares de manifestação que são inclusive previstas pela legislação e pela doutrina do Direito do Trabalho. Elas demonstram de modo particularizado como o poder disciplinar opera dentro das instituições jurídicas, ou, dito de outra maneira, como a lei veicula a disciplina. São destes desdobramentos legais da subordinação que se tratará a partir de agora.

O art. 468 da CLT (que dispõe que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”) estabelece a regra geral no sentido de que as alterações contratuais que sejam prejudiciais ao empregado são vedadas<sup>315</sup> (como a supressão de vantagens contratuais, por exemplo). A regra ainda aduz que as alterações não prejudiciais ao empregado podem ser operadas desde que haja ‘consentimento mútuo’. Pois bem: este princípio

---

<sup>315</sup> Esta regra, embora geral, tem algumas exceções fixadas pela própria Constituição Federal, como a possibilidade de redução do salário ou de aumento da jornada máxima de trabalho, com compensação, mas em ambos os casos mediante negociação coletiva (art. 7º, incisos VI e XIII, respectivamente)

geral, nas palavras de Délio MARANHÃO, não é, todavia, absoluto.<sup>316</sup> Existe um conceito que funciona como um temperamento ao princípio geral, e que opera nos interstícios das proteções legalmente previstas aos empregados: trata-se do “jus variandi” de que dispõe o empregador. Embora seja visto como uma exceção à regra geral da imutabilidade do contrato, o “jus variandi” pode ser aplicado quando houver uma necessidade real de “efetivação dos fins da empresa”.<sup>317</sup> Ele se justifica, afinal, porque as “peculiaridades do contrato de trabalho” fazem com que o empregador – que é quem detém o comando dos meios de produção – possa exercer seu domínio sobre o trabalhador (uma vez que o trabalho é um dos fatores de produção, e não pode, obviamente, se dissociar da pessoa do trabalhador).<sup>318</sup>

E no que consiste, afinal, este “jus variandi” ? Eis a explicação doutrinária:

**...como decorrência do poder patronal de dirigir os destinos da empresa, já que assume o empregador os riscos da atividade econômica, admite-se possa este, dentro de certos limites, introduzir alterações não substanciais nas condições de trabalho: é o “jus variandi”. A obrigação de prestar trabalho, embora determinada qualitativa e quantitativamente, comporta, sempre, uma certa indeterminação de conteúdo de cada prestação singular: cabe ao empregador, no exercício do seu legítimo poder de direção, dizer ao empregado: faça isto, não faça aquilo, faça desta ou daquela maneira.**<sup>319</sup>

---

<sup>316</sup> SÜSEKIND A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (Vol. 1), p. 500.

<sup>317</sup> *Idem*, p. 501.

<sup>318</sup> *Idem*, p. 495.

<sup>319</sup> *Idem*, *ibidem*.

Como se percebe, o empregador exerce seu poder de direção exatamente naquele terreno da “indeterminação do conteúdo” do contrato de trabalho. Aqui o empregador, dentro dos limites estabelecidos pela lei (o que significa que não poderá injustificadamente causar-lhe alteração prejudicial) pode mover-se na direção e no controle da prestação de serviço do trabalhador <sup>320</sup>. Exatamente naquele espaço vazio da lei (onde ela não estipula um direito específico do trabalhador ou não institui uma proibição específica ao empregador) será o lugar da aplicação deste poder. Há casos ainda, é certo, que a indeterminação do poder do patrão é prevista por lei: trata-se por exemplo da hipótese da concessão das férias anuais, que é ato decorrente de “ato do empregador” (art. 134, “caput”, CLT), desde que ocorra dentro dos doze meses subsequentes à aquisição do direito. <sup>321</sup>

Procurar nos repertórios de jurisprudência os casos em que as alterações que o empregador pode promover na relação de trabalho são lastreadas no “jus variandi” significa defrontar-se com uma casuística enorme. Casos como a possibilidade do empregador atribuir ao empregado várias funções, alterar o seu turno de trabalho, alterar seu regime de trabalho de turnos ininterruptos de revezamento para turno fixo, transferência do empregado para outro setor dentro da empresa e supressão de cargo de confiança exercido pelo empregado para que retorne

---

<sup>320</sup> Existem ainda exceções que são legais ao princípio geral do art. 468 da CLT. O parágrafo único deste mesmo artigo não considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o empregado retorne ao cargo efetivo, quando ocupe cargo de confiança em regime temporário. Há ainda o caso da possibilidade de redução de salários em virtude de força maior (art. 503 da CLT), a despeito de uma discussão acerca da constitucionalidade desta disposição.

<sup>321</sup> A ‘indeterminação’ do patrão em conceder as férias (que existe para que o descanso do trabalhador seja enquadrado nas necessidades de produção do negócio – art. 136 CLT), aqui, são ainda limitadas juridicamente no caso apenas dos membros da família que trabalhem num mesmo empreendimento (art. 136, § 1º da CLT) e no caso dos menores que estudem (art. 136, § 2º da CLT).

ao seu cargo efetivo são apenas exemplos das inúmeras possibilidades de ação do empregador numa relação de contrato subordinado.

Outra forma de atuação do empregador que está contida dentro do seu poder de direção da empresa (e que portanto é ínsita à subordinação de uma parte à outra) é a prerrogativa de controle que o patrão exerce tanto com relação ao horário de trabalho, quanto com relação à correção do desempenho do serviço.

A existência de controle do horário (seja por registro mecânico, manual ou eletrônico) é obrigatória em todos os estabelecimentos que contenham mais de dez empregados (art. 74, § 2º da CLT). Independentemente do número de empregados, contudo, todos os empregadores devem conter um quadro com o horário de trabalho dos trabalhadores, “afixado em lugar bem visível”, inclusive atentando, na hipótese dos empregados terem jornadas diversas entre si, para o fato de que eles deverão ser discriminativos (art. 74, “caput”, CLT).

De uma parte, esta fixação, demonstração e anotação do horário de trabalho pelo empregado tem a função de garantir a ele o cumprimento, no máximo, desta jornada. No caso do seu horário de trabalho extrapolar o limite a anotação feita numa forma qualquer de controle poderá lhe servir como documento hábil a exigir o pagamento de horas extras. Mas é indisfarçável que de outra parte este controle de horário também está a estabelecer a obrigação do empregado em termos de

horário de trabalho a ser cumprido. Se os extrapolamentos de jornada presentes nos cartões ponto, por exemplo, podem servir para lastrear o pagamento de horas extras, a insuficiência da jornada de trabalho (ou a sua falta injustificada em algum dia de trabalho) também pode servir para lastrear descontos em seu salário. Além disso, as suas férias anuais poderão ser reduzidas de acordo com o número de faltas ocorridas no respectivo período aquisitivo.<sup>322</sup> São comuns na prática diária das relações de trabalho e também na jurisprudência, de fato, casos em que o empregado é advertido ou até mesmo dispensado em virtude de seus atrasos ou faltas. O cumprimento do horário, assim, é obrigação do empregado, ao que corresponde o direito do patrão em supervisoná-lo e exigi-lo.

Já o controle da correção do desempenho do serviço, segundo a doutrina trabalhista, está implícito no poder geral de controle e supervisão (subordinação) que o empregador detém sobre a prestação de serviços. Por isto, considerando a subordinação como ‘fonte de direitos’ ao empregador, Délio MARANHÃO argumenta que está sempre potencialmente presente o direito de “verificar o exato cumprimento da prestação de trabalho”.<sup>323</sup> Cabe ao empregador, assim, checar com a intermitência que julgar conveniente se o trabalho está em conformidade com as exigências que foram estatuídas por ele mesmo. Como

---

<sup>322</sup> Art. 130 da CLT: “Após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: I – 30 (trinta) dias consecutivos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes; II – 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas; III – 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas; IV – 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas”.

<sup>323</sup> SÜSEKIND A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (Vol. 1), p. 237.

contrapartida deste direito do empregador, há o dever de obediência do empregado. Como diz Aldacy COUTINHO, “cumprir o contrato significa obedecer ao empregador”.<sup>324</sup> Em razão desta premissa,

**Muito embora seja tutelado pelo direito, que o protege para minimizar as agruras econômicas, o empregado deve juridicamente obediência e fidelidade ao seu empregador, ou seja, está em um estado de submissão da sua vontade à determinação do empregador que detém o poder de dirigi-lo, controlá-lo, fiscalizar a sua conduta e vida e, por conseguinte, puni-lo no próprio interesse.**<sup>325</sup>

A obediência do empregado – que não diz respeito a esta ou aquela especificidade no cumprimento contrato, mas a um estado de subordinação – é elemento central no contrato de trabalho; negá-lo significaria contrariar o princípio da subordinação jurídica que constitui a sua própria identidade.

326

Ora, o que é este poder do empregador sobre o trabalho do empregado, este controle sobre a correção de sua produção, esta fiscalização sobre a sua assiduidade senão a pura manifestação de um poder disciplinar? O que são estas manifestações senão o exercício de uma vigilância hierárquica (tal qual FOUCAULT tinha caracterizado existir em todas as instituições disciplinares que aparecem ao longo do século XVIII)?

---

<sup>324</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *O Poder Punitivo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999, p. 28.

<sup>325</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>326</sup> *Idem*, p. 31.

O controle do horário de trabalho pode ser considerado como uma forma contínua de ação disciplinar do patrão sobre o empregado: seja o horário de ingresso, seja o horário de saída ou seja a própria permanência no local de trabalho entre estes dois horários, o empregador acompanha a presença do empregado, tendo para isto suporte jurídico. Afora o acompanhamento da sua “presença”, o empregado ainda sofre o controle tenaz do empregador quanto à própria natureza da atividade, numa intervenção constante sobre o acerto, desacerto ou necessidade de ajustes na prestação de serviços para que ele se compatibilize com as finalidades econômicas da empresa.

Isto é facilmente aferível na literatura científica da administração de empresas, onde é reconhecido que o “controle organizacional confunde-se com o próprio conceito de organização”, e que não se pode analisar os problemas atinentes à eficiência organizacional (aqui incluídas variáveis como autoridade e distribuição de poder) sem dar atenção à questão do controle e da dominação.<sup>327</sup> Mais do que isto, num peculiar estudo organizacional sobre o caráter de ‘vigilância hierárquica’ exercida em escritórios abertos, é verificada a presença de estratégias e programas empresariais (como o de ‘qualidade total’) que veiculam um poder tipicamente disciplinar, tomando-se o próprio modelo do panóptico.<sup>328</sup>

---

<sup>327</sup> MACHADO-DA-SILVA, Clóvis L., VIEIRA, Marcelo Milano Falcão e DELLAGNELO, Eloise H L. Ciclo de Vida, Controle e Tecnologia: Um Modelo Para Análise das Organizações, In: *Organizações & Sociedade*. Vol. 5, nº 11, jan/abr, 1998, p. 85/86.

<sup>328</sup> ALCADIPANI, Rafael e ALMEIDA, Aline Oliveira. O Feitiço Incluiu o Feiticeiro: Uma Análise sobre Implementação de Um Escritório Aberto, In: 24º Encontro Anual da ANPAD (2000 - Florianópolis). *Anais Eletrônicos...* Florianópolis: ANPAD, 2000.

Melhor do que ninguém é o próprio Michel FOUCAULT que descreve o modo típico de funcionamento da vigilância hierárquica enquanto uma dimensão disciplinar:

**trata-se agora de um controle intenso, contínuo; corre ao longo de todo o processo de trabalho; não se efetua – ou não só – sobre a produção (natureza, quantidade de matérias primas, tipo de instrumentos utilizados, dimensões e qualidades dos produtos), mas leva em conta a atividade dos homens, seu conhecimento técnico, a maneira de fazê-lo, sua rapidez, seu zelo, sem comportamento.**<sup>329</sup>

Esta vigilância não é acidental ou episódica no contexto geral da produção capitalista. Ela é, como já ressaltado num trecho de FOUCAULT supra transcrito, um mecanismo necessário para que seja aproveitada a força de trabalho na sua transformação em força produtiva. Ela se torna “um operador econômico decisivo, na medida em que é ao mesmo tempo uma peça interna no aparelho de produção e uma engrenagem específica do poder disciplinar”.<sup>330</sup>

Tanto as formas de controle do tempo e da atividade de trabalho quanto o “jus variandi” exercitado pelo empregador, embora também sejam formas de vigilância hierárquica incidentes sobre a atividade do empregado (ajustando-a, adequando-a e readequando-a), também se mostram como mecanismos de sanção normalizadora (que é outra dimensão do poder disciplinar), pois têm o condão de a cada momento exercer sobre o empregado um poder de correção e adequação típicos

---

<sup>329</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. História da Violência nas Prisões, p. 156.

<sup>330</sup> *Idem*, p. 157.

da disciplina. Esta conformidade entre a natureza da intervenção do empregador nos ajustes e o conceito de sanção normalizadora ficará mais clara no item seguinte.

#### **4.5 REGULAMENTO DA EMPRESA E AVALIAÇÃO DO EMPREGADO.**

Cabe uma breve recapitulação sobre a ‘sanção normalizadora’ enquanto um mecanismo do poder disciplinar. Esta dimensão da disciplina opera sobre o corpo do indivíduo para demarcar e corrigir os desvios nos pequenos espaços de sua atuação: tanto pode ser micropenalidades no controle do tempo (nos atrasos, ausências e interrupções), quanto no controle da própria atividade, na maneira de ser e de falar dos indivíduos, etc.. Assim, se de um lado o controle do trabalho e a operacionalidade do “jus variandi” do patrão podem servir como instrumento de vigilância (e portanto enquadrador-preventivo), podem também cumprir a função de sancionadores (e portanto enquadrador-corretivo).

Outras especificidades da ‘sanção normalizadora’, além de sua função corretiva, são o fato de trazer consigo um modo particular de punir tudo o que se considere como desvio à regra (constituindo desta forma uma espécie de “modelo reduzido” de tribunal para apuração do que refoge à norma); o fato da sanção não ser meramente repressiva/negativa, mas de também conter “recompensas” no seu

sistema de criação de um padrão de comportamento 'normal'; e de funcionar a partir de um sistema 'regulamentar' (pois o poder de regulamentação leva à homogeneidade).<sup>331</sup>

A tudo isso se deve acrescentar que o mecanismo levado a efeito pela 'sanção normalizadora' relaciona os comportamentos singulares, diferencia os indivíduos uns em relação aos outros, mede as suas capacidades e traça o limite que será, então, a marca da diferença entre o que está dentro da norma e o que não está (ou seja: define a normalidade e a anormalidade).<sup>332</sup>

Pois bem. A partir destas características, pode-se verificar com exatidão uma homologia entre o modo como é definida por FOUCAULT, de uma parte, a 'sanção normalizadora' enquanto dimensão do poder disciplinar e, de outra parte, algumas formas muito próprias de manifestação e funcionamento do Direito do Trabalho, tais como a regulamentação por parte da empresa de suas atividades internas (incluindo-se muitas vezes uma forma específica de apurar as faltas e punir os empregados por alguma infração ali definida), bem como o estabelecimento de critérios (sejam eles formais ou não) de definição de desempenhos dos empregados em face de um padrão 'normal' que esteja previamente estabelecido, que possam lastrear critérios de ascensões funcionais, diferenciações de salários etc..

---

<sup>331</sup> *Idem*, p. 160/164.

<sup>332</sup> *Idem*, p. 163.

Convém, para facilitar a análise, dividir cada um dos elementos ‘sancionatórios’ do Direito do Trabalho acima referidos para analisá-los de per si. Primeiramente, o ‘poder regulamentar da empresa’. O Direito do Trabalho, dentre outras peculiaridades com outros ramos do direito, se caracteriza pelo seu peculiar sistema de fontes formais. Neste ramo da ‘árvore jurídica’, não são somente as leis que se constituem na fonte primária de manifestação do direito (sendo os costumes, os princípios gerais de direito, etc., as fontes secundárias). Há de um lado tanto as convenções ou acordos coletivos de trabalho (resultantes da negociação coletiva entre sindicato patronal e sindicato obreiro, no primeiro caso, e entre empresa e sindicato obreiro, no segundo) quanto as sentenças normativas (resultantes de um processo judicial – dissídio coletivo – iniciado justamente pela frustração da negociação entre as partes, de modo que as condições de trabalho serão então estabelecidas pelo Tribunal do Trabalho competente), como fontes primárias de direito. Cada trabalhador de cada categoria poderá fazer uso de uma cláusula de uma convenção coletiva, de um acordo coletivo ou de uma sentença normativa como se estivesse aplicando uma lei. O descumprimento de uma destas cláusulas poderá ser inclusive objeto de controle judicial (quer por um dissídio do trabalhador, quer por uma ‘ação de cumprimento’ por parte do sindicato interessado). Há ainda, de outro lado, as chamadas condições contratuais (que podem não estar nem previstas em lei e nem nos instrumentos normativos) que aderem ao contrato de trabalho do empregado e que se tornam fontes primárias de direito, desde que, é claro, não contrariem nem a lei e nem as convenções coletivas (ou sentença normativa). Com isto se quer dizer que o regulamento da empresa pode ser uma fonte primária de direito (desde que não seja

desvantajosa ao empregado em relação às disposições da lei ou das convenções/acordos coletivos de trabalho). Com isto, no âmbito do Direito do Trabalho, não vigora aquele sistema de hierarquia das leis que são próprios aos outros ramos do direito; neste caso “o vértice da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor”.<sup>333</sup> Isto quer dizer, portanto, que o regulamento da empresa poderá ser, se não contrariar disposições expressas em outras fontes, a origem jurídica imediata das garantias do empregado. Tanto é assim que o Tribunal Superior do Trabalho, em seu enunciado 51, aduz que as cláusulas regulamentares que alterem ou revoguem vantagens do empregado só poderão valer com relação àqueles admitidos após a respectiva alteração ou revogação.

Dentro desta faculdade regulamentar pode estar inserida também a possibilidade do empregador estabelecer ‘critérios para a ascensão funcional’ (seja uma promoção para cargo diverso, seja uma promoção para um nível diferente no mesmo cargo). É o que se denomina de “plano de cargos e salários” ou “quadro de carreira”, que, quando for formalmente estabelecido pela empresa, deverá estabelecer critérios de promoção que alterne a “antigüidade” e o “merecimento” (de acordo com o § 2º do art. 461 da CLT). Ou seja: uma vez estabelecido um regulamento que tenha por objeto a ascensão funcional dos empregados, esta ascensão deverá ser estabelecida, de acordo com a imposição da lei, por critérios que alternem o tempo em que os empregados estão no mesmo nível da carreira, de um lado, com os méritos

---

<sup>333</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 164/165.

peçoais do empregado, de outro. Estes, aliás, são os critérios constitucionalmente definidos para a promoção dos juizes em sua carreiras (art. 93, incisos II e III, CF/88). E como são aferidos os méritos pessoais do empregado para fins de promoção? Ou o empregador estabelece um processo de avaliação funcional formal (que deve conter critérios previamente estabelecidos pelo próprio regulamento para atribuição de 'notas' ou 'conceitos' ao empregado avaliado), o que é a situação mais comum, ou através de um processo de avaliação informal, feito geralmente pela chefia imediata do empregado avaliado. É importante ressaltar ainda que mera existência de critérios de promoção numa empresa, ainda que não escritos, constituem também garantia contratual do empregado que, a teor do art. 468 da CLT e Enunciado 51 do TST, não podem ser alterados em seu prejuízo.

É de se observar que o estabelecimento de critérios de promoção por 'merecimento' para um empregado implica também, obviamente, a fixação do que é meritório e o que não é. Implica um posicionamento do empregador no sentido de definir quais são os critérios positivos segundo os quais o empregado merece ser promovido e nos critérios negativos pelos quais o empregado não será promovido. Poderão ser levados em conta critérios de pontualidade, de produtividade, de asseio, de boa conduta, de modo de se vestir, da maneira como se relaciona com seus outros colegas, sua capacidade de aprendizado ou seja lá o que for. O fato é que há o estabelecimento de um ideal positivo e de um ideal negativo: quanto mais próximo do primeiro maior é o seu conceito (ou mais são seus pontos na avaliação); quanto mais próximo do segundo menor é o seu conceito (e menores são os seus

pontos na avaliação). A forma como a avaliação é feita (se por conceitos ou por pontos) não importa para o que se pretende aqui discutir; o que é claro aqui é que existe o estabelecimento do empregado idealmente ótimo e do empregado idealmente péssimo. Há a definição de uma ‘norma’ para a avaliação.

Este processo de avaliação do empregado, porém, não existe somente nas empresas que instituem um regulamento escrito, naquelas que possuem um “quadro de carreiras” ou então naquelas que possuem regras definidas para promoção, embora não escritas. Existem mecanismos de avaliação do desempenho do empregado mesmo nas mais modestas empresas. Ali o empregador, ainda que de um modo informal, também avalia de modo contínuo seu empregado. E este processo de normalização, embora somente presente nas entrelinhas, também é corroborado pela lei trabalhista. Aqui se está a referir ao teor do art. 461 da CLT, que, como é sabido, dispõe sobre o instituto da equiparação salarial. A redação deste dispositivo aduz que “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado no mesmo empreendimento, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.” O § 1º deste artigo complementa aduzindo que “trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos”. Deixemos de lado aqui a discussão específica sobre os demais requisitos previstos em lei para a equiparação (tais como a questão da “mesma localidade”), que encerra algumas discussões particulares. No mais, esta disposição legal aduz, em suma, que um empregado terá o direito a ter idêntico salário

ao do seu colega, contanto que 1) as funções desempenhadas entre ambos sejam as mesmas, 2) que ambos desempenhem esta função com a mesma produtividade, 3) que os dois trabalhem com a mesma perfeição técnica e 4) que a diferença de tempo de serviço na função entre os empregados não seja superior a dois anos.

Como se vê, a lei sublinhou quais os critérios pelos quais os salários devem ser iguais – e, por via de consequência, com quais critérios os salários dos empregados podem ser desigualados.

É de se lembrar que o princípio da isonomia salarial é a regra que deve ser seguida nas relações de trabalho (como, de resto, em todas as relações jurídicas). Esta conclusão é permitida pelo “caput” do art. 5º da Constituição Federal, bem como pelo art. 7º, incisos XXX, XXXII e XXXIV, por exemplo, além de várias disposições da própria CLT (arts. 5º e 460, por exemplo). As pessoas não podem ser diferenciadas, salvo por um *discrímen* (um critério de diferenciação) que seja juridicamente relevante.<sup>334</sup>

No caso da isonomia salarial, o art. 461 da CLT é claro: os critérios de discriminação que podem incidir para dois empregados com a mesma função são a diferença de produtividade (entendida como quantidade do serviço), a diferença de perfeição técnica (entendida como qualidade do serviço<sup>335</sup>) e diferença não superior a dois anos da função. Em outros termos, o art. 461 da CLT

---

<sup>334</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1993.

institui como exceção expressa ao princípio da isonomia nas hipóteses em que o trabalho desempenhado, embora seja idêntico àquele desempenhado pelo outro, seja feito com diferença qualitativa, quantitativa ou por alguém mais antigo na função (em pelo menos dois anos). O critério do ‘merecimento’ (aqui vinculado ao desempenho do empregado no exercício de suas funções), bem como o critério da antigüidade (fixado no patamar de dois anos de diferença na função entre os empregados) foram legalmente instituídos.

Como se vê, uma empresa também institui uma ‘norma’ para funcionar especificamente nas relações de trabalho subordinadas, quer por meio de um regulamento que seja por ela mesmo elaborado e definido (com o aval do sistema jurídico trabalhista), quer seja pelo puro e simples estabelecimento de critérios a partir do teor do art. 461 da CLT (“como se define a perfeição técnica e em que termos se atinge a perfeita produtividade?”).

Fica realmente fácil relacionar estas características atinentes ao funcionamento do contrato de trabalho (a partir do nosso próprio Direito do Trabalho) com os passos trilhados por FOUCAULT para indicar o funcionamento do ‘poder disciplinar’: de um lado, estas instituições internas de avaliação da empresa também assumem as dimensões do ‘exame’, enquanto outra dimensão do poder disciplinar. Estabelecem uma forma de vigilância que permite classificar, qualificar e punir. Focalizam os indivíduos (trabalhadores) como objeto constante de exame,

---

<sup>335</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 447.

objetivando o trabalhador a partir de um padrão ‘normalizador’, fixando-lhe características ideais, definindo o padrão de ‘normal’ (e portanto também o de ‘anormal’<sup>336</sup>) e assim construindo a imagem do empregado padrão. Eventualmente cercam os trabalhadores com toda uma técnica documentária, onde o seu enquadramento se estampará numa ficha de ‘avaliação funcional’ (que ficará arquivada<sup>337</sup>) ou ao menos no seu “registro do empregado”.

De outro lado, o que foi até aqui demonstrado denota a presença de uma característica típica da ‘sanção normalizadora’, enquanto outro mecanismo do poder disciplinar: há a instalação de um ‘modelo reduzido de tribunal’ – que é exercido pelo próprio empregador ou seus prepostos – destinado a observar, catalogar, e julgar o desempenho dos empregados sob a sua subordinação. Este julgamento pode ter, de um lado, um caráter punitivo: afinal o empregado poderá ser advertido e até mesmo dispensado por justa causa se desempenhar com desídia as suas funções (art. 482, alínea “e”, CLT), ou então não ser promovido, ou, ao menos, não receber o mesmo salário que aquele outro empregado que desempenha mais ou melhor o trabalho. O empregado a todo instante de sua jornada, assim, está sujeito a uma comparação com a ‘norma’ estabelecida pelo seu empregador, e o seu sucesso no emprego (ao menos a sua ascensão) dependerá de quão próximo ele chegar a este

---

<sup>336</sup> É importante lembrar que no curso proferido por FOUCAULT no *Collège de France* em 1975, ele classificou no grupo dos “anormais” o “indisciplinado”, tido como o “indivíduo a corrigir”, “in” FOUCAULT, Michel. *Os Anormais*.

<sup>337</sup> Recentemente um candidato à prefeitura de Curitiba que trabalhava numa instituição bancária foi atacado em campanha pelo seu adversário pela divulgação do seu formulário de avaliação funcional que o inquinava, à época em que era bancário, de agitador e pouco trabalhador.

‘standard’. Aqueles que se afastam da ‘norma’ não terão sucesso na empresa, ou serão dela excluídos. É o próprio FOUCAULT que assim caracteriza:

**A divisão segundo as classificações ou os graus tem um duplo papel: marcar os desvios, hierarquizar as qualidades, as competências e as aptidões; mas também castigar e recompensar. Funcionamento penal da ordenação e caráter ordinal da sanção. A disciplina recompensa unicamente pelo jogo de promoções que permitem hierarquia e lugares; pune rebaixando ou degradando. O próprio sistema de classificação vale como uma recompensa ou punição.**<sup>338</sup>

A forma de sanção, como se vê, não é apenas negativa ou repressora; pode ser também positiva ou gratificadora (aumento de salário, promoção, etc.).

Mas é claro que o poder de punição sobre o empregado não é exercido de modo mais eloqüente nos procedimentos de objetivação que estão por trás dos critérios de diferenciação de salários. Há também no direito do trabalho o reconhecimento de um ‘poder punitivo’ ou ‘poder disciplinar’ (a identidade semântica não é inocente) a ser exercido sobre o empregado, que, pela sua natureza mais incisiva, age não só sobre a conduta funcional do trabalhador, mas sobre sua conduta pessoal e sobre seu corpo. É o que abordará o item seguinte.

---

<sup>338</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*, p. 162

## 4.6 SANÇÕES DISCIPLINARES E

### PADRONIZAÇÃO DA CONDUTA

É reconhecido ao empregador, como uma decorrência natural da ‘subordinação jurídica’ presente de modo peculiar no contrato de trabalho, o poder disciplinar sobre a conduta do empregado, definida esta como “os meios de que dispõe o empregador, para a imediata tutela de seus direitos em caso de violação das obrigações assumidas pelo empregado”.<sup>339</sup> Em estudo crítico e abrangente sobre este tema, a professora Aldacy COUTINHO aduziu que o poder punitivo reconhecido ao empregador

**revela-se, em um sentido amplo, no poder de regulamentar, pela criação de um conjunto de regras obrigatórias no seio da empresa determinantes de deveres, tipificando e estabelecendo sanções e, num aspecto restrito, no próprio poder punitivo, como poder de imposição de penalidades disciplinares, ante eventuais faltas intencionais cometidas pelos empregados, no próprio interesse, para corrigi-las e assegurar a conformidade das condutas com as necessidades do serviço.**<sup>340</sup>

Deste modo, o nosso direito permite que as faltas cometidas pelos empregados possam ensejar uma série de penas, que, segundo COUTINHO, são as seguintes: sanção de ordem moral e preventiva (tida como aquela “que visa incitar os brios, o amor próprio, a vergonha do trabalhador, mirando a

---

<sup>339</sup> SÚSSEKIND, A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (vol. 1), p. 237.

<sup>340</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder Punitivo Trabalhista*, p. 87.

correção dos erros para uma futura atuação com maior atenção e zelo”<sup>341</sup>), uma censura (que seria “a reprovação ou crítica em relação a determinada conduta”<sup>342</sup>), uma admoestação (“reprimenda ao empregado por sua conduta inadequada ou faltosa”<sup>343</sup>), uma repreensão (“admoestação enérgica”<sup>344</sup>), uma advertência (“aviso ao empregado de que sua conduta foi desconforme com os comandos ou deveres, perturbando a boa ordem dos serviços, de forma a preveni-lo para a não reprodução de tal falta, sob pena de, com a reincidência, acarretar efeitos mais severos”<sup>345</sup>) ou uma suspensão (“proibição do desempenho das atividades contratadas por um período determinado de até 30 dias, com prejuízo do recebimento de salários, como punição prática de um ato faltoso”<sup>346</sup>).

Todas estas punições não são previstas explicitamente pelo texto legal (exceção feita à hipótese da suspensão, que é abordada pelo art. 474 da CLT – que estipula seu prazo máximo de trinta dias – e pelo art. 494 da CLT – que disciplina o caso do empregado estável que sofre um inquérito para apuração de falta grave). São decorrências naturais do poder punitivo do empregador, que é um desdobramento do estado de subordinação a que o empregado está submetido.

---

<sup>341</sup> *Idem*, p. 146.

<sup>342</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>343</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>344</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>345</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>346</sup> *Idem*, p. 150.

Este poder ‘disciplinar’ do empregador pode ser exercido, assim, sem que necessariamente haja uma base legal ou regulamentar específica. O juízo da adequação das condutas do empregado que sejam enquadradas como contrárias ao zelo, à dedicação, à adequação com as finalidades e objetivos da empresa, às faltas, etc., será, assim, do próprio empregador. É certo que parte deste poder disciplinar pode ser objeto de um controle judicial (as advertências ou suspensões injustas podem ser revertidas por meio de uma ação trabalhista), mas o que aqui se quer enfatizar é o fato de que o sistema jurídico consente que o empregador faça uso destas prerrogativas punitivas como uma decorrência de sua posição de comando na empresa – quer seja um critério não escrito e difuso adotado pelo empregador, quer seja um regulamento disciplinar escrito. Eventualmente os abusos (de acordo com os limites estabelecidos pela lei) podem ser corrigidos, mas o fato é que o uso ‘regular’ deste poder punitivo está em plena conformidade com o direito vigente.

Para além destes mecanismos que são explicitamente punitivos, não se pode descurar de outro elemento que é trivialmente utilizado nas relações de trabalho subordinadas, e que sem dúvida alguma guarda também um caráter de controle e normalização: a dispensa arbitrária ou sem justa causa. O empregado, pelo sistema jurídico trabalhista brasileiro, pode ser dispensado sem que haja uma motivação para tanto; o patrão não necessita motivar a sua conduta de ruptura do liame contratual se esta assumir esta modalidade (“sem justa causa”), implicando-lhe apenas a obrigação de pagar ao empregado as indenizações rescisórias

legalmente previstas. Isto significa que o trabalhador está durante toda a vigência do seu liame empregatício sob o eventual perigo de ruptura do contrato de trabalho; o empregador, se não estiver satisfeito com o empregado, poderá retirar-lhe o emprego (extinguindo o contrato) sem maiores formalidades. Por óbvio que este modo de funcionamento do sistema também se traveste de poder disciplinar, pois a ameaça da ‘sanção normalizadora’ (ruptura do vínculo, ainda que sem justa causa) faz com que sobrepaire uma ameaça constante sob o empregado.

Em suma, tudo isso parece, assim, a instituição daquilo que FOUCAULT observou, ao esmiuçar a explicação do poder disciplinar, com um “pequeno mecanismo penal”, “beneficiado por uma espécie de privilégio da justiça, com suas lei próprias, seus delitos especificados, suas formas particulares de sanção, suas instâncias de julgamento”.<sup>347</sup> Este procedimento diferencia, hierarquiza e homogeneiza os indivíduos, estabelecendo um padrão ‘normalizador’ que atua sobre as condutas cotidianas do empregado. O ambiente de trabalho, na correção das atitudes desviantes que assume como ‘desconformes’ (e também na premiação das condutas ‘conformes’), se torna um mecanismo produtor de um determinado padrão de comportamento. O ambiente de trabalho, no uso que faz das disciplinas, objetiva o sujeito, lhe dá uma determinada forma, constrói um determinado molde, dentro do qual os trabalhadores se enquadram (assumindo assim a ‘normalidade’) ou se tornam ‘anormais’ (trabalhador problema, indisciplinado, preguiçoso, etc.).

---

<sup>347</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*, p. 159.

Mas ao lado destes mecanismos de punição que estão subentendidos no contrato de trabalho, estas formas de controle que são implícitas à subordinação do empregado ao empregador, existem outras formas punitivas expressas que, apesar de sua eloquência legal, acabam também veiculando padrões de normalização, como se verá no próximo item.

#### 4.7 JUSTA CAUSA E CONTROLE DO TRABALHADOR

A lei se ocupa expressamente, de fato, de algumas condutas que sejam eventualmente praticadas pelo empregado. Tratam-se dos casos das faltas mais graves, dos casos em que a falta deve levar à pena máxima, que suscita a dispensa do empregado sem o pagamento da indenização rescisória: são as hipóteses de justa causa, definidos pelo art. 482 da CLT.<sup>348</sup> Este dispositivo – em vista da finalidade deste item, que é precisamente identificar as tramas da ‘normalização’ nos

---

<sup>348</sup> Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

próprios textos legais trabalhistas – merece uma análise mais detida. O seu teor pode revelar a enormidade de finalidades que o sistema punitivo legal dos trabalhadores está a visar.

A professora Aldacy COUTINHO já notou que as faltas eventualmente cometidas pelo empregado não estão somente ligadas às suas obrigações “contratuais” ou às questões atinentes ao seu desempenho laborativo do dia-a-dia. Existem as chamadas faltas disciplinares (que dizem respeito, estas sim, ao desempenho direto das tarefas do trabalhador) e também as faltas ditas contratuais, embora todas recebam pelo direito brasileiro o mesmo tratamento de faltas disciplinares. A falta poderia ser então uma atitude transgressora de algum dos deveres definidos de modo geral como de “obediência” e “submissão”, bem como os atos contrários aos interesses da empresa (como as infringências aos deveres de fidelidade, lealdade e respeito à hierarquia da empresa, por exemplo <sup>349</sup>).

A partir da leitura do texto legal pode-se estabelecer uma classificação das condutas tipificadas como faltas graves numa relação de emprego conforme a sua finalidade: 1) há aquelas condutas que têm por fim resguardar a regularidade do desempenho da própria disciplina de trabalho; 2) há aquelas que têm por fim garantir que o empregado não descure de sua relação de lealdade com o patrão; e 3) há aquelas que têm a finalidade de controlar a conduta da pessoa do próprio

---

1) prática constante de jogos de azar.”

<sup>349</sup>COUTINHO, Aldacy. *Poder Punitivo Trabalhista*, p. 127/128.

trabalhador, de seu agir não como trabalhador, mas como indivíduo. Pode-se dizer que 4) há ainda algumas condutas (como a improbidade e o “ato lesivo da honra ou boa fama praticada no serviço contra qualquer pessoa” ou “contra o empregador e seus superiores hierárquicos” e a “negociação habitual sem a permissão do empregador”) que se encontram num meio caminho entre um e outro destes grupos. Estes “grupos de condutas”, conforme esta classificação, serão abordados de modo de modo autônomo no subitem seguinte.

#### **4.7.1 CONTROLE DA DISCIPLINA DE TRABALHO.**

O primeiro grupo de condutas tipificadas (aquelas que visam resguardar o desempenho regular do próprio trabalho, do serviço desempenhado pelo trabalhador) começa com a *desídia* no desempenho das respectivas funções. A *desídia* aqui quer significar “desleixo, preguiça, indolência, negligência, omissão, descuido, incúria, desatenção, indiferença, desinteresse, relaxamento, falta de exação no cumprimento do dever, má vontade”.<sup>350</sup> Isto evidentemente quer significar que para o estabelecimento desta atitude desconforme com o direito (a atitude desidiosa), há que se confrontar a situação individual que se está sendo enfocada de modo particular com a busca do padrão de diligência normal, “no padrão do ‘bom trabalhador’,

---

<sup>350</sup> GIGLIO, Wagner D. *Justa Causa*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 115.

abstratamente considerado, verdadeiro ‘standard jurídico’, que equivale um tipo médio de diligência normal”.<sup>351</sup> Segundo Ludovico BARASSI, “o empregado deve, portanto, cumprir sua obrigação com a diligência do bom pai de família, ou seja: o trabalhador deve prestar seus serviços com a diligência do bom trabalhador”.<sup>352</sup> A partir destas premissas é permitido concluir, assim, que o bom trabalhador (pode-se dizer: o trabalhador ‘normal’) não pode faltar ao seu dever de trabalhar com disposição, atenção, cuidado, dedicação, interesse, firmeza e boa vontade. Esta exigência do empregador no sentido de que o empregado esteja sempre em conformidade com este padrão do bom trabalhador – com este padrão ‘normal’, portanto – é amplamente abraçado pelo sistema jurídico para que o desempenho das tarefas atinentes à produção seja feito de um modo ótimo.

A segunda conduta tipificada como falta grave relacionada com o trabalho seria a *embriaguez em serviço*. Como o inciso “f” do art. 482 da CLT prevê tanto o caso da embriaguez “habitual” como a embriaguez “em serviço”, aqui se faz necessária a distinção para colocar somente a segunda categoria dentre aquelas formas de conduta faltosa que afetam a própria produção. O fato da embriaguez em serviço ser considerada como uma falta grave é justificada por GIGLIO na medida em que “o empregado ébrio não produz a contento, relaxa a disciplina interna e coloca em risco não só o bom nome da empresa como seus bens materiais,

---

<sup>351</sup> LAMARCA, Antonio. *Manual das Justas Causas*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 425.

<sup>352</sup> *Apud* GIGLIO, Wagner D. *Justa Causa*, p. 123.

pois não é senhor de seus atos”.<sup>353</sup> O empregador obtém o respaldo do sistema jurídico, assim, para não permitir, por ser prejudicial ao nome da empresa, à sua produção ou aos seus bens, a presença de empregados que estejam embriagados durante a jornada de trabalho.

A terceira conduta faltosa que o empregado pode incidir em atentado ao andamento regular do seu serviço é constituída pelos *atos de indisciplina e insubordinação*. Ambos os casos têm sua origem no confronto às ordens que as empresas têm poder de emanar em função de seu poder hierárquico e diretivo, mas enquanto que a insubordinação resulta da desobediência a “determinações diretas, dirigidas especificamente ao infrator”, a indisciplina resulta da “violação deliberada dos princípios de ordem geral, que devem reinar na comunidade da empresa”.<sup>354</sup> O empregador tem o poder que lhe é atribuído pelo direito de zelar pelo cumprimento de suas ordens ou regulamentos gerais bem como fazer cumprir as determinações especificamente dirigidas aos seus empregados. Tudo isso decorre também do dever de obediência do empregado, embutido no conceito de ‘subordinação jurídica’, a fim de que o desempenho produtivo não sofra fissuras ou prejuízos pelo descompasso da conduta de algum trabalhador à ‘norma’ geral ou específica.

Quarta possível conduta faltosa do trabalhador ante à regularidade do trabalho: *o abandono de emprego*. Configura-se o abandono de

---

<sup>353</sup> *Idem*, p. 139.

<sup>354</sup> *Idem*, p. 175.

emprego “pela ausência reiterada ao serviço, sem justo motivo, e sem permissão do empregador; ou pela ausência justificada, mas sem a comunicação ao empregador dos motivos que a justificam”.<sup>355</sup> A falta da presença do empregado no dia-a-dia do trabalho evidentemente que afeta a produção. Nos casos em que não tenha resguardo em alguma justificativa plausível ela configura também uma forma de indisciplina, já que a exigência do cumprimento de uma determinada jornada de trabalho (como já visto antes) é atributo típico da posição do empregador.

De todas as faltas graves previstas no art. 482 da CLT, são estas as únicas diretamente relacionadas com o desempenho direto do trabalho, com o zelo com a prestação do serviço e com a integridade da produção. As outras hipóteses se situam em outras regiões de controle, a seguir examinadas.

#### 4.7.2 CONTROLE DA LEALDADE

Há, como visto, um segundo grupo de condutas tipificadas como falta grave que visam resguardar a lealdade do empregado para com o seu empregador. Este grupo é constituído por duas das previsões legais: a concorrência com a empresa para a qual trabalha e a violação do segredo da empresa.

---

<sup>355</sup> SÚSSEKIND, A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (Vol. 1), p. 556.

É certo que existe um dever geral de obediência e lealdade do empregado para com o seu empregador. São formas de manifestação da ‘subordinação jurídica’, que é o pilar central do contrato de trabalho. Isto permite ao empregador exercer um controle contínuo, nas inúmeras e diversas formas em que uma forma de deslealdade possa se manifestar, sobre a sintonia do empregado com os interesses da empresa, e nada além destes interesses. A lei, por meio do art. 482 da CLT, todavia, prevê de modo específico estas duas formas de agir faltoso do empregado que são consideradas como condutas insustentáveis, e sobre as quais o poder punitivo pode ser exercido no seu grau máximo.

*A negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência com a própria empresa onde trabalha o empregado está prevista na alínea “c” do art. 482 da CLT. Para Wagner GIGLIO, “o empregado que concorre com seu empregador demonstra sua deslealdade, pois embora preste serviços durante a jornada de trabalho, em seu benefício, presta outros serviços, fora da empresa, em prejuízo desta, restringindo-lhe o campo de atividades, ao explorar o mesmo ramo de negócio”.*<sup>356</sup> O empregado não poderá, portanto, ainda que fora de seu período de trabalho para o qual for contratado, atuar no mesmo ramo de atividade do seu empregador de modo a lhe fazer concorrência. Está vedada a possibilidade para o trabalhador exercer um ofício que confronte no mercado aquele do seu empregador. É interessante a justificativa

---

<sup>356</sup> GIGLIO, Wagner D.. *Justa Causa*, p. 87.

apresentada por GIGLIO para a existência deste dispositivo, que bem demonstra a forma de controle pessoal que realmente está por detrás desta vedação:

**É bem verdade que o empregador não é ‘dono’ do empregado. Mas se não pode exigir senão a diligência *normal* de seu empregado durante as horas de serviço contratadas, seria absurdo negar-lhe o *direito de não ser prejudicado* por outras atividades do trabalhador. Assim, assiste-lhe o direito de despedir o empregado que o prejudica, exercendo nas horas de folga atividades que concorram com as da empresa, criando obstáculos para que esta atinja seus objetivos.** <sup>357</sup>  
(grifos originais)

O empregado deve ser leal, e isto é protegido pelo direito (embora aqui também se note uma certa preocupação legal com a conduta do trabalhador, que não sofrerá restrições no âmbito de atividades econômicas que busque fazer em conjunto com seu contrato de trabalho).

A segunda conduta que pode ensejar a justa causa e que representa uma forma de controle da lealdade do trabalhador é a *violação do segredo da empresa* (art. 482, alínea “g”, CLT). Segredo, neste caso, é “tudo o que, sendo referente a produção ou negócio e do conhecimento de poucos, não deve, pela vontade de seus detentores, ser violado” <sup>358</sup> ou “todo fato, ato ou coisa que, de uso ou conhecimento exclusivo da empresa, não possa ou não deva ser tornado público, sob pena de causar um prejuízo, remoto, imediato ou provável, àquela”. <sup>359</sup> O empregado não pode, portanto, revelar segredos de seu empregador; deve ser a ele fiel na guarda

---

<sup>357</sup> *Idem*, p. 88.

<sup>358</sup> *Idem*, p. 158.

das informações que obteve por conta da relação de emprego que mantém. O fundamento desta tipificação de conduta como causa para dispensa do empregado sem indenização, como se pode prever, é o dever de fidelidade do empregado.<sup>360</sup>

#### 4.7.3. CONTROLE DO CORPO DO TRABALHADOR.

O terceiro grupo de condutas presentes no art. 482 da CLT – de acordo com a classificação aqui abraçada – diz respeito a uma forma de controle que não incide especificamente sobre a qualidade do serviço e nem sobre a fidelidade do trabalhador para com seu patrão. É um modo de controle que diz respeito ao próprio trabalhador, à sua conduta pessoal, ao seu comportamento, ao seu corpo.

Em primeiro lugar existe a previsão legal da *incontinência de conduta* (art. 482, “b”, CLT). Ela se localiza na mesma alínea que o mau procedimento, do qual é, todavia, de natureza e definição diferente. Assim, por tratar-se de outra conduta (com outra tipicidade) será analisada em separado. A *incontinência de conduta* seria o conjunto de atos que se referem a “desmandos do empregado no seu comportamento sexual, as obscenidades que pratica, a libertinagem,

---

<sup>359</sup> Dorval de Lacerda, *apud* GIGLIO, Wagner D.. *Justa Causa*, p. 157.

<sup>360</sup> LAMARCA, Antonio. *Manual das Justas Causas*, p 462.

a pornografia, a falta de respeito ao sexo oposto”.<sup>361</sup> LAMARCA traça esta figura como o “abuso” ou “desvio” na atividade sexual, sendo de se registrar que não é necessária a habitualidade para configurá-la: basta que se aja numa única oportunidade em desconformidade com o comportamento sexual ‘normal’. Já segundo Délio MARANHÃO, a incontinência “se revela pelo fato de levar o empregado uma vida irregular, incompatível com sua condição e com o cargo que exerce, fazendo-o perder a confiança do empregador”.<sup>362</sup> Quer pelas duas primeiras definições (que carregam o peso nos problemas do comportamento sexual do empregado), quer pela segunda, nota-se que a “incontinência” da conduta do empregado é atitude que deve sofrer o controle por parte do empregador. Tem ele a capacidade legal (afeta ao contrato de trabalho que mantém com seu empregado) de controlá-lo em seus excessos, ajustando-o a um padrão de “decência”. O empregado que não tem uma conduta compatível com os padrões da moralidade sexual estará, portanto, sob a esfera disciplinar do empregador, quer por uma finalidade corretiva ou quer por uma finalidade punitiva. O reconhecimento da amplitude do espectro a ser supervisionado pelo empregador pode ser lido em Wagner GIGLIO no seguinte trecho doutrinário:

**Ora, esse dever de boa conduta é obviamente muito mais amplo do que o decorrente do vínculo de subordinação que une empregado e empregador, pois diz respeito ao comportamento do trabalhador como pessoa. Compreende a subordinação, sem dúvida, mas não se esgota dentro dos estreitos limites deste liame (...).**

---

<sup>361</sup> GIGLIO, Wagner D. *Justa Causa*, p. 71.

<sup>362</sup> SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (vol. 1), p. 548.

**Entende-se, por isso, que a pessoa diretamente ofendida pelo ato faltoso possa ser, como freqüentemente é, um colega ou todos os colegas, um inferior hierárquico ou até terceiros, estranhos às relações empregatícias (...)**

**Seguindo-se o mesmo raciocínio, entende-se também que o ato faltoso possa ser praticado fora do local de trabalho, e até em circunstâncias alheias à condição de empregado do trabalhador, e ainda assim acarretar as conseqüências nas relações empregatícias...**<sup>363</sup>

A segunda forma de punição que incide sobre o próprio trabalhador, e que também se encontra na alínea “b” do art. 482 da CLT, como já dito, é o *mau procedimento*. Conceito de grande amplitude, abrange o “comportamento incorreto do empregado, através da prática de atos que firam a discricção pessoal, as regras do bem viver, o respeito, o decoro e a paz; atos de impolidez, de grosseria, de falta de compostura, que ofendem a dignidade” bem como “o ato faltoso (...) que torne impossível, ou sobremaneira onerosa a manutenção do vínculo empregatício, e que não se enquadre na definição das demais justas causas.”

364

Como se percebe, o mau procedimento pode ser toda conduta considerada grave pelo empregador que não esteja configurada expressamente em nenhuma das outras hipóteses do art. 482 da CLT. É uma “vala comum”, como dizem os doutrinadores, já que “precisava o legislador de uma [hipótese de justa causa]

---

<sup>363</sup> GIGLIO, W. D.. *Justa Causa*, p. 72.

<sup>364</sup> *Idem*, p. 70.

que apresentasse, pela exagerada folga de sua conceituação, a possibilidade de ‘encaixe’ de faltas outras, não expressamente previstas”.<sup>365</sup>

É claro que isto acaba por abrir ao empregador a possibilidade disciplinatória e punitiva sobre seus empregados de um modo extraordinário. Na medida em que um conceito com esta generalidade está positivado na legislação trabalhista, é oferecida uma via ao empregador para transcender o rol (que deveria a princípio ser taxativo) das hipóteses de ‘falta grave’ que ensejem a dispensa por justa causa.<sup>366</sup> O patrão, assim, uma vez definido um determinado padrão de normalização, tem a possibilidade de poder traçar as atitudes desviantes como inadequação de procedimento do empregado ou mesmo ‘mau procedimento’. Proceder de modo ‘mau’ implica, por óbvio, na fixação das regras do ‘bom’ proceder, do proceder normal e regular, do proceder de acordo com a média.

Trata-se, portanto, de um modo de regular as atitudes do empregado e a sua maneira de comportar-se; não diz respeito ao modo como executa o seu serviço, mas as às formas de agir do trabalhador em seu ambiente, que devem ser objeto de fiscalização e, se necessário, punição.

A terceira conduta tipificada neste grupo é a *condenação criminal do empregado* (art. 482, “d”, CLT), transitada em julgado, e desde que não tenha havido suspensão da execução da pena. Se o fato criminoso pelo

---

<sup>365</sup> LAMARCA, Antonio. *Manual das Justas Causas*, p. 372.

qual o empregado for condenado disser respeito ao próprio contrato de trabalho, por óbvio que se configurará a justa causa. Todavia, é de se esclarecer que este dispositivo “visou, precipuamente, a condenação de empregado por delito estranho às relações de trabalho e só excepcionalmente se aplicará aos delitos trabalhistas”.<sup>367</sup> Exatamente por isto, a doutrina acaba por reconhecer que também esta conduta tipificada como falta grave na relação de trabalho em verdade não se relaciona com a relação de trabalho. É o que admite LAMARCA:

**exatamente como na subversão, o empregador não descumpra cláusula contratual nem viola dever jurídico, porquanto o legislador senão preocupou, nesta figura, com a conduta do trabalhador; se esta entranhar falta trabalhista, melhor para o patrão; contudo, a lei pátria não teve este cuidado de estabelecer conexão entre o procedimento do empregado e sua condenação por crime...”<sup>368</sup>**

Como se pode concluir com facilidade, esta é uma modalidade de justa causa que também está ligada à conduta do trabalhador enquanto indivíduo, e não enquanto empregado. A sua condenação criminal, desde que transitada em julgado, servirá como atestado absoluto do cometimento de uma falta (ainda que sem uma relação necessária com o contrato de trabalho) que é, por si só, apta a fazer romper o contrato de trabalho do empregado sem a regular indenização rescisória. Será, nesta hipótese, a sua atitude socialmente reprovável (o crime) o esteio para a punição pela legislação trabalhista.

---

<sup>366</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>367</sup> GIGLIO, Wagner D.. *Justa Causa*, p. 97.

<sup>368</sup> LAMARCA, Antonio. *Manual das Justas Causas*, p. 405.

A quarta forma de justa causa diretamente ligada com a conduta do trabalhador é a *embriaguez habitual* (art. 482, “f”, CLT). Já se viu acima como a outra hipótese também presente nesta alínea (a embriaguez em serviço) tem como esteio o fato do empregado se tornar improdutivo, além de eventualmente colocar em risco o bom nome do empregador ou os seus bens materiais. Exatamente por isto, a embriaguez em serviço é uma punição ao empregado ligada à própria disciplina de trabalho. É diferente, assim do caso da embriaguez habitual. Esta seria uma violação à obrigação geral de conduta do empregado<sup>369</sup>, ou, na explicação mais explícita (e também mais curiosa) de GIGLIO:

**Já a embriaguez habitual não acarreta malefícios à disciplina interna, senão longinquamente: os colegas ficariam constrangidos com a companhia do ébrio habitual, cuja má fama traria incompatibilidades, má vontade, etc..**

**Há, porém, outras razões, mais flagrantes, para a inserção desta justa causa no elenco do art. 482 da CLT. A embriaguez degrada o caráter e abala a confiança do empregador em seu subordinado. O ébrio habitual oferece um risco em potencial para a empresa, vez que demonstra falta de princípios sãos, assim como o improprio que se revela na vida extra-empresarial: embora mantenha conduta irrepreensível, dentro do estabelecimento, seu comportamento externo, reprovável, desperta a suspeita no empregador, que nele não poderá confiar.<sup>370</sup>**

Impossível maior clareza: é a vida do empregado, mesmo fora do estabelecimento e da jornada de trabalho, que está sendo controlada

---

<sup>369</sup> SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S.. *Instituições de Direito do Trabalho* (Vol. 1), p. 553.

<sup>370</sup> GIGLIO, Wagner D. *Justa Causa*, p. 140.

aqui. O empregador terá o respaldo do Direito do Trabalho, seguido os termos do legislador da CLT, para punir o empregado pelos seus excessos alcoólicos.

A quinta forma de dispensa sem justa causa deste grande grupo é a *prática constante de jogos de azar*, prevista na alínea “I” do art. 482 da CLT. Do mesmo modo que o alcoolismo, as razões para a inserção desta modalidade na relação legal vão ocorrer em função da necessidade de controle do empregador sobre a própria conduta do empregado, ainda que fora do trabalho. Nas palavras de RUSSOMANO, “mesmo que daí não advenham, de imediato, prejuízos ao empregador, os riscos são tantos, tantas são as possibilidades de que esses prejuízos se concretizem, que o patrão, precavidamente, poderá dispensar o jogador habitual”.<sup>371</sup> A sua justificativa, segundo GIGLIO, está no fato de que

**o jogo degrada o indivíduo, arrasta-o à desonestidade, solapa sua formação moral, desenfrenia paixões, não sendo raros, lembra Dorval Lacerda, ‘os desfalques, os suicídios, o esquecimento da família, a perda das responsabilidades, trazidos por tal vício, que, ainda mais, faz do jogador presa fácil para a prática dos demais atos faltosos, tais como, especialmente, a improbidade, a incontinência de conduta’....<sup>372</sup>**

Neste caso a atitude do empregador, como se vê, assim como em todas as condutas elencadas neste item, está voltada de modo especial àquilo que o empregado *pode fazer*, ao invés daquilo que ele efetivamente *fez*. A virtualidade de um comportamento nocivo é compreendida na lei como uma hipótese

---

<sup>371</sup> *Apud*, GIGLIO, W. D.. *Justa Causa*, p. 282.

<sup>372</sup> *Idem*, *ibidem*.

de cabimento de justa causa em tais hipóteses. Basta que o empregado seja uma ameaça à produção (quer por ser jogador, quer por ser um ébrio, por exemplo) para que ele não seja considerado um bom empregado, a ponto de poder ser despedido por justa causa.

Estas reflexões inevitavelmente podem ser relacionadas com as reflexões de FOUCAULT sobre o aparecimento da noção de ‘periculosidade’ no discurso criminológico do século XIX, que focalizava o indivíduo mais em função de seu possível comportamento do que em função de suas infrações efetivas. Ele notava, naquela época, o aparecimento de instituições de controle do comportamento do indivíduo, visando enquadrá-lo e normalizá-lo. A partir desta constatação, e demonstrando como estas formas de controle eram desempenhadas pelo próprio poder disciplinar, com sua função normalizadora, ele escreve:

**O controle dos indivíduos, essa espécie de controle penal punitivo dos indivíduos ao nível de suas virtualidades não pode ser efetuado pela própria justiça, mas por uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça, como a polícia e toda uma rede de instituições de vigilância e de correção – a polícia para vigilância, as instituições – pedagógicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas, pedagógicas, para correção. É assim que, no século XIX, desenvolve-se, em torno da instituição judiciária e para lhe permitir a função de controle dos indivíduos ao nível da sua periculosidade, uma gigantesca série de instituições que vão enquadrar os indivíduos ao longo da sua existência. (...) Toda essa rede de poder que não é judiciário deve desempenhar uma das funções que a justiça se atribui neste momento: função não mais de punir as infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtualidades.<sup>373</sup>**

---

<sup>373</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*, p. 86.

Este fenômeno que FOUCAULT localiza no século XIX, e que sem dúvida se espalha também para as instituições produtivas, como se pode perceber acaba penetrando na legislação trabalhista, veiculando a disciplina e legitimando a sua aplicação nos ambientes de trabalho.

#### 4.7.4. OS CONTROLES MISTOS

Ao lado das condutas que visam controlar a própria qualidade do trabalho, a lealdade do empregado e a sua conduta corporal, existem ainda algumas que se encontram num meio caminho entre a finalidade de controle do serviço e da pessoa do próprio empregado. São uma forma mista que não deixa de revelar, de alguma maneira, alguma intenção do legislador de atuar no propósito de regulação da vida do trabalhador.

Entre este grupo há, em primeiro lugar, a figura da *improbidade* (art. 482, “a”, CLT). Conforme MARANHÃO, a improbidade é o oposto de probidade, que é uma noção moral. Não se requer que o trabalhador seja puro, mas deve ser honesto.<sup>374</sup> A questão da improbidade, assim, diz respeito ao caráter, à honradez, à honestidade do empregado. Há uma certa discussão doutrinária sobre se esta manifestação de honestidade deve se restringir ao ambiente de trabalho ou também

---

<sup>374</sup> SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (vol. 1), p. 547/548.

se estende para fora dele. MARANHÃO, incluído no último grupo, entende que a improbidade

**por sua natureza, é daquelas faltas que traduzem violação de uma obrigação geral de conduta, e não de uma obrigação específica do contrato. Constituirá, portanto, sempre, uma falta grave, ainda que praticada fora do local de serviço. A base do contrato de trabalho é a confiança. Ora, confiança e improbidade do empregado são coisas que ‘hurlent de se trover ensemble’.**<sup>375</sup>

LAMARCA, dentre os que aderem ao primeiro grupo, aduz por outro lado que o ato de improbidade deve ser realizado no serviço ou em função deste.<sup>376</sup> É certo que se se considera aplicável a primeira corrente, o controle moral do empregador sobre o empregado será muito mais incisiva, pois atribuirá ao patrão a possibilidade de fixar (e também corrigir desvios e punir) toda a conduta do empregado. No caso da segunda corrente, de qualquer modo, fica assegurado ao patrão, no mínimo, o controle moral do empregado durante o período de sua jornada de trabalho. Ao longo da permanência do empregado na empresa, deverá pautar-se de maneira ‘proba’. Antonio LAMARCA exprime, neste ponto, que aqui o ‘standard’ jurídico aplicável deve ser o da moralidade média da sociedade<sup>377</sup>, que poderia então definir uma atitude ‘normal’ em termos de probidade, longe da qual o empregado poderia incidir na conduta prevista pela CLT. A finalidade de normalização moral, aqui, transparece com muita evidência.

---

<sup>375</sup> *Idem*, p. 548.

<sup>376</sup> LAMARCA, Antonio. *Manual das Justas Causas*, p. 346.

<sup>377</sup> *Idem*, p. 347.

Há ainda as hipóteses das alíneas “j” e “k” do art. 482 da CLT, que dizem respeito, a primeira delas, a ‘*ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições*’ e a segunda a ‘*ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos*’. Ambos dizem respeito aos atos que ataquem a ‘honra’, a ‘boa fama’ ou o ‘corpo físico’ de outras pessoas, sendo que a primeira hipótese se refere a qualquer pessoa, enquanto que a segunda diz respeito somente ao seu empregador ou superiores hierárquicos. As duas hipóteses legais excepcionam os casos de legítima defesa, que tornariam os seus atos lícitos.

A primeira hipótese visa justamente resguardar o comportamento educado e polido do empregado em seu serviço. O destempero em seu comportamento pode, por um lado, ser nocivo ao próprio negócio, e, de outro, deve ser objeto de vigilância constante, pois é do interesse da produção que os trabalhadores sejam corteses e controlados. GIGLIO afirma inclusive que “não seria justo nem lógico que a agressão física ocorrida às portas ou próximo da entrada do estabelecimento, entre colegas de trabalho, por motivos ligados ao serviço, deixasse de ser punida...”.<sup>378</sup> Délio MARANHÃO frisa também que a infringência a esta disposição viola “a obrigação *geral* de conduta do empregado”.<sup>379</sup> A correção do comportamento do empregado no trabalho é um valor a ser resguardado, e o poder do empregador sobre esta forma de disciplina interna é incontestável.

---

<sup>378</sup> GIGLIO, Wagner D. *Justa Causa*, p. 228.

<sup>379</sup> SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (Vol. 1), p. 558.

De outro lado, a segunda hipótese (violação à honra da boa fama do patrão ou superior hierárquico, ou agressões físicas a eles), enquadra-se como uma forma de indisciplina (ou insubordinação) específica, e que viola o seu dever de obediência e fidelidade ao empregador. O direito não consente que um empregado que tenha ofendido seu superior (ou o tenha agredido), tendo atacado de algum modo sua honra ou boa fama, permaneça o seu vínculo de emprego; trata-se de uma falta grave, que impõe ao trabalhador a obrigação de respeito à hierarquia da empresa. Como diz GIGLIO,

**a agressão a superior hierárquico, mesmo fora da empresa, causa efeitos ainda mais maléficos à disciplina interna, que se desorganiza se o superior não puder dar ordens, livre de quaisquer constrangimentos, a seus subordinados (...) Não seria possível, sem quebra da organização interna, manter empregados que atingissem a integridade corpórea de seus colegas, terceiros ou superiores.**<sup>380</sup>

Esta forma de controle do trabalhador se mostra como um misto de controle do próprio ambiente de trabalho e da conduta do empregado. Por um lado tem-se por necessário (como a transcrição acima demonstra) assegurar a integridade da organização interna da empresa, que seria ameaçada com o cometimento das faltas referidas. Por outro lado, todavia, fica claro que o empregado estará adstrito à observância de regras de disciplina durante toda a sua jornada de trabalho (mantendo o respeito aos outros e aos seus superiores na empresa) e mesmo fora do trabalho. Caso contrário ele poderá estar sob a alça de mira do poder punitivo

---

<sup>380</sup> GIGLIO, Wagner D.. *Justa Causa*, p. 235/236.

de seu patrão, que poderá tomar as atitudes de correção ou mesmo de sanção contra o empregado infrator.

#### **4.8. O TRABALHADOR SUJEITADO.**

Como breve fecho a este capítulo é interessante unificar o conjunto de reflexões que foi aqui desenvolvido. As relações de trabalho historicamente sedimentadas no Brasil (onde o instituto da escravidão vigorou até o final do século XIX) sempre foram marcadas pelo controle, pela vigilância, pelo enquadramento, pelo encarceramento, pela violência e pela presença de todas as formas de punições (morais e físicas). Com a República e a crescente urbanização brasileira (com o conseqüente aumento da pressão reivindicatória dos trabalhadores), a legislação trabalhista foi se implementando, até ser consolidada pelo Estado Novo de Getúlio Vargas. Ao se implementar a legislação trabalhista buscou-se transformar os trabalhadores – que pouco antes eram considerados como meras coisas, ‘res’ ou então indivíduos quase que sem prerrogativas, mas só obrigações para com a produção – em partes de um contrato, o contrato de trabalho. Este contrato seria regido – como em qualquer contrato – por mútuas obrigações e direitos. Mas o contrato de trabalho sofreria certas peculiaridades: seria marcado pela ‘subordinação jurídica’ de uma parte (o trabalhador) com relação à outra (o patrão), com todas as outras decorrências provenientes deste fato (dever de obediência, lealdade, etc., etc.).

Pois bem: parece que o trabalhador, mesmo com a legislação trabalhista, permaneceu como alguém enquadrado, vigiado e controlado. Melhor dizendo: foi também através do direito (mas não somente a partir dele) que o trabalhador pôde continuar sendo disciplinado e normalizado sob os olhos atentos do empregador. Com efeito, a idéia da ‘subordinação jurídica’, que tentou parecer algo como que controlado pelo direito, algo como que completamente diverso da subordinação pura e simples (afinal, ela é ‘jurídica’...), mostra-se, todavia, como um poder contínuo sobre o trabalhador. Ao invés de se manifestar somente “até os limites do contrato”, como dizem os autores do Direito do Trabalho, fica claro que a vida do empregado, durante o seu período de trabalho, fica sob uma forma de tutela muito particular do empregador. Afinal, para além de todas as decorrências ‘naturais’ da ‘subordinação jurídica’ do trabalhador para com o patrão (que nem precisam estar explicitadas na lei, de tão naturais) o empregado também está sujeito à incidência do ‘jus variandi’ do seu empregador, que atua naquela zona da profusão dos comportamentos não regulados pelo direito, daquelas condutas não especificamente previstas pela lei, naquele terreno de atuação discricionária do empregador. O empregado é controlado em seu tempo de trabalho (atrasos e faltas) e no desempenho de suas tarefas – que deve ser feita de modo correto e adequado. O empregado é permanentemente avaliado e classificado, quer haja um critério formalizado na empresa ou não, sofrendo promoções (ou ausências destas promoções), aumentos salariais (ou ausências destes aumentos) em virtude do seu ‘mérito’ (ou ‘demérito’) de estar em relação de adequação (ou não) a um comportamento que pode ser classificado como o do ‘bom empregado’. A medida do ‘bom empregado’ segue o trabalhador a

cada minuto de sua jornada. As suas condutas são apuradas e controladas. Há todo um mecanismo jurídico de medição e correção do comportamento do empregado: é o poder punitivo do empregador. Manifestando-se por meio de sanções das mais diversas naturezas, podem ir de uma sanção de ordem moral ou preventiva, passando pela admoestação, repreensão e advertência, até chegar a uma suspensão ou até mesmo à pena máxima, dispensa por justa causa.

As modalidades de dispensa por justa causa (previstas de modo expreso pelo texto legal) mal disfarçam a função de ‘normalização’ que o empregador exerce sobre o empregado. E aqui se nota como esta ‘normalização’ se opera não somente em função do contrato de trabalho, ou em função da regularidade dos serviços a serem prestados. Evidente que aqui há o controle também (e de modo rigoroso) do trabalho: cabe ao empregado desempenhar suas funções com dedicação e atenção (proibição da desídia), não deve embriagar-se no serviço (para não colocar em risco nem a sua eficiência e nem o bom nome ou os bens físicos do patrão), deve atender a todas as regras gerais e regulamentos da empresa, bem como as ordens de seus superiores hierárquicos (proibição à indisciplina e insubordinação), deve ser contínuo no seu trabalho (proibição de abandono de emprego). Mas há por outro lado tanto o controle da lealdade do empregado (visível na vedação legal de com ele concorrer no negócio ou de violar os segredos de seu empregador) quanto um controle que incide sobre a sua própria conduta enquanto indivíduo, no próprio corpo do trabalhador: sua conduta sexual deve ser contida (proibição da incontinência de conduta), deve ele agir com distinção regular no seu meio (proibição do ‘mau

procedimento'), deve se comportar socialmente de um modo correto (não podendo ser condenado criminalmente), não se embriagando habitualmente fora do ambiente de trabalho (proibição da embriaguez habitual) ou participando com frequência de jogatinas (proibição dos jogos de azar). Afora estas há ainda outras condutas (proibição de atentar contra a honra, a boa fama ou a integridade física das pessoas – incluindo seus superiores – e comportar-se de modo honesto – vedação à improbidade) que se situam num meio caminho entre o controle das atividades cotidianas do trabalhador e sua forma de comportar-se na vida privada.

Com tudo isso transparece, assim, um trabalhador sujeitado. O empregado (embora evidentemente dotado de certos direitos e prerrogativas) mantém-se atado a um sistema que o vigia, supervisiona-o, enquadra-o, classifica-o, pune-o, ou, para aproximar-se do referencial teórico que está por detrás de todas estas análises, disciplina-o.

A teia da 'sociedade de normalização', referida por Michel FOUCAULT, está também presente de um modo muito incisivo nas relações de trabalho subordinadas. Existe de fato um padrão estabelecido, uma medida a ser seguida, uma 'norma' a ser observada, que, embora não esteja explicitada em nenhuma lei ou código, está pressuposta nele. O direito, embora não tenha instituído esta 'norma', faz com que ela circule, veicula-a, torna-a jurídica. Quando a 'normalização' se implica com a lei, ou, para usar a linguagem foucauldiana, quando o 'poder disciplinar' se implica com o 'poder soberano' no âmbito do Direito do Trabalho,

pode-se notar que os corpos do trabalhador são o seu objeto. A norma (com suas 'práticas' e 'verdades' que lhe servem de substrato) objetiva o trabalhador e produz uma determinada subjetividade, que é a do 'bom trabalhador'. O empregado que não for o 'bom trabalhador' (e aqui se inclua a enorme gama de obrigações do empregado para com o seu empregador que são decorrentes da 'subordinação jurídica', quer estejam expressas na lei, quer não estejam), tanto com relação ao desempenho do serviço, quanto com relação à sua fidelidade ao empregador, quanto, finalmente com relação ao seu comportamento individual (sua educação, sua honestidade, sua sexualidade, seus vícios, seu lazer) sofrerá o enquadramento, a readequação, ou, no limite, a punição.

O trabalhador, é, assim, objetivado, criado e moldado por determinados poderes (sejam eles os 'poderes disciplinares' que circulam na sociedade, sejam aqueles veiculados pelo próprio Direito) e por determinados discursos (discurso da eficiência, da produtividade, da decência, do decoro, etc.) que dão o substrato à incidência dos poderes. O trabalhador é sujeitado.

É necessário acrescentar ainda um elemento a toda esta discussão. Tratam-se das recentes mudanças que têm se operado no mundo do trabalho, que têm o efeito de facilitar a veiculação deste poder disciplinar. Hoje há uma tendência irrefreável à 'flexibilização' das relações de trabalho, querendo isto significar a sua desregulamentação legal a fim de que as condições das relações de trabalho sejam decididas pelas 'partes contratantes', ou seja, patrões e empregados

(quer contratualmente, quer por negociação coletiva). De fato, a mundialização da economia através da internacionalização dos mercados, a desconcentração do aparelho estatal com a conseqüente desformalização de suas responsabilidades e a desterritorialização e internacionalização do espaço da produção <sup>381</sup> trazem enormes conseqüências não só nos critérios de produção e de identidade do próprio direito, como também, evidentemente, nas formas de regulamentar a organização do trabalho. As mudanças advindas das novas tecnologias, pela robótica, pela informática, pela telemática e as novas tecnologias de gestão transformam profundamente os padrões de produção, que passam de um tipo fordista para um tipo pós-fordista. <sup>382</sup> De um capitalismo calcado na produção industrial passa-se a um capitalismo financeiro.

Neste contexto <sup>383</sup> os trabalhadores sofrem um processo de renúncia às antigas pressões revolucionárias através de formas progressivas de controle e contenção sócio-política. De outra parte, a imposição de novas regras quanto aos salários e às condições de trabalho debilitam enormemente o trabalho como força social organizada. Neste contexto, o lugar do trabalhador

---

<sup>381</sup> FARIA, José Eduardo. Introdução "in" FARIA, José Eduardo (org.) *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 10/11.

<sup>382</sup> RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Pós-Moderno: Caos Criativo e Neoliberalismo*, "in" MARQUES NETO, Agostinho Ramalho *et alii*. *Direito e neoliberalismo: Elementos para uma Leitura Interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996, p. 90/91.

<sup>383</sup> Vide ainda sobre esta discussão ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999 e ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de e RAMOS, Alexandre (orgs.) *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: EDIBEJ, 1998.

enquanto portador de direitos legais e enquanto sujeito habilitado pelo direito na sociedade é colocado seriamente em jogo.<sup>384</sup>

Um dos efeitos mais diretos deste quadro de transformações no trabalho é o desemprego.<sup>385</sup> A retirada gradual do Estado na posição de garantidor das relações de trabalho, a mudança de foco para a economia financeira, a mecanização da produção e a conseqüente exigência de novos padrões de especialidade, dentre outras razões, fizeram com que o problema do desemprego tenha se transformado numa das grandes questões do nosso tempo, quer seja no norte ou no sul. Hoje as relações de trabalho estão sendo marcadas como nunca pelos estigmas da insegurança, da incerteza, da instabilidade.<sup>386</sup>

É claro que tais circunstâncias que de certo modo passam, segundo uma visão mais restrita do fenômeno jurídico, ao largo dos contratos de trabalho em vigor, não podem ser ignoradas no estudo das relações de trabalho, principalmente pelo jurista. Os contratos sofrem novos influxos e novas pressões em tempos de dificuldades como o presente. Em verdade – para retomar o tema deste trabalho – o poder ‘normalizador’ do empregador adquire uma eficácia e um poder

---

<sup>384</sup> BONETTO, Maria Susana e PIÑERO, María Teresa. Las Transformaciones en el Mundo del Trabajo: la Configuración del Sujeto Trabajador “in” *Crítica Jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. N° 17, agosto/2000, p. 208/209 e 212.

<sup>385</sup> GORZ, André. *Metamorfosis del Trabajo*. Madrid: Editorial Sistema, 1997. p. 278/279. LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Globalização Econômica, Política e Direito: Análise de Algumas Mazelas Causadas no Plano Político-Jurídico*. Curitiba, 2000, p. 269 e segs. Tese (doutorado em Direito - Setor de Ciências Jurídicas da UFPr). SANTOS, Milton. *Por uma Outra Globalização: do Pensamento Único à Consciência Universal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000. SENETT, Richard. *A Corrosão do Caráter: Conseqüências Pessoais do Trabalho no Novo Capitalismo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

muito maiores em tempos onde o empregado se sente mais inseguro e com menos possibilidades de obter um novo posto de trabalho (ainda mais num sistema como o brasileiro onde não há proibição da dispensa arbitrária).

Afinal, embora seja reconhecido um direito de resistência ao empregado (“jus resistentiae”), num tal contexto de incerteza ele ousaria fazer uso desta prerrogativa? O seu potencial contestador e reivindicador, afinal, não se amaina diante da insegurança cruel de um mercado de trabalho? Naqueles amplos espaços em que o empregador exerce o seu ‘jus variandi’, apontaria o empregado os seus limites ao seu superior? Encontrará o direito de controle e supervisão do serviço que o patrão exerce sobre o trabalhador alguma resistência? Mesmo os limites das prerrogativas legais conferidas ao empregador para controlar a sua lealdade ou a própria conduta pessoal do trabalhador serão, num quadro como o atual, objeto de questionamento?

Numa palavra, enfim: se o que difere a ‘subordinação jurídica’ de outras formas de subordinação são os limites jurídicos presentes do próprio contrato, estes limites, afinal, não tendem a se tornar demasiadamente elásticos a ponto da proteção jurídica quase que se tornar inoperante?

---

<sup>386</sup> Para um panorama (inclusive estatístico) dos dados dramáticos do desemprego, vide COSTA, Clóvis Augusto Veiga da. *A Constituição Econômica e a Busca do Pleno Emprego*. Curitiba, 2000. Dissertação (Mestrado em Direito – Setor de Ciências Jurídicas da UFPR).

É fácil perceber, assim, como a ‘subordinação jurídica’ se aproxima mais ainda da pura e simples subordinação, num contexto como este. Quais empregados, vislumbrando no horizonte o perigo de perder o emprego, se recusarão a prestar horas extras além do limite estabelecido pela lei, não farão as tarefas que julgarem não compor o contrato de trabalho, ou não sofrerão conformados os excessos cometidos pelo patrão em seu poder de disciplina e punição? Os direitos do empregado correm o risco da irrelevância ante o perigo de perder o emprego.

O poder disciplinar, assim, é exercido nas relações de trabalho como nunca. O direito, enquanto seu veículo, também o faz funcionar de modo potencializado. Os direitos do empregador legitimados pelo direito (subordinação, direção, controle, supervisão, disciplinarização e punição) são maximizados a ponto de quase obscurecer “os limites contratuais” de seu poder diante do empregado.

Não haverá saída a sujeição do trabalhador? Existem formas, num cenário tão lúgubre, de contenção do poder disciplinar e do poder jurídico que o sujeita? Algumas possibilidades, ensaiadas a partir das próprias premissas colocadas neste trabalho, serão delineadas no subitem seguinte.

#### 4.9. AÇÃO ESTRATÉGICA E SUJEITO TRABALHADOR

Parece haver, a princípio, duas formas em que, no nível jurídico, o sujeito pode encetar práticas sobre si, enquanto sujeito de direito, para autoconstituir-se enquanto agente com maior esfera de autonomia e liberdade e com menos sujeição em meio ao exercício das práticas jurídicas.

Uma primeira no âmbito legislativo. E isto em dois sentidos diferentes: em primeiro lugar, atendendo inclusive aos reclamos da doutrina mais moderna, procedendo a uma pura e simples revisão de algumas das formas de justa causa que a ciência moderna já concluiu não serem atribuíveis a nada senão um problema patológico: o caso da embriaguez (quer em serviço, quer 'habitual') é caso emblemático, mas as formas compulsivas de vício em jogos ligadas a comportamentos patológicos que carecem de tratamento clínico, por exemplo, também deveriam fazer com que o direito repensasse, à luz dos novos conceitos médicos, as suas formas de definição das 'faltas graves' dos empregados. Em segundo lugar as formas de exercício da 'subordinação jurídica', bem como o rol das faltas dos empregados previstas em lei, deveriam sofrer um processo de discriminação e especificação para reduzir a amplitude do campo de discricionariedade do empregador no exercício de seu poder. Embora não seja tarefa fácil, há que se discriminar as hipóteses legais de uso do 'jus variandi' patronal, por exemplo, definindo assim os seus limites e sua forma de uso. Da mesma forma, algumas condutas tipificadas como falta grave merecem maior explicitação:

como se define a ‘desídia’ do empregado, a sua ‘indisciplina’, a sua ‘incontinência de conduta’? E, principalmente, como definir o ‘mau procedimento’? Esta modalidade de justa causa acaba desempenhando, como já se mencionou anteriormente, uma via aberta que possibilita que todas as possíveis condutas faltosas não exatamente tipificadas nas demais hipóteses legais possam ser aqui enquadradas. As hipóteses de justa causa – que em tese são “*numerus clausus*” – acabam sendo abertas pela própria lei como uma gama vasta e indeterminada de variáveis condutas em que o patrão poderá entender, a seu juízo, que haja ‘mau procedimento’. É indiferente, para o propósito que aqui se desenvolve, que os abusos do empregador neste caso possam sofrer o controle judicial: os instrumentos disciplinares (embora questionáveis perante o Estado Juiz) ainda estão nas suas mãos e os problemas de acesso a justiça e de crise de desemprego presentes em nossa realidade podem tornar inócuo este argumento. O ‘mau procedimento’ deveria ou ser melhor especificado ou mesmo excluído do rol das ‘faltas graves’ do art. 482 da CLT, como forma de redução de espectro disciplinar que pode ser usado pelo patrão com esteio na própria lei.

O caso da condenação criminal como causa da ruptura do contrato sem indenização é outra hipótese que deve ser revista pelo legislador. Esta forma de justa ruptura do vínculo só pode estar relacionada com um delito correlato à relação de emprego mantida entre empregado e empregador. Ocorrendo a condenação a uma pena privativa de liberdade por uma razão estranha ao contrato, este deve ser considerado suspenso ou interrompido, nos moldes estabelecidos nos arts. 471 e seguintes da CLT para as hipóteses de afastamento para prestar serviço militar ou

prévia tipificação legal. Claro ainda que ao largo destas questões há também a interessante sugestão de revogação do poder punitivo trabalhista (tese defendida pela professora Aldacy COUTINHO, para quem, numa estrutura jurídica contratual, “não se pode aceitar o poder sancionador de aplicação de punições, voltado que está somente em função da proteção da atividade empresarial e em razão do direito de propriedade”<sup>388</sup>).

Certamente as providências aqui enunciadas – meramente indicativas e exemplificativas – podem, partindo das premissas aqui indicadas, ser ampliadas ante a criatividade dos aplicadores do Direito do Trabalho. Todavia, o essencial é que seja identificado este pano de fundo disciplinar, esta forma de veiculação jurídica da ‘normalização’ e da sujeição, a fim de que as estratégias de resistência sejam estabelecidas.

As lutas de resistência ao poder, segundo FOUCAULT, são dotadas de um caráter urgente e devem ser imediatas (no sentido de visar o ‘inimigo imediato’, a repressão diretamente incidente sobre o indivíduo); devem visar o próprio estatuto do indivíduo e os efeitos de poder sobre ele incidentes. Mas sobretudo não podem descurar da seguinte questão: quem somos nós?<sup>389</sup> Isto indica, afinal, a ligação necessária da teoria (que jamais deve deixar de se

---

<sup>388</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder Punitivo Trabalhista*, p. 202.

<sup>389</sup> FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder “in” RABINOW, Paul e DREYFUS, Hubert. *Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica*, p. 235.

autoquestionar e questionar sobre nossa própria formação histórica) e da prática (enquanto instrumentalização das formas de resistência a sujeição).

## 5. CONCLUSÕES

No início deste trabalho formulou-se o esboço do estofo histórico de onde aparece a figura do sujeito. Saído das entranhas da crise do sistema corporativo medieval, insinuando-se na forma de reflexões filosóficas pós-medievais onde se entrevia o indivíduo, forjando-se pelos processos sociais, culturais e econômicos que marcaram a Europa Ocidental a partir do século XII, afirmando-se na tematização filosófica a partir do século XVII e, finalmente, reinando absoluto na elaboração do projeto iluminista no século XVIII, o sujeito se torna a referência necessária e o pilar central da modernidade. Presidido pelos ideais da autonomia, universalidade e individualidade, o sujeito se tornaria o epicentro de toda reflexão política, social (que depois se tornaria reflexão sociológica) e econômica.

E também da reflexão jurídica. Viu-se ainda como em meio a todo este processo é que a formulação do conceito de sujeito de direito também surgiu. No início insinuando-se no pensamento dos jusnaturalistas espanhóis, depois adquirindo forma e função no pensamento de Grócio e no contratualismo moderno e, finalmente, afirmando-se como conceito fundamental na teoria das relações jurídicas modernas, o sujeito de direito aparece também com os atributos da autonomia, da individualidade e da universalidade. O axioma da autonomia da vontade (e portanto racionalidade incondicional) daqueles que firmam seus negócios através dos contratos, o primado dos direitos individuais e o princípio da igualdade formal dos sujeitos de direito é que tornam possível o funcionamento do sistema jurídica na sua forma atual.

O Direito do Trabalho não passa ao largo deste processo que moveu o pensamento moderno e a reflexão jurídica moderna. Em meio a relações de trabalho que historicamente eram marcadas pela violência, pelo controle estrito, pela presença mínima de regras, instituiu-se, em meio a circunstâncias históricas específicas, a figura do contrato de trabalho. As relações de trabalho passaram a ser vistas como uma relação jurídica entre dois contratantes, onde as condições apriorísticas do sujeito de direito deveriam estar presentes. Todavia, a instauração de um sistema inteiramente calcado em regras jurídicas teve que se confrontar com todo um denso passado histórico de dominação no trabalho. Para manter a dominação necessária ao funcionamento de uma relação de emprego, alguns conceitos como ‘subordinação jurídica’ e ‘controle do trabalho’ foram fundamentais. A dominação histórica sobre o trabalho tentou ser domesticada pela frieza dos conceitos jurídicos, que tentou instituir uma ‘dominação regradada’.

A arqueogenealogia de Michel FOUCAULT pode, neste ponto, dar algumas respostas. Em meio às diversas formas de crítica da modernidade e da subjetividade formuladas ao longo dos últimos tempos pela reflexão filosófica, a busca de FOUCAULT se caracteriza por estar centrada na busca de uma ‘ontologia histórica de nós mesmos’ enquanto sujeitos que somos produzidos e sujeitados por relações discursivas/epistêmicas e por teias de práticas de poder difusas por toda a sociedade. Seriam formas de poder de natureza diversa do ‘poder soberano’, poderes que não são codificados, poderes que não detêm um estatuto que lhe dê legitimidade, poderes que não têm um detentor e nem uma direção; é uma forma de

poder que surge a partir do século XVIII com a marca da vigilância, do controle, da hierarquização e da repressão contínua: é o poder da ‘norma’, a normalização que pode atuar tanto sobre os corpos – o ‘poder disciplinar’ – quanto sobre as populações – o ‘biopoder’. Estas formas de poder (sempre apoiadas por um regime de verdade que lhe dá substrato) pré-existia ao direito, e foi por ele encampado. Muitas formas de dominação já exercidas pelo poder da ‘norma’ foram apropriados pelo Estado (ou pelas classes dominantes) com o fim de institucionalizá-las. É claro que tudo isto traz conseqüências diretas para o sujeito de direito, que fica com os valores da autonomia (parcialmente revogada pela disciplina, pelo controle, pela estratégia, pelo saber clínico), da universalidade (consideravelmente negada pelos saberes locais, estratégicos, diluídos), e da individualidade (substituída pela individuação) substancialmente reduzidos e prejudicados<sup>390</sup>.

O que se procurou demonstrar neste trabalho foi como a instituição histórica do Direito do Trabalho, enquanto um modo de domesticar as relações de dominação até então não regulamentadas, também fez uso do ‘poder disciplinar’ que era até então marcadamente presente nas relações de trabalho. O Direito do Trabalho, assim, apesar de sua pretensão de fazer surgirem ‘sujeitos de direito’ num contrato de trabalho (dotados de ‘autonomia da vontade’, ‘racionalidade’, etc.), não ficou infenso ao processo de apropriação das estratégias de dominação disciplinar que historicamente marcaram o trato entre patrão (ou senhor) e empregado

---

<sup>390</sup> Frise-se, ainda mais uma vez, que esta *redução* da subjetividade não implica em *anulação* da subjetividade: as práticas históricas criadoras dos grupos sociais têm uma presença marcante na produção de direitos, inclusive para os trabalhadores.

(ou escravo). O Direito do Trabalho, ao adotar o conceito de ‘subordinação jurídica’ (com todas as suas decorrências) como seu pilar constitutivo, impôs certas medidas de contenção para a subordinação, mas não a eliminou. Esta implicação entre o ‘poder disciplinar’ (enquanto uma forma de ‘normalização’) e a lei (no caso, a lei trabalhista), foi uma das decorrências da teoria foucauldiana que se buscou extrair. Ao contrário daquelas leituras que opunham direito e disciplina, tentou-se mostrar como ambas podem andar juntas (embora também mantenham suas esferas de atuação independente). No caso das relações de trabalho subordinadas, tal implicação vai desde a própria vigência do princípio da ‘subordinação jurídica’ (com os conseqüentes deveres de lealdade, obediência, respeito, etc., ao seu patrão), passando pelo uso do ‘jus variandi’ patronal e todas as formas de avaliação e controle do empregado possibilitadas pela própria lei, até chegar às formas legais de punição do empregado (o ‘poder punitivo do empregador’), sobretudo as hipótese de justa causa. Tudo isso demonstra como a lei veicula uma forma de controle que atua sobre o trabalhador como um todo, buscando disciplinar seu comportamento e sua lealdade, extrapolando os limites do contrato de trabalho.

Não se procurou, contudo, com esta conclusão acerca da veiculação do poder disciplinar pela lei, e, portanto, com esta conclusão que denota a existência de uma sujeição jurídica, extrair a ilação de que o Direito do Trabalho foi um grande retrocesso histórico ou é algo que mereça ser combatido e demolido, enquanto veiculador de um poder de controle. Em verdade a regulamentação histórica das relações de trabalho pelo direito seguramente diminuiu as formas de controle

disciplinar do patrão sobre o empregado, impondo alguns limites à arbitrariedade pura e desenfreada dos empregadores que era antes vigente. Negar esta evidência seria ignorar todo o processo de sofrimento e de luta histórica das classes trabalhadores para melhorar as suas condições de trabalho – pois elas também foram responsáveis pela instituição de limites jurídicos à sua dominação. O Direito do Trabalho, assim, pode ser considerado um acontecimento histórico importante na contenção do poder sobre os trabalhadores, cujas conquistas não podem ser negadas.

O que se quer aqui colocar é que estas conquistas foram importantes, mas não são ainda suficientes. Se uma parcela arbitrária de poder foi contida pela instituição de uma regulamentação jurídica das relações de trabalho, seguramente há outras parcelas que não só foram mantidas, como também são veiculadas com o auxílio deste próprio Direito do Trabalho.

O sujeito de direito trabalhador é sujeitado pelas teias da ‘norma’, presentes de modo invisível nas relações humanas, mas também presentes de modo visível no direito. Embora de um modo geral o direito (e também o Direito do Trabalho) se manifeste na defesa do sujeito trabalhador na imposição dos limites jurídicos além dos quais o empregador entrará no campo da ilicitude, o ‘poder disciplinar’, ao contrário, se manifesta de modo contínuo, permanente e tenaz. A lei trabalhista veicula o ‘poder disciplinar’ precisamente naqueles espaços largos, naqueles conceitos amplos e imprecisos, naqueles ‘estados’ ou ‘situações’ mal definidos nos quais o trabalhador fica à mercê de seu empregador: estado de

‘subordinação jurídica’, dever de ‘lealdade’, ‘obediência’ e ‘dedicação’ do empregado, exercício do ‘jus variandi’ do empregador, repressão à ‘incontinência de conduta’, ao ‘mau procedimento’ ou ao comportamento excessivo e indecoroso do empregado, etc.. Trata-se de uma zona cinzenta onde o empregador pode, em meio à imprecisão jurídica e à vagueza conceitual, exercer a dominação, o controle, a normalização e a disciplina.

Neste ponto é interessante retomar uma afirmação central de FOUCAULT, antes já mencionada: dentro da preocupação teórica central no sentido de indagarmo-nos como nos tornamos sujeitos através das várias formas de objetivação, a principal questão é não só descobrir o que somos, *mas também recusar o que não somos*.<sup>391</sup> E neste processo a afirmação arqueogenealógica de que os sujeitos não sofrem apenas processos de objetivação pelos saberes e poderes, mas também são capazes de práticas de autoconstituição, de ação sobre si mesmos num processo de formação do homem enquanto ser ético e livre (afirmação esta que é tão ignorada pelos críticos de FOUCAULT), é fundamental para apontar as saídas para os impasses da sujeição.

Vê-se aqui a importância da retomada de um pensamento subversivo e combatente como o de Michel FOUCAULT: em meio à sua percepção polifônica da razão (que recusa um triunfalismo tão ingênuo quanto irrealista de uma irrefreado ativismo sobre o real), e que desmascara o caráter

transcendental de muitos dos pressupostos do pensamento moderno, os entraves diante do sujeito são identificados e descortinados – sem que seja impedida, contudo, a utilização de seu instrumental crítico iluminista em favor da luta contra a sujeição e pela afirmação do sujeito diante de seus entraves.

Se FOUCAULT se pergunta como nos formamos como sujeitos, podemos nos perguntar como nós (e em particular os trabalhadores) nos formamos enquanto sujeitos de direito. Os processos de objetivação que acabaram por marcar a produção histórica do sujeito podem ser vislumbradas também no processo de constituição do sujeito de direito trabalhador. Podemos vislumbrar como o sujeito de direito se torna sujeitado, inclusive pelo próprio direito. Mas isso não significa proclamar a impotência do sujeito. A identificação das práticas de sujeição (inclusive as práticas jurídicas de sujeição) é o primeiro passo para começar uma reação do sujeito de direito.

E este trabalho, para além desta identificação da sujeição (procedimento que, diga-se de passagem, precisou desviar-se dos artifícios da dogmática trabalhista tradicional, que esconde o poder disciplinar numa suposta autonomia e liberdade formal do contratante/sujeito de direito trabalhador) procurou identificar – ainda que de modo indicativo – alguns dos espaços em que o sujeito se mostra como agente que pode agir sobre as práticas e discursos que o envolvem, para transcendê-los. E este proceder, se não se coloca na pretensiosa posição de ser capaz

---

<sup>391</sup> FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder “in” RABINOW, Paul e DREYFUS, Hubert. *Michel Foucault: Uma*

de desvelar todas as saídas possíveis para a sujeição, ao menos deixa entreaberta a proposta de um pensamento crítico que se inquieta com as negações que as instituições modernas impõem à subjetividade, se propõe a perscrutá-las e ali encontrar a esperança da emergência de um sujeito que não seja tutelado.

FOUCAULT disse que existem três tipos de luta contra o poder: uma primeira contra a *dominação* (étnica, social e religiosa), uma segunda contra a *exploração* (que separa os indivíduos daquilo que eles produzem, a alienação do trabalho) e uma terceira forma contra a *sujeição* (que se voltam contra as formas de objetivação, subjetivação e submissão).<sup>392</sup> É neste terceiro *front* que FOUCAULT e também este trabalho se situam.

#

Mais duas palavras de fecho para este trabalho. Procurou-se demonstrar como o método arqueogenealógico de FOUCAULT faz uma história do presente, por meio da análise dos modos de objetivação ou subjetivação dos indivíduos. Mostra como eles se tornam sujeitos através dos discursos, das práticas de poder e pelos seus modos de autoconstituição. Traça, deste modo, muitas vezes estremecendo as bases de uma filosofia moderna, uma radiografia de como nos constituímos enquanto sujeitos ‘sujeitados’ e enquadrados, bem como esta

---

Trajetória Filosófica para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica, p. 239.

<sup>392</sup> *Idem*, p. 235.

subjetividade pode encontrar seu espaço de liberdade e resistência às formas de dominação.

Estas pistas podem servir de um modo particularmente profícuo para que sejam alinhavadas as diretrizes para a construção de uma história do direito presente. Uma história do direito, assim, que leve em conta os discursos (no caso, discursos jurídicos, sejam aqueles penais, aqueles que forjam a noção de verdade, aqueles que servem de substrato para a normalização do indivíduo e do trabalhador, sejam aqueles que são apropriados pelo Estado para se tornarem direito público positivado) e também as práticas de poder (tais como as estratégias de controle e punição sobre o empregado, o preso, os interditados, ou mesmo de controle das populações ou as técnicas de governo <sup>393</sup>) que atuam sobre os ‘sujeitos de direito’, moldando-os, constringendo-os, objetivando-os e até mesmo sujeitando-os. E também, é claro, as formas de autoconstituição do sujeito, enquanto possibilidade de afirmação frente aos discursos e práticas que o sujeitam.

Ante uma tradição teórica positivista que insiste em apegar-se ao inventário de fatos, à justaposição artificial de normas e juristas através do tempo e ao uso da história enquanto adereço sem qualquer função crítica, uma arqueogenealogia do direito presente traria a possibilidade de atravessar criticamente o nosso direito vigente pela história (hoje mal contada e com memória fraca para o passado de lutas, violências e sujeições que culminaram com o direito atual).

---

<sup>393</sup> FOUCAULT, Michel. A Governamentalidade “in” FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, p. 277/293.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCADIPANI, R. e ALMEIDA, A. O. O Feitiço Incluiu o Feiticeiro: Uma Análise sobre Implementação de Um Escritório Aberto, In: 24ª Encontro Anual da ANPAD (2000 - Florianópolis). *Anais Eletrônicos...* Florianópolis: ANPAD, 2000.
- ALVAREZ-URIA, F. e VARELA, J., prefácio, In: FOUCAULT, M. *Saber y Verdad*. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1991.
- ANDERSON, P. *Linhagens do Estado Absolutista*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- ARANTES, P. E. Vida e Obra “in” HEGEL, G.W.F. *Estética* (col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- ARAÚJO, I. L. *Foucault e a Crítica do Sujeito*. Curitiba: UFPR, 2000.
- ARNAUD, A. *O Direito entre Modernidade e Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ARRUDA JUNIOR, E. L. de. *Direito e Século XXI: Conflito e Ordem na Onda Liberal Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: LUAM, 1997.
- ARRUDA JUNIOR, E. L. de e RAMOS, A. (orgs.) *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: EDIBEJ, 1998.
- AZEVEDO, C. M. M. de. *Onda Negra, Medo Branco: O Negro no Imaginário das Elites - Século XIX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BARCELONA, P. *El Individualismo Propietario*. Madrid: Trotta, 1996.
- \_\_\_\_\_. *I Soggetti e Le Norme*. Milano: Giuffrè Editore, 1984.
- BENJAMIN, W. *Obras Escolhidas: Magia e Técnica, Arte e Política*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BERNARD, P. J. *Perversões da Utopia Moderna*. Bauru: EDUSC, 2000.
- BEVILAQUA, C. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Rio/Francisco Alves, 1980.
- BOBBIO, N. *Thomas Hobbes*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

\_\_\_\_\_. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: UNB, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. 2ª ed. Brasília: UNB, 1992.

\_\_\_\_\_. *Dalla Struttura Alla Funzione*. Milano: Comunità, 1977.

BONETTO, M. S. e PIÑERO, M. T. Las Transformaciones en el Mundo del Trabajo: la Configuración del Sujeto Trabajador “in” *Crítica Jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. Nº 17, agosto/2000.

BOSI, A. *Dialética da Colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

BRAUDEL, F. *Civilização Material, Economia e Capitalismo: séculos XV-XVIII*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BURKE, P. (org.). *A Escrita da História: Novas Perspectivas*. São Paulo: UNESP, 1992.

CALVINO, I. *As Cidades Invisíveis*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

CAMPOS, C. H. *O Sonhar Libertário*. Campinas: UNICAMP, 1988.

CANOTILHO, J. J. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1994.

CHAUÍ, M. Vida e Obra. In: KANT, E. *Crítica da Razão Pura* (Col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1991.

\_\_\_\_\_. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 1994.

\_\_\_\_\_. *O Que é Ideologia?* São Paulo: Brasiliense, 1986.

COELHO, L. F. *Saudade do Futuro: Transmodernidade, Direito, Utopia*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001

\_\_\_\_\_. *Teoria Crítica do Direito*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

COUTINHO, A. R. *O Poder Punitivo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

COSTA, C. A. V. da. *A Constituição Econômica e a Busca do Pleno Emprego*. Curitiba, 2000. Dissertação (Mestrado em Direito - Setor de Ciências Jurídicas da UFPr).

DALLEGRAVE NETO, J. A. *Contrato Individual de Trabalho: Uma Visão Estrutural*. São Paulo: LTr, 1998.

DELEUZE, G. *Foucault*. São Paulo: Brasiliense, 1998.

DREYFUS, H. e RABINOW, P. *Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

DUBY, G. *As Três Ordens ou o Imaginário do Capitalismo*. Lisboa: Estampa, 1982.

DUSSEL, E. *1492: O Encobrimento do Outro: a Origem e o Mito da Modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1993.

EDELMAN, B. *O Direito Captado Pela Fotografia: Elementos para Uma Teoria Marxista do Direito*. Coimbra: Centelha, 1976.

ELIAS, N. *O Processo Civilizador: Formação do Estado e Civilização (Vol. II)*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.

\_\_\_\_\_. *A Sociedade de Corte*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

ERIBON, D. *Michel Foucault: 1926-1984*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

\_\_\_\_\_. *Michel Foucault e seus Contemporâneos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

EWALD, F. *Foucault, a Norma e o Direito*. Lisboa: Vega, 1993.

FARIA, J. E. (org.) *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.

FITZPATRICK, P. La Construcción del Sujeto Jurídico en las Genealogías de Michel Foucault In: *Crítica Jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, año 5, n. 9, 1988.

FONSECA, R. M. A História no Direito e a Verdade no Processo: o Argumento de Michel Foucault. In: *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, (17), julho/setembro/2000.

FONSECA, M. A. Normalização e Direito. In CASTELO BRANCO, Guilherme e PORTOCARRERO, Vera (orgs.) *Retratos de Foucault*. Rio de Janeiro: Nau, 2000.

FOUCAULT, M. *A Arqueologia do Saber*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

\_\_\_\_\_. *A Ordem do Discurso*. São Paulo: Loyola, 1996.

\_\_\_\_\_. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1996.

\_\_\_\_\_. *As Palavras e as Coisas*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

\_\_\_\_\_. *Ditos & Escritos (Vol I): Problematização do Sujeito: Psicologia, Psiquiatria e Psicanálise*. (org. Manoel Barros da Motta). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

\_\_\_\_\_. *Ditos & Escritos (vol. II): Arqueologia das ciências e História dos Sistemas de Pensamento*. (org. Manoel Barros da Motta). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

\_\_\_\_\_. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. *História da Loucura na Idade Clássica*. 6ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *História da Sexualidade: A Vontade de Saber*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1997.

\_\_\_\_\_. *História da Sexualidade: O Cuidado de Si*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

\_\_\_\_\_. *História da Sexualidade: O Uso dos Prazeres*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

\_\_\_\_\_. *Microfísica do Poder*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

\_\_\_\_\_. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANCO, M. S. de C. *Homens Livres na Ordem Escravocrata*. 4ª ed. São Paulo: UNESP, 1997.

GEBARA, A. *O Mercado de Trabalho Livre no Brasil: 1871-1888*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

GENOVESE, E. D. *A Terra Prometida: o Mundo que os Escravos Criaram*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

GIGLIO, W. D. *Justa Causa*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

GIOACÓIA JR, O. *Nietzsche: Perspectivismo, Genealogia, Transvaloração*, "in" Revista Cult, nº 37, ano IV.

GILSON, E. *A Filosofia na Idade Média*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GOMES, O. *Introdução ao Direito Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, O. e GOTTSCHALK, E. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GORZ, A. *Metamorfosis del Trabajo*. Madrid: Sistema, 1997.

GRUPPI, L. *Tudo Começou com Maquiavel: As Concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. 12ª ed. Porto Alegre: LP&M, s/d.

HABERMAS, J. *Pensamento Pós-Metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

\_\_\_\_\_. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. Lisboa: Dom Quixote, 1990.

\_\_\_\_\_. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. *Conhecimento e Interesse*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

HEGEL, G. W. F. *Fenomenologia do Espírito*. Petrópolis: Vozes, 1992 (2 v).

HESPANHA, A. M. *As Vésperas do Leviathan: Instituições e Poder Político*. Portugal, Século XVIII. Coimbra: Almedina, 1994.

\_\_\_\_\_. *História das Instituições: Épocas Medieval e Moderna*. Coimbra: Almedina, 1982.

\_\_\_\_\_. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*. Lisboa: Europa-América, 1997.

HESPANHA, A. M. (org.). *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

\_\_\_\_\_. *Poder e Instituições na Europa do Antigo Regime*: coletânea de textos. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984.

HOBBS, T. *Leviatã: ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

HOBBSAWM, E. Introdução "in" MARX, Karl. *Formações Econômicas Pré-Capitalistas*. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

HORKHEIMER, M. *Eclipse da Razão*. São Paulo: Centauro, 2000.

JULIOS-CAMPUZANO, A. de. *En Las Encrucijadas de la Modernidad: Política, Derecho y Justicia*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000.

KANT, E. *Crítica da Razão Pura*. 3ª ed. Lisboa: Caloustes Gulbenkian, 1994.

KONDER, L. *Hegel: A Razão Quase Enlouquecida*. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

KOSELLECK, R. *Crítica e Crise: Uma Contribuição à Patogênese do Mundo Burguês*. Rio de Janeiro: EDUERJ/Contraponto, 1999.

LAMARCA, A. *Manual das Justas Causas*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LIMA, A. L. C. de. *Globalização Econômica, Política e Direito: Análise de Algumas Mazelas Causadas no Plano Político-Jurídico*. Curitiba, 2000. Tese (doutorado em Direito - Setor de Ciências Jurídicas da UFPr).

LOCKE, J. *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e Outros Escritos*. 2ª ed. Petrópolis, Vozes, 1994.

LOPES, J. R. de L. *O Direito na História: Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LUDWIG, C. *A Alternatividade Jurídica na Perspectiva da Libertação: Uma Leitura a Partir da Filosofia de Enrique Dussel*. Curitiba, 1993. Dissertação (mestrado em Direito - Setor de Ciências Jurídicas da UFPr).

\_\_\_\_\_. *Razão Comunicativa e Direito em Habermas*, In: MUSSE, Ricardo *et alii*. *A Escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEJ, 1999.

MACHADO-DA-SILVA, C., VIEIRA, M. M. F. e DELLAGNELO, E. H. L. *Ciclo de Vida, Controle e Tecnologia: Um Modelo Para Análise das Organizações*, In: *Organizações & Sociedade*. Vol. 5, nº 11, jan/abr, 1998.

MAFFESOLI, M. *A Contemplação do Mundo*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1995.

MARCONDES, D. *Iniciação à História da Filosofia: dos Pré-Socráticos à Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

MARESCA, M Presentación, "in" BARCELLONA, P. *El Individualismo Propietario*. Madrid: Trotta, 1996.

MARTON, S. *Extravagâncias: Ensaio Sobre a Filosofia de Nietzsche*. São Paulo: Discurso Editorial/UNIJUÍ, 2000.

MARX, K.; ENGELS, F. (org. Florestan Fernandes). *História*. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1984.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Hucitec, 1897.

MARX, K. *Formações Econômicas Pré-Capitalistas*. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

\_\_\_\_\_. Para a Crítica da Economia Política "in" *Marx* (col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1996.

\_\_\_\_\_. *A Questão Judaica*. 2ª ed. São Paulo: Moraes, 1991.

MATOS, O. C. F. *Filosofia a Polifonia da Razão: Filosofia e Educação*. São Paulo: Scipione, 1997.

MCPHERSON, C. B. *A Teoria Política do Individualismo Possessivo: De Hobbes a Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MERQUIOR, J. G. *Michel Foucault: ou o Nihilismo de Cátedra*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

MIAILLE, M. *Introdução Crítica ao Direito*. 2ª ed. Lisboa: Estampa, 1989.

MONTEIRO, W. de B. *Curso de Direito Civil*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

NASCIMENTO, A. M. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NOVAES, A. *Experiência e Destino*. In: NOVAES, A. (org.) *A Descoberta do Homem e do Mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

ORTEGA, F. *Amizade e Estética da Existência em Foucault*. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

ORTEGA, F. *Para uma Política da Amizade: Arendt, Derrida, Foucault*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

PAIVA, A. C. S. *Sujeito e Laço Social: A Produção de Subjetividade na Arqueogenealogia de Michel Foucault*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de Direito Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

PESSANHA, J. A. M. "Vida e Obra" "in" DESCARTES, René. *O Discurso do Método* (col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1991.

PINHEIRO, P. S. e HALL, M. *A Classe Operária no Brasil* (vol. 2). São Paulo: Brasiliense, 1981.

PINHEIRO, P. S. O Proletariado Industrial na Primeira República, "in" FAUSTO, Boris (org.). *História Geral da Civilização Brasileira: O Brasil Republicado – Sociedade e Instituições (1889-1930)*. São Paulo: DIFEL, 1985, Vol. 9.

PINTO, F. C. *A Formação Humana no Projecto da Modernidade*. Lisboa: Instituto Piaget, s/d.

POULANTZAS, N. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

RAMOS, C. A. *Liberdade Subjetiva e Estado na Filosofia Política de Hegel*. Curitiba: Editora UFPr, 2000.

RAMOS FILHO, W. Direito Pós-Moderno: Caos Criativo e Neoliberalismo. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho *et alii*. *Direito e neoliberalismo: Elementos para uma Leitura Interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

RIBEIRO, R. J. *Ao Leitor Sem Medo: Hobbes Escrevendo Contra o seu Tempo*. 2ª ed. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

ROPPO, E. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSANVALON, P. *A Crise do Estado Providência*. Goiânia: Editora UFG/UNB, 1997.

ROUANET, S. P. *As Razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

\_\_\_\_\_. *Mal Estar na Modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

ROUANET, S. P. e MAFFESOLI, M. *Moderno e Pós-Moderno*. Rio de Janeiro: UERJ/Depto. Cultural, 1994.

ROUSSEAU, J.-J. *Do Contrato Social* (col. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1991.

RUIZ, Alicia. *La Ilusión de Lo Jurídico* apud CÁRCOVA, Carlos. *Direito, Política e Magistratura*. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSEL, B. *História do Pensamento Ocidental: a Aventura das Idéias dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

SANTOS, B. de S. *Introdução a uma Ciência Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

\_\_\_\_\_. *A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, M. *Por uma Outra Globalização: do Pensamento Único à Consciência Universal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SENETT, R. *A Corrosão do Caráter: Conseqüências Pessoais do Trabalho no Novo Capitalismo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SILVA, F. L. e. *Descartes: Metafísica da Modernidade*. São Paulo: Moderna, 1993.

SKINNER, Q. *As Fundações do Pensamento Político Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SKINNER, Q. *Liberdade Antes do Liberalismo*. São Paulo: Editora UNESP, 1999. p. 26/27.

STAROBINSKI, J. *Rousseau: a Transparência e o Obstáculo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D. e VIANNA, S. *Instituições de Direito do Trabalho* (Vol. 1). 13ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

THOMPSON, E. P. *Senhores e Caçadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

TIGAR, M. E. e LEVY, M. R. *O Direito e a Ascensão do Capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

TOURAINÉ, A. *Crítica da Modernidade*. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

\_\_\_\_\_. *O Que é a Democracia?* Petrópolis: Vozes, 1996.

VILLEY, M. *Filosofia do Direito: Definições e Fins do Direito*. São Paulo: Atlas, 1977.

WEBER, M. *Economia e Sociedade*. Brasília: UNB, 1991.

WIEACKER, F. *História do Direito Privado Moderno*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980.

WOLKMER, A. C. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura do Direito*. São Paulo, Alfa-Ômega, 1994.